



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

**O CAPITAL SOCIAL LIVRE NAS SOCIEDADES POR
QUOTAS – CAUSAS E EFEITOS**

Patrícia Rito Vieira

Leiria, setembro de 2016



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

**O CAPITAL SOCIAL LIVRE NAS SOCIEDADES POR
QUOTAS – CAUSAS E EFEITOS**

Patrícia Rito Vieira

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Marisa Catarina da Conceição Dinis, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, setembro de 2016

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

AGRADECIMENTOS

Chegada a um dos portos da minha vida é o momento de reconhecer e acima de tudo de agradecer a todas as pessoas que contribuíram ao longo desta viagem académica com o seu apoio e compreensão incondicional. Nem sempre foi fácil navegar com o mesmo nível de sentimento de confiança, revelando-se de extrema importância a presença de todas elas na travessia. Acompanharam-me sempre, sem nunca me deixarem desistir. Sem elas, não seria possível chegar a bom porto. A todas elas o meu MUITO OBRIGADA.

Em primeiro lugar não posso deixar de agradecer a todos os professores que me acompanharam na parte letiva do Mestrado. Todos eles foram imprescindíveis. Merecendo igualmente agradecimento pela cooperação todos os funcionários da Biblioteca José Saramago.

À minha querida Mãe por toda a sua ajuda e por perceber a razão da minha ausência. Ao meu querido Pai por todas as suas palavras de incentivo, por nunca ter permitido desviar-me para portos errados. Hoje sou quem sou, graças a si. Ao meu caríssimo irmão pela sua disponibilidade de deslocação sempre que eu não podia na requisição de manuais.

À Otília por ter sido uma das primeiras pessoas no incentivo da minha inscrição no Mestrado. Pelas suas sábias palavras sempre que possível e que tanta coragem me dão. Ao companheirismo em muitos serões do meu amigo AG, por nunca ter deixado desistir-me pelas lágrimas derramadas. Por sempre me dizer que atravessar um oceano implica sacrifício. Às colegas Catarina e Marisa pela sua bondade. À minha chefe Marisa pelo seu entendimento na cedência de dias necessários em prol da dissertação.

Não é por acaso que guardo para o fim as minhas últimas palavras de agradecimento para a minha orientadora a Senhora Professora Doutora Marisa Dinis. Agradecer-lhe em primeiro lugar por ter aceitado esta aluna, pois sempre a admirei. Em segundo, por toda a sua disponibilidade no esclarecimento das minhas dúvidas, quer através do seu gabinete, quer ao alcance de um email. Em terceiro, pelo seu tempo dedicado à correção da presente dissertação. Não esquecendo as suas palavras de encorajamento e confiança que fizeram toda a diferença. Para mim foi um motivo de orgulho ter entrado e partilhado comigo esta viagem tão importante e decisiva na minha vida. Muito obrigada por tudo.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

RESUMO

O capital social das sociedades por quotas sofreu, no ordenamento jurídico português, alterações profundas que podem, inclusivamente, fazer balançar a noção e as funções que tradicionalmente lhe têm sido atribuídas. De facto, em 2011, substituiu-se a exigência de um capital social mínimo, à data de 5.000,00 euros, para a constituição de sociedades por quotas (unipessoais e pluripessoais) pelo denominado capital social livre. Neste sentido, impõe a Lei que o capital social passa a ser livremente fixado pelos sócios no contrato de sociedade, desde que o valor nominal de cada uma das quotas seja no mínimo de 1€. É um marco importante do ponto de vista jurídico, uma vez que, nas sociedades anónimas, o legislador não abandona as tradicionais funções do capital social mantendo, por isso, a exigência do cumprimento do mínimo legal de capital social estipulado por lei (atualmente 50.000,00 euros). Muito contribuiu, para a ação legislativa que conduziu à referida alteração, a história a que, nesta matéria, temos assistido há décadas do outro lado do Atlântico, nomeadamente nos Estados Unidos e, bem assim, as movimentações, bem mais recentes, que têm proliferado em alguns países europeus e têm culminado em alterações profundas ao capital social das sociedades congéneres das nossas sociedades por quotas.

Enquadrada nas chamadas medidas de simplificação do direito societário e tendo como principal razão subjacente à sua criação o facto de permitir a criação de novas empresas, incentivando-se, desta forma, o empreendedorismo, sobretudo no que respeita às pequenas empresas, foi uma medida que recebeu, por parte da crítica, bastantes aplausos. No entanto, as preocupações não demoraram a fazer-se sentir e algumas das vozes mais autorizadas da doutrina questionaram se, desta forma, não se estaria a pôr em causa a tradicional noção de capital social e a desvalorizar as funções que, por tradição, lhe eram emprestadas. Atendendo ao referido, o objetivo deste estudo centra-se sobretudo na tentativa de perceber até que ponto é que a medida assinalada colide com o tradicional conceito de capital social e põe, ou pode pôr, em causa as funções que lhe estão associadas. Pretende-se, igualmente, perceber se existe algumnexo de causalidade entre a inexistência de um capital social mínimo e o nascimento de sociedades subcapitalizadas e, por conseguinte, mais permeáveis a crises financeiras.

Palavras-chave: capital social mínimo; capital social livre; função de garantia; proteção de credores, subcapitalização de sociedades.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

ABSTRACT

The share capital of limited companies has suffered, in the Portuguese legal system, substantial changes which might, even, balance the concept and the duties that traditionally have been assigned to it. As a matter of fact, in 2011, the demand of a minimum share capital has been replaced, from 5.000,00 euros, to the constitution of limited companies (single-member and multi-member companies) by the so-called free share capital. In this way, the Law imposes the share capital to be freely fixed by the partners in the partnership agreement, provided the face value of each share is estimated at a minimum of 1€. From a legal point of view it is a major milestone, since in public limited companies the legislator does not abandon the traditional functions of the share capital thereby keeping the demand of compliance on the legal minimum defined by law (currently 50.000,00 euros). The story that we have been watching for decades from the other side of the Atlantic, namely in the United States, contributed greatly to the legislative action which led to the referred change, as well as more recent movements which have rapidly increased in some European countries and have culminated in in-depth amendments to the share capital of our limited companies and their counterparts.

Under the simplification measures of the company law and having as a primary reason underlying its creation the fact of allowing the creation of new companies, thus encouraging entrepreneurship, especially with regard to small companies, it has been a measure that received a lot of applause by critics. However, there were concerns and some of the better qualified people in this subject questioned if, by doing this, we would not be jeopardising the traditional concept of share capital and devaluing its lent duties. In the light of the above, the goal of this study focuses mainly in the attempt of understanding to what extent does the referred measure collide with the traditional concept of share capital and jeopardises, or might jeopardise the duties associated to it. It is also intended to understand if there is any causal link between the lack of a minimum share capital and the birth of under-capitalised companies and, consequently, more adaptable to financial crisis.

Key Words: minimum share capital; free share capital; guarantee function; lenders protection; societies undercapitalisation.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

LISTA DE SIGLAS

AAVV – Autores vários

al. – Alínea

Art.– Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

Cód. Comercial – Código Comercial

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Comercial

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

EUA – Estados Unidos da América

GmbH – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

LSQ – Lei das Sociedades por Quotas, de 11 de abril 1901

MBCA – *Model Business Corporation Act*

Nº – Número

Nºs – Números

p. – Página

POC – Plano Oficial de Contas

pp. – Páginas

ss. – Seguintes

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Índice

AGRADECIMENTOS	III
RESUMO	V
ABSTRACT	VII
LISTA DE SIGLAS	IX
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - BREVE RESENHA HISTÓRICA	3
CAPÍTULO II – DA NOÇÃO DE CAPITAL SOCIAL	13
2.1. DISTINÇÃO ENTRE CAPITAL SOCIAL E PATRIMÓNIO SOCIAL.....	17
2.2. CAPITAL SOCIAL: CIFRA REPRESENTATIVA DA SOMA DO VALOR DAS ENTRADAS DOS SÓCIOS OU SOMA DO VALOR NOMINAL DAS PARTICIPAÇÕES SOCIAIS?.....	23
2.3.O CAPITAL SOCIAL NOMINAL E O CAPITAL SOCIAL REAL.....	26
CAPÍTULO III – DAS FUNÇÕES DO CAPITAL SOCIAL	29
3.1.AS FUNÇÕES <i>AD INTRA</i> (DENTRO DA SOCIEDADE)	29
3.1.1.A FUNÇÃO DE FINANCIAMENTO.....	29
3.1.2.A FUNÇÃO DE ORGANIZAÇÃO	37
3.2.AS FUNÇÕES <i>AD EXTRA</i> (FORA DA SOCIEDADE)	38
3.2.1.A FUNÇÃO DE AVALIAÇÃO ECONÓMICA DA SOCIEDADE	38
3.2.2.A FUNÇÃO DE GARANTIA.....	43
CAPÍTULO IV- DOS PRINCÍPIOS DO CAPITAL SOCIAL	59
4.1.PRINCÍPIO DA DETERMINAÇÃO	59
4.2.PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA	60
4.3.PRINCÍPIO DA UNIDADE.....	61
4.4.PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	63
4.5.PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE OU DA FIXIDEZ	65
4.6.PRINCÍPIO DA EXATA FORMAÇÃO NO ÂMBITO DAS ENTRADAS DE INDÚSTRIA	76
4.7.PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE.....	81
CONCLUSÃO	89
BIBLIOGRAFIA	93

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, enquadrado no âmbito do Mestrado Solicitadoria de Empresa, ministrado pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria, tem como desígnio o tratamento do tema “O Capital Social Livre nas Sociedades por Quotas - Causas e Efeitos”.

A pertinência deste estudo assenta, desde logo, julgamos, no facto de o XVIII Governo ter aprovado na Resolução do Conselho de Ministros nº 101-B/2010, de 27 de dezembro, a Iniciativa para a Competitividade e o Emprego constituída por um conjunto de medidas que se desenrolam em cinco áreas essenciais na economia portuguesa. De entre estas medidas, destacamos, porque se relaciona diretamente com a temática em estudo, a da simplificação administrativa e da redução dos custos de contexto para as empresas.

Com efeito, determina a alínea e) do nº2 do Anexo I da Resolução acima identificada, o objetivo de reduzir, até ao final do 1.º trimestre de 2011, condicionalismos excessivos atualmente existentes à criação de empresas, em matéria de capital social mínimo. Recorde-se que, à data, determinava o artigo 201º do CSC 5000.00 euros de capital social mínimo para as sociedades por quotas (pluripessoais e unipessoais). Por ser assim, era imperativo alterar este valor, o que veio, efetivamente, a ocorrer por via do Decreto-Lei nº 33/2011, de 7 de março, ao estabelecer que o capital social pode ser livremente fixado pelos sócios. Afirma o preâmbulo do referido diploma, indo precisamente ao encontro do explanado anteriormente e almejado pela predita Resolução, que são adotadas medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas (pluripessoais e unipessoais), reforçando que se pretendem atingir, entre outros, os seguintes objetivos: fomentar o empreendedorismo, reduzir custos de contexto e de encargos administrativos para as empresas e assegurar uma maior transparência das contas da empresa.

Por conseguinte, entendemos que com o presente trabalho não conseguiremos analisar de forma absoluta e pormenorizada os efeitos práticos dos três objetivos enunciados no nosso ordenamento jurídico. Pelo que temos, como propósito principal, analisar até que ponto a eliminação do capital social mínimo na constituição das ditas sociedades se traduziu num impulso imprescindível como forma de fomentar o empreendedorismo na sociedade portuguesa. Refira-se que muito contribuiu para a tomada desta iniciativa, por parte do legislador português, não só os ventos que sopravam do outro lado do Atlântico, mas sobretudo os desenvolvimentos que, no seio da própria União

Europeia, se foram fazendo sentir nos últimos tempos. De todo o modo, fundamentou a sua posição de consagração do capital social livre com a premissa de que a exigência de capital mínimo implicava, logo numa primeira fase, investimento por parte dos sócios e, não estando estes munidos do capital necessário, teria como consequência o seu afastamento da vida societária. Mais justificou o preâmbulo do mesmo diploma que determinadas atividades económicas não carecem de investimento inicial ou carecem de um investimento pouco significativo, dando como exemplo atividades conexas com a utilização dos meios eletrónicos, *maxime* internet (veja-se o paradigmático caso da rede social “facebook”). Para concretizarmos o nosso estudo trataremos o tema em quatro capítulos diferentes, que se irão desenvolver da seguinte forma que, de seguida, se explana.

O primeiro capítulo é dedicado a uma breve resenha histórica sobre a origem da consagração da figura propriamente dita do capital social no Direito societário e a sua importância no âmbito das sociedades de responsabilidade limitada.

O segundo capítulo incide sobre o estudo da noção de capital social, do ponto de vista jurídico-societário. Para isso, iremos socorrer-nos de uma sistematização de premissas, muitas vezes utilizada pela doutrina com o intuito de contrapor as várias posições defendidas pelos diferentes autores identificados no trabalho quanto a esta matéria.

No terceiro capítulo é efetuado uma abordagem às funções do capital social, englobando tanto as funções *ad intra*, bem como, *ad extra*. Em traços gerais quanto às primeiras, conforme já sabemos, o capital social funciona, se assim o podemos caracterizar, como um barómetro na determinação da posição jurídica do sócio, na medida de atribuição de direitos e obrigações a este. Veremos, igualmente, se a função de garantia do capital social fica, agora, descurada ou se, na verdade, a sua importância prática estava há muito esgotada.

Por fim, no quarto capítulo, trataremos dos princípios associados ao capital social.

O método de investigação passará, desde logo, pela análise da doutrina mais autorizada nestas matérias, nacional e estrangeira, fazendo-se, sempre que se afigure pertinente, considerações pessoais.

CAPÍTULO I - BREVE RESENHA HISTÓRICA

No primeiro ponto deste nosso trabalho parece-nos apropriado e de interessante relevância não só assinalar a origem da consagração legislativa da figura do capital social no âmbito do Direito das Sociedades, bem como, a forma como a criação de sociedades de responsabilidade limitada na lei alemã impulsionou o nascimento das sociedades por quotas no nosso ordenamento jurídico. Referindo ainda, num breve esboço a evolução do valor do capital social neste tipo societário desde a sua génese até aos dias de hoje.

Ora, a primeira lei a regular o capital social como elemento obrigatório dos estatutos das sociedades (somente para as sociedades anónimas) foi a chamada *Preussisches Gesetz über die Aktiengesellschaften* – Alemanha 1843, tendo em vista a proteção dos interesses dos sócios e não a garantia dos credores sociais¹.

No entanto, em Portugal, a consagração legislativa do capital social surgiu com a Lei sobre as Sociedades Anónimas, de 22 de junho de 1867 (como elemento indispensável dos estatutos destas sociedades),² a qual se tem mantido no atual CSC³, ao determinar-se que do contrato de qualquer sociedade (exceto nas sociedades em nome coletivo quando todos os sócios são sócios de indústria) deve constar o capital social (cfr. art. 9º, nº1, al. f) do CSC).

Por conseguinte, ao longo do tempo, o capital social assumiu uma importância no Direito societário ao nível europeu, devido não só à obrigação da sua inscrição no lado direito do balanço⁴ que adveio com a Novela alemã *Aktiennovelle* de 1870⁵, bem como,

¹Pese embora, existam registos do uso da figura do capital social previamente ao século XIX, quer no exercício da vida contabilística, quer societária. Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), pp. 28-29.

² Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), pp. 31-32.

³ O CSC foi aprovado pelo DL nº 262/86, de 2 de setembro, sendo importante referir que todas as alterações a que esteve sujeito, as mencionaremos no lugar indicado.

⁴ O nosso país só adotou tal obrigação com o primeiro Plano Oficial de Contabilidade (presente na conta 52), aprovado pelo Decreto-Lei nº 47/77, de 7 de fevereiro. Pese embora, de já existirem normas de contabilidade anteriores a 1977, nomeadamente no primeiro Código Comercial, aprovado por decreto de 18 de setembro de 1833, denominado de Código de Ferreira Borges (arts. 218º a 240º); no segundo Código Comercial aprovado por carta de lei de 28 de Junho de 1888, designado de Código de Veiga Beirão (arts. 29º a 44º, 62º e 63º) e no Código da Contribuição Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei nº 45103, de 1 de julho de 1963 (que continha no seu art. 22º sobre a determinação do lucro tributável, a referência “obediência a são princípios de contabilidade” por parte dos sujeitos passivos do imposto). Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p.30- nota de rodapé nº 47. Sobre os Códigos Comerciais de Ferreira de Borges e de Veiga de Beirão *vide* RUI PINTO DUARTE (2008), pp. 81-92.

É importante referir-se que, o Decreto-Lei nº 47/77 (POC 77) foi revogado pelo art. 6º, nº1 do DL nº 410/89, de 21 de novembro que aprovou o Plano Oficial de Contabilidade. Contudo, com o passar dos anos o DL nº

com a constituição de sociedades de responsabilidade limitada⁶ de pequena dimensão- *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH), de 1892. A criação deste tipo de sociedades deveu-se ao legislador alemão através da Lei de 20 de abril de 1892 (tendo entrado em vigor no dia 10 de maio do mesmo ano), determinando que cada sócio respondia pela sua entrada no capital social e subsidiariamente pelas entradas dos restantes sócios⁷, além de que só o património da sociedade respondia pelas dívidas da sociedade, constituindo deste modo uma garantia para os credores da dita sociedade⁸. É de realçar a sua facilidade de criação, visto não estar obrigada a qualquer tipo de fiscalização formal, não estar obrigada a publicar balanços e de gozar de liberdade na escolha de qual a melhor organização interna adequada às suas necessidades⁹.

A título de curiosidade, após a entrada em vigor da mencionada Lei há o registo de terem sido constituídas só nesse ano 63 sociedades de responsabilidade limitada¹⁰. Segundo ROBERT ESSER¹¹ contabilizava-se, a 1 de julho de 1897, o número de 1465 sociedades de responsabilidade limitada, tendo como valor de capital na moeda vigente à época 566.045:204 marcos, equivalendo no nosso país à quantia de 175.000:000\$000 réis.

410/89 foi objeto de alterações, a saber: pelo DL n.º 238/91, de 2 de julho; pelo DL n.º 127/95, de 1 de julho e pelo DL n.º 79/2003, de 23 de abril que por sua vez também foi revogado, bem como, legislação complementar, pelo DL n.º 158/2009, de 13 de julho (retificado pela Declaração de Retificação n.º 67-B/2009, de 11 de Setembro) que, por sua vez, criou o Sistema de Normalização Contabilística (SNC). Atualmente em vigor entre nós, desde 1 de janeiro de 2010. Sendo ainda importante mencionar que o DL n.º 158/2009 foi objeto de alterações pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro e pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

⁵ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p.29.

⁶ Nosso sublinhado. A propósito da criação destas sociedades não poderemos deixar de citar as palavras proferidas por NICHOLAS MURRAY em 1911 (Presidente da Universidade de Columbia) ao declarar: “I weigh my words when I say that in my judgment the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times. Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation and they would be reduced to comparative without it”. B.GUEHDE, *Eigenkapitalersezende Gesellschafterleistungen in Deutschland und den USA*, p. 37, nota de rodapé n.º 4 *apud* MOTA PINTO (2007), nota de rodapé n.º 3, p.838.

⁷ Cfr. JOSÉ BENEVIDES (1901), p. I.

⁸ Cfr. TARSO DOMINGUES, (2009), pp.30-31.

⁹ Cfr. A. DE AZEVEDO SOUTO, (1922), p. 19.

¹⁰ Cfr. JOSÉ BENEVIDES (1901), p.II.

¹¹ *Apud* JOSÉ BENEVIDES (1901), p.II. Convém referir que a moeda vigente no período em questão em Portugal era designada de real (no plural réis) criada em 1435 no reinado de D. Duarte, tendo sido posteriormente ordenada a sua substituição pelo escudo após a Implantação da República (1910-1926), no período do Governo Provisório republicano (1910-1911), através do Decreto com força de lei de 22 de Maio de 1911. A justificação para tal substituição prendeu-se com o facto de o real ter um valor inferior em comparação com a moeda existente à época em diferentes países. Sobre esta matéria vide Boletim Notas e Moedas (2010), pp.4-5, disponível em <http://www.bportugal.pt/ptPT/NotaseMoedas/Lists/FolderDeListaComLinks/FolderDeListaComLinks/Attachments/10/Notas%20e%20Moedas%20Outubr o.pdf>, último acesso em 5/10/2014. Aproximadamente ao montante de 872.90 €.

Por conseguinte, à época, começara-se a sentir em Portugal a necessidade, e a exigência da introdução de novas formas de sociedades, para, deste modo, conceder à atividade empresarial uma outra forma de constituição societária sem se socorrerem da estrutura das sociedades reconhecidas no Código Comercial de 1888, a saber: sociedades em nome colectivo¹², sociedades anónimas¹³ e sociedades em comandita¹⁴. De facto,

¹² O art. 105º, nº1 do Cód. Comercial define-nos a sociedade em nome colectivo através da sua responsabilidade solidária e ilimitada de todos os seus associados. Adiante-se que as normas das sociedades em nome colectivo presentes no mencionado Código mantiveram-se de grosso modo até à entrada do CSC (aprovado pelo DL nº 262/86, de 2 de Setembro), por força do art. 3º, nº1, al.a) do mencionado DL. Tendo posteriormente sido revogadas por força do art. 3º, nº1, al. a) do supracitado DL.

De acordo art. 152º Cód. Comercial só podiam usar da firma da dita sociedade os sócios nomeados no contrato social. Determinada a forma no pacto social compete aos sócios a administração e fiscalização dos negócios e interesses sociais (cfr, art. 151º Cód. Comercial); além de que as deliberações daqueles serão tomadas com a pluralidade de votos e terão que ser sempre exaradas no livro de atas quando seja necessário o acordo expressos dos sócios (cfr, art. 151º, nºs 1 e 3 Cód. Comercial). A responsabilidade entre os sócios traduz-se numa responsabilidade solidária e subsidiária, visto estar ligado à responsabilidade de quem incluir o seu nome na firma e o poder de administração (cfr. art. 153º Cód. Comercial). Em via de regra o poder de administração constante no pacto é irrevogável, havendo exceções (cfr. art. 155º Cód. Comercial). Caso não tenha sido convencionado “espécie alguma de negócio” não poderá existir a prática de atos comerciais sem o prévio consentimento da sociedade (cfr. art. 157º Cód. Comercial). No entanto já se tiver sido convencionado poderão os sócios praticar quaisquer atos de comércio desde que não sejam da mesma espécie (cfr. art. 158º Cód. Comercial). Para que um sócio possa ceder a sua parte na sociedade impõe-se a autorização de todos os outros (cfr. art. 159º Cód. Comercial).

¹³ Convém referir que, posteriormente à Lei 22 de junho de 1867 as sociedades anónimas passaram a ser reguladas no Código Comercial de 1888 (cfr. arts.104º, 105º, 162º e seguintes) e a partir de 1986 passaram a constar nos arts. 271º e seguintes do CSC, por força do art. 3º, nº1, al.a) do mencionado DL.

Já nos dizia o art. 105º, nº2 do Código Comercial de 1888 que as sociedades anónimas eram aquelas em que os sócios têm a sua responsabilidade limitada ao valor das ações que subscreveram para o capital social. De um modo geral as regras que se tinham que observar na constituição daquelas sociedades aquando da criação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada eram as seguintes: mínimo de dez sócios (cfr. art.162º, nº1 do Código Comercial de 1888); a denominação social adotada não poderia ser idêntica ou semelhante à de outra já existente para não induzir em erro (cfr. art.162º, nº4 do Cód. Comercial de 1888) e no caso do montante do capital social ser totalmente subscrito e observadas as condições do art. 162º poderia constituir-se a sociedade, celebrando a escritura pública (cfr. arts.113º, único e 163º do Código Comercial de 1888).

¹⁴ Diz-nos o art. 151º, nº 3 Cód. Comercial que a sociedade em comandita caracteriza-se quando um ou mais sócios “respondem como se a sociedade fosse em nome coletivo”, e outro sócio ou sócios fornecem determinado montante, estando a sua responsabilidade limitada a esse montante. Por sua vez, a sociedade pode ser constituída de duas formas: em comandita simples (quando não há representação do capital por ações) ou em comandita por ações (quando representem o capital social englobando as entradas dos sócios em nome coletivo e os fundos prestados pelos sócios comanditários), cfr. art. 199º Cód. Comercial. No campo da responsabilidade os sócios comanditários que incluíssem o seu nome na firma seriam pessoal, ilimitada e solidariamente responsáveis pelos atos em que aquela interviesse (cfr. art. 202º Cód. Comercial). Além de que a responsabilidade daqueles é limitada aos fundos que se prestaram, podendo ser obrigados a repor os dividendos que receberam, apenas em caso de dolo ou fraude (cfr. art. 204º Cód. Comercial). Já no que toca aos gerentes efetivos, estes só podiam ser os sócios em nome coletivo que o contrato assim designasse (cfr. art. 200º Cód. Comercial).

segundo a primeira Estatística das Sociedades publicada em 1939 pelo Instituto Nacional de Estatística¹⁵ há o registo de no período de 1850 a 1899 existirem no continente e nele exercerem a sua atividade 63 sociedades anónimas com um capital de 276.123 contos, provando ser a maior fatia do capital societário; sociedades em nome colectivo seriam 55 com um capital de 15.435 contos e de apenas uma sociedade em comandita com um capital de 120 contos.

Ora, como testemunho dessa carência o ilustre VEIGA BEIRÃO expressou a seguinte opinião:

Se a sociedade em nome colectivo é a que melhor realiza os princípios de confiança, crédito e solidariedade, bases de todo o comércio, se o anonimato é a forma indispensável aos grandes empreendimentos, como a comandita o é à introdução de novas indústrias, sentia-se ainda a necessidade de uma espécie associativa em que a personalidade não fosse tão adstringente como a ilimitada, mas em que se não desse ao capitalismo a supremacia sobre o *intuitis personae*¹⁶.

Com efeito, provas dessa exigência no nosso ordenamento jurídico é o regulamento de 27 de agosto de 1896 no âmbito do regime bancário para a execução da lei datada de 3 de abril de 1896, ao consagrar-se no seu artigo 1º “sociedades anonymas [sic], ou quaesquer [sic] associações de responsabilidade limitada”. Acrescendo ainda, por exemplo por parte da Associação Industrial Portuguesa o parecer de 7 de junho de 1899, em resposta a uma circular do Ministério das Obras Públicas sobre o fomento nacional, o qual expunha fundamento para a criação de sociedade de responsabilidade limitada¹⁷. Na senda de todo o exposto, não tardou a surgir por parte do Ministro dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, ARTHUR ALBERTO DE CAMPOS HENRIQUES a Proposta de Lei nº 9º-A, datada de 22 de fevereiro de 1901 sobre sociedades por quotas de responsabilidade limitada. No Relatório Ministerial que acompanhava a proposta há a afirmação na sua p. II de que a nova forma jurídica de sociedade representa “uma espécie de transição entre as sociedades de pessoas (sociedades em nome colectivo) e as de capital (sociedades anónimas)”,

¹⁵ Vide Estatística das Sociedades (1939), pp. 28-29, 48-49, 56-57, disponível em <http://inenetw02.ine.pt:8080/biblioteca/search.do>, último acesso a 19/11/2014.

¹⁶ Cfr. Prefácio da obra de AZEVEDO SOUTO (1922), p. 7.

¹⁷ Os dois factos descritos encontravam-se mencionados no Relatório Ministerial que acompanhava a Proposta de Lei nº 9º A, além de no mesmo constar o exemplo dos três países (França, Itália e Alemanha) onde nos dois primeiros começara-se a reconhecer as sociedades de responsabilidade limitada. Mas só na Alemanha é que se tipificou o regime legal das ditas sociedades, como já referimos anteriormente. Para consultar o Relatório Ministerial vide JOSÉ BENEVIDES (1901), p.IV.

incluindo uma sumária enumeração das duas características distintivas com a sociedade anónima, a saber: o capital não é dividido em ações mas em quotas e a responsabilidade nestas é limitada ao valor das ações subscritas, ao contrário de nas sociedades por quotas que é limitada a todo o capital social. Distinguindo-se das sociedades em nome colectivo na medida em que a responsabilidade nestas abarca a totalidade dos bens dos sócios, ao inverso nas sociedades por quotas aquela não poder sobrepujar o montante do capital social. O mencionado Relatório na p. III, ainda salienta o facto de estas sociedades se caracterizarem por uma responsabilidade solidária, contribuindo para que cada sócio se preocupe com a “solvabilidade” dos restantes e, conseqüentemente, obrigar a uma fiscalização da gerência social.

A proposta foi submetida aos pareceres das Comissões de Legislação Civil e de Comércio da Camara dos Deputados, tendo após discussão dos mesmos o texto sido emendado e colocado sob votação, resultando na sua aprovação¹⁸. Como corolário foi publicada a Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no dia 11 de abril de 1901, a fim de entrar em vigor no continente e ilhas no dia 1 de julho de 1901. De facto, o legislador português foi o primeiro a importar a conceção de sociedades por quotas de responsabilidade limitada no seu ordenamento jurídico, inspirando-se no modelo alemão designadamente com a publicação da Lei 11 de abril de 1901, estendendo-se em seguida à maioria dos países europeus¹⁹. De assinalar segundo RIVOLTA²⁰ que a lei portuguesa honra a história deste modelo societário, devido não só à sua sistematização, bem como, ao próprio progresso das normas legais. Cumpre referir que a LSQ era composta por 65 artigos, organizados em nove capítulos²¹.

¹⁸ Os pareceres e as emendas podem ser lidos na obra de JOSÉ BENEVIDES (1901), pp. XXIV-XXXII. Para conhecimento das discussões parlamentares nas diferentes sessões *vide* RAÚL VENTURA (1993), pp. 10-14.

¹⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p.30, nota de rodapé nº 48.

Adotando-se a designação de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por forma a caracterizar este novo tipo de sociedade. *Vide* JOSÉ BENEVIDES (1901), p. V.

Relativamente à expansão das sociedades por quotas na Europa, assinalamos a Áustria que ocorreu no ano de 1906, em França com a Lei de 7 de Março de 1925, em Itália através do Código Civil de 1942 e por fim, em Espanha com a Lei de 17 de julho de 1953. *Vide* MENEZES CORDEIRO (2007), pp. 233-236.

²⁰ Cfr. RIVOLTA (1980), p. 480 e ss. *apud* TARSO DOMINGUES (2004), p. 209, nota de rodapé nº 766.

²¹ Eram eles: I. Da natureza e da constituição das sociedades: arts. 1º a 5º; II. Das quotas, pagamentos suplementares e dividendos: arts. 6º a 25º; III. Da administração e fiscalização: arts. 26º a 34ª; IV. Das deliberações sociais: arts. 35º a 40º; V. Das alterações do pacto social e da dissolução da sociedade: arts. 41º a 43ª; VI. Das publicações sociais e do registo: arts. 44º a 45º; VII. Das ações e prescrições: arts. 46º a 49º; VIII. Da emissão de obrigações e das operações bancárias: arts. 50º a 51º e por fim, IX. Disposições gerais: arts. 52º a 65º.

O capital social na LSQ estava regulado no art. 4º com a epígrafe “Capital” que estabelecia o seguinte:

O capital da sociedade não pode ser inferior a 5 contos de réis²² e deve corresponder á somma das quotas dos sócios.

1º Estas podem ser deseguaes, mas nenhuma pode ser inferior a 100\$000 réis, e o seu valor deve ser sempre divisivel por 25\$000 réis.

[...]

Na opinião de SANTOS LOURENÇO²³ a lei alemã ao fixar um mínimo de capital teve como fim afastar a constituição de “empresas secundárias”- entendemos nós aqui sociedades sem grande viabilidade económica. Ora, tendo a Lei acima identificada recebido forte inspiração daquela, podemos dizer que ao exigir um mínimo de capital, além de pretender proporcionar ao comerciante uma limitação da responsabilidade ao montante do capital subscrito, “attrahir para a vida comercial capitaes que o receio da responsabilidade ilimitada afasta das sociedades em nome colectivo”. Tornado-o mais cuidadoso na fiscalização da gerência (cfr. arts. 26º e ss.)²⁴.

Contundo, em 1961 a Corporação do Comércio²⁵ propôs introduzir algumas alterações à Lei 11 de abril de 1901 através do DL nº 43843, de 5 de agosto de 1961 não só por entender que o mínimo exigido de capital se tinha tornado diminuto, devido às consecutivas desvalorizações da moeda, como também, por haver uma facilidade na constituição das sociedades por quotas, o que contribuía para que estas fossem procuradas e passamos a citar para “empreendimentos sem quaisquer possibilidades de sobrevivência, com real prejuízo do público e, de um modo geral, da economia nacional”, como refere o ponto nº1 do Preâmbulo do mencionado DL. Nesta senda, duas das alterações introduzidas

²² Segundo MENEZES CORDEIRO (2007), p. 267 “os cinco contos de réis” correspondiam aos 20.000 marcos exigidos para as GmbH em 1892.

²³ *Apud* MENEZES CORDEIRO (2007), p. 267.

²⁴ Segundo o parecer das Comissões de Legislação e do Comércio e Indústria da Câmara dos Pares. Podendo ser consultado em JOSÉ BENEVIDES (1901), p. XXXII.

²⁵ Para uma melhor compreensão a Corporação de Comércio foi uma das primeiras Corporações a ser criada nos termos da Lei nº 2086, de 22 de agosto de 1956, base XIV, alínea c), sendo instituída pelo DL 41876, de 23 de setembro de 1958. Foi aprovado o Regimento da Corporação de Comércio pela Portaria nº 17 366, de 23 de setembro de 1959 (tendo sofrido alterações pela Portaria 21599, de 23 de outubro de 1965) determinando-se que aquela Corporação constituía a organização integral das atividades comerciais, tendo como objetivos coordenar, representar e defender os interesses dessas atividades com a colaboração do Estado e restantes Corporações (cfr. arts. 1º e 3º da Portaria 17 366). Posteriormente, as corporações foram dissolvidas, como determina o nº1 do art. 1º do DL nº 362/74, de 17 de agosto.

operam-se no art.4º da LSQ: a primeira ao estatuir que o capital da sociedade não podia ser inferior a 50.000\$00, ao qual devia corresponder à soma das quotas dos sócios e a segunda, que nenhuma quota poderia ser inferior a 5000\$00, e o seu valor deveria sempre ser divisível por 250\$00.

Ora, com o decorrer dos anos, as sociedades por quotas foram prevalecendo face aos demais tipos societários²⁶. RAÚL VENTURA (1993), pp.17-18, entende que as razões de tal sucesso devem-se primacialmente às próprias características das sociedades por quotas, tais como: a facilidade na sua constituição (pequeno o nº de sócios e de capitais), a responsabilidade limitada dos sócios e a inexistência de grandes imposições por parte da lei.

Convirá, no entanto referir que os valores introduzidos pelo DL nº 43843, de 5 de agosto de 1961 mantiveram-se até 1986, ano da versão inicial do CSC aprovado pelo DL nº 262/86, de 2 de Setembro, o qual estabeleceu no seu art. 201º a fixação do capital mínimo das sociedades por quotas em 400.000\$00²⁷ que, por sua vez seria também aplicável às sociedades constituídas anteriormente à entrada do mencionado DL que não atingissem o capital mínimo exigido deviam aumentá-lo para o mínimo exigido, (cfr. art. 512º do DL nº 262/86, passando a ser o art. 533º por força do art. 2º do DL nº 184/87, de 21 de abril). Tendo para o efeito o prazo de três anos a contar da data da entrada em vigor do DL nº 262/86, ou seja, a partir de 1 de novembro de 1986 (cfr. art. 2º, nº1 do DL nº 262/86). Ainda de referir que, o valor nominal de cada quota teria de ser no mínimo de 20 000\$00, exceto quando a lei o permitisse mas o seu valor teria que ser divisível por 400\$ (cfr. art. 219º, nº3 do DL nº 262/86). Porém, segundo SOVERAL MARTINS (2011), p. 349, o divisor 400\$ dificultava na prática os cálculos o que contribuiu para uma nova alteração de valor, passando a ser 250\$, por força do DL nº 280/87, de 8 de julho.

²⁶ Conforme a estatística oficial relativa ao ano de 1981. Segundo a qual existiam 51.883 sociedades por quotas com sede e atividade principal no continente e regiões autónomas com um capital de 88 055 555 contos. Ao passo que existiriam 1968 sociedades anónimas com o capital no valor de 102 148.125 contos; 2508 sociedades em nome colectivo com um capital no montante de 829.389 e só quatro sociedades em comandita com um capital no valor de 7.520 contos. Vide Estatística das Sociedades (1980), p. 4, disponível em <http://inenetw02.ine.pt:8080/biblioteca/search.do>, último acesso a 20/11/2014.

²⁷ Diz-nos RAÚL VENTURA (1993), pp.112-113 que o legislador entendeu determinar o montante mínimo de capital em 400.000\$00 por forma, a materializar a viabilidade económica da sociedade por quotas, resultando na limitação da responsabilidade dos sócios. Não existindo qualquer conexão entre o capital social e a dimensão da sociedade.

Posteriormente, o art. 1º do DL nº 257/96, de 31 de dezembro procedeu à alteração da redação do nº 3 do art. 219º eliminando a imposição da divisão mantendo o valor nominal mínimo de cada quota em 20 000\$00.

Porém, com a aproximação da entrada em vigor da moeda única europeia no nosso país houve a necessidade de proceder à alteração da redação da norma contida no art. 14º do CSC que, na sua versão inicial estabelecia que o montante do capital social devia ser unicamente expresso em escudos. Procedeu-se a tal alteração pela redação do art. 3º do DL nº 343/98, de 6 de novembro, ao determinar que o montante do capital social deve ser unicamente expresso em moeda com curso legal em Portugal.

Por conseguinte, o artigo 201º CSC foi novamente alterado pela redação do art. 3º do mencionado DL nº 343/98, passando-se a estipular que o capital mínimo exigido para a constituição das sociedades por quotas é de 5.000,00 euros. Note-se a opinião de TARSO DOMINGUES (2010), p.215, sobre esta medida levada a cabo pelo legislador português ao considera-la que caminhava em “tom desafinado” em comparação ao direito comparado (EUA, França, Alemanha), no qual se assistia a uma nova corrente de diminuição ou eliminação do montante mínimo do capital social²⁸. Tendo também o supracitado DL procedido à adequação em euros do valor nominal de cada quota estabelecida no art. 219º, nº 3 CSC, passando a ser no montante mínimo de 100,00 euros.

Ora, em virtude de, no período em causa estarmos próximos da data definitiva da substituição do escudo para o euro, o art. 29º, nº1 do DL nº 343/98 determinava a entrada em vigor do artigos nele enunciados da seguinte forma:

- a) No dia 1 de Janeiro de 2002, relativamente às sociedades constituídas em data anterior a 1 de Janeiro de 1999²⁹;
- b) No dia em que se torne eficaz a opção das sociedades de alterar a denominação do capital social para euros.

²⁸ Entendemos não ser neste primeiro capítulo o lugar indicado para explicar em pormenor de como se processa o capital social nos países em questão. Remetendo deste modo para o Capítulo III.

²⁹ Apesar dos valores mobiliários indicados nos artigos enunciados no art. 29º, nº1 do DL nº 343/98 estarem denominados em euros, as sociedades constituídas a partir de 1 de janeiro de 1999 que escolhessem designar o seu capital social em escudos, deveriam converter para esta moeda os montantes designados em euros, aplicando a respetiva taxa de conversão (cfr. art. 29º, nº2 do DL nº 343/98). Taxa essa que foi fixada em 200,482 (cfr. art. 1º do Regulamento (CE) nº 2866/98 do Conselho de 31 de dezembro de 1998). Veja-se o DL nº 339º-A/2001, de 28 de dezembro. Todavia, a partir de 1 de janeiro de 2002, todos os valores mobiliários ainda expressos em escudos passariam automaticamente denominados em euros, através da mencionada taxa de conversão (cfr. art. 14º, nº3 do DL nº 343/98). Isto é, todas as sociedades passaram a ter o seu capital social expresso em euros.

Todavia, no DL acima identificado não estando previstas as consequências da não adaptação por parte das sociedades por quotas aos montantes mínimos de capital expreso em euros, previstos nos arts. 201º e 276º, nº 3 do CSC até ao dia 1 de janeiro de 2002 veio o DL nº 235/2001, de 30 de agosto indicar que aquelas deveriam ser dissolvidas a requerimento do Ministério Público, através da participação do conservador de registo comercial (cfr. art. único, nº1 do DL nº 235/2001, de 30 de agosto). Mas tal participação só teria lugar caso não se mostrasse regularizada a situação no prazo de três meses após uma notificação prévia por parte da conservatória de registo comercial (cfr. art. único, nºs 5 e 6 do DL nº 235/2001, de 30 de agosto).

No entanto, o capital social mínimo exigido para a constituição das sociedades por quotas que era até então de 5.000,00 euros³⁰, conforme determinava a norma consagrada no art. 201º do CSC, foi alterado pelo art. 3º do DL nº 33/2011 de 7 de março, ao determinar que o montante do capital social passaria a ser livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios, dando origem à epígrafe “capital social livre”.

Com efeito, o legislador determinou que o valor nominal de cada quota não pode ser inferior a 1,00 euro (cfr. art. 219º, nº3 do CSC). Assim, exigindo-se no mínimo dois sócios no contrato de sociedade nas sociedades por quotas (cfr. art. 7º, nº2 do CSC) e estes optem pelo valor nominal mínimo, passa a ser possível, deste modo, constituir aquelas sociedades com um capital social de 2,00 euros. Já a sociedade unipessoal por quotas, sendo constituída por um único sócio (cfr. art. 270º-A, nº1 do CSC), e se este optar pelo valor nominal mínimo, passa a ser constituída por um capital social de 1,00 euro. A este propósito TARSO DOMINGUES (2013), p.185, refere que o “capital social mínimo é agora variável (...), variando em função do número de quotistas da sociedade (multiplicado pelo valor de 1,00 euro)”.

Além de continuar a verificar-se a existência de um capital social mínimo, atente-se que o capital social continua a ser um dos elementos que deve constar do contrato de sociedade para as sociedades por quotas, conforme dispõe o art. 9º, nº1, al. f) do CSC. Na

³⁰ Pese embora, para JOÃO AVEIRO PEREIRA (2001), p. 32, seria importante a adoção de medidas legislativas no sentido de elevar o valor mínimo do capital social, devendo mesmo ser indexado conforme a inflação, de modo a estar mais próximo à época das economias da União Europeia. Já para MOTA PINTO (2007), p.859, aquele valor como mínimo de capital era considerado baixo, além de representar um entrave à iniciativa empresarial.

verdade, a mudança que se materializou para os sócios foi uma maior liberdade na fixação do capital social para este tipo societário.

Importa referir que a entrada em vigor do DL n.º 33/2011 com as referidas alterações foi no dia sete de abril de 2011, conforme estabelece o art. 7.º do mencionado diploma.

Como corolário vale a pena dizer a propósito da eliminação da exigência do capital mínimo nas ditas sociedades, o relatório *Doing Business* 2012³¹ assinala Portugal no facilitar na abertura das empresas. Permitindo, deste modo, ao nosso país subir no ranking das classificações sobre as facilidades de fazer negócios passando da posição 48.º no ano de 2010³² para a posição 30.º³³ no ano de 2012, mantendo-se 2013. Contrariamente em 2014 verificou-se a descida de um número (posição 31.º³⁴). No entanto, em 2015 Portugal subiu para posição 25.º³⁵ e atualmente no ano de 2016 ocupa a 23.º³⁶ posição no mencionado ranking.

³¹ Relatório *Doing Business* 2012, p.14.

³² Relatório *Doing Business* 2010, p.10.

³³ Relatório *Doing Business* 2012, p.6.

³⁴ Relatório *Doing Business* 2014, p.3.

³⁵ Relatório *Doing Business* 2015 p.4.

³⁶ Relatório *Doing Business* 2016, p.5.

CAPÍTULO II – DA NOÇÃO DE CAPITAL SOCIAL

Antes de avançarmos com a noção propriamente dita de capital social importa, desde já, transmitir que só iremos debruçar-nos em torno do seu conceito jurídico - societário, não aflorando os conceitos contabilístico e económico. Porém, sublinhe-se que a figura do capital social foi importada da área económica, mas as noções não são coincidentes não tendo um significado idêntico ao do Direito. Na medida em que o economista entende o capital como elemento de financiamento da sociedade, estudando as variáveis da produção e da produtividade da empresa e o jurista compreende-o como garante para os credores, através da composição e manutenção de um “fundo de bens”³⁷.

Ora, nos últimos anos do século XX a figura do capital social foi atacada, devido à corrente proveniente da América do Norte, onde se verificou a eliminação daquela figura no *Model Business Corporation Act (MBCA)*, provocando até mesmo, na maioria dos Estados da União, a sua exclusão. O MBCA foi publicado pela primeira vez no ano de 1946, consistindo num exemplo de texto legislativo criado pelo *Comittee on Corporate Laws da American Bar Association*³⁸. Destaca-se a sua importância particularmente nas suas duas versões datadas de 1950 e 1969 ao constatar-se o efeito nas leis societárias estaduais, verificando-se a aprovação de forma total ou parcial em mais de 30 estados.

Por conseguinte, em 1980 assistiu-se à eliminação do conceito de capital social no MBCA e em 1984 este foi objeto de uma reforma total em matéria de capital, passando desde logo a ser denominado por *Revised Model Business Corporation Act (RMBCA)*. Na reforma manteve-se a abolição do *stated capital* (alteração introduzida em 1980 no MBCA), acrescentando a eliminação do conceito de valor nominal das ações, não existindo menção às *par e non par shares*, além de se deixar de determinar um valor mínimo pela emissão das ações, justificando-se pela insignificância das concessões para os credores sociais. Permitindo-se deste modo ao sócio entregar à sociedade somente as ações que subscreveu³⁹.

Não obstante de, ao longo dos anos, a figura do capital social ter sido encarada como imaculada, não tardou que no início do século XXI ao nível europeu sofresse “ataques” por parte de determinados autores, conforme nos indica TARSO DOMINGUES

³⁷ Para mais desenvolvimento vide TARSO DOMINGUES (2013), p. 152, nota de rodapé 3.

³⁸ O comité é fixado pela Associação Americana de Advogados, constituindo-se por advogados e por ilustres académicos de todo o país.

³⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), pp.108-110.

(2013), pp.153-154, segundo o qual YVES GUYON caracterizava-o por “vieillote et dépassée” ou atendendo à opinião de DANA-DÉMARET ao qualificá-lo como uma “institution inadaptée, inefficace, bref inutile”. De acordo, com TARSO DOMINGUES, estas opiniões baseavam-se no facto do capital social se revelar insuficiente em satisfazer as funções que o caracterizam, bem como, os custos associados ao seu regime serem excessivos em comparação à sua utilidade. É por isso, a opinião de ENRIQUES e MACEY (2001), p. 79 e ss⁴⁰ ao considerarem a ineficiência do regime europeu em termos de normas do capital social, defendendo ainda, o termo de todas as normas, por tomarem como insuficiente a sua regulamentação na medida em que os seus proveitos são inferiores aos custos que lhe estão associados.

Face ao exposto o legislador comunitário achou por bem dar início a um processo, se assim o podemos classificar, de metamorfose do direito societário europeu. Uma vez que se clamava por uma modernização de direito no governo das sociedades⁴¹ para todo o território da União Europeia que serviria de exemplo, de modelo, para o resto do mundo.

Todavia, entendia-se que uma nova abordagem teria que ter como subjacente o alcance de dois objetivos políticos, a saber: o primeiro “reforçar os direitos dos acionistas e a proteção de terceiros” no intuito de restaurar a confiança dos investidores na economia (um pouco abalada devido aos escândalos sucedidos principalmente nos EUA que se tornaram públicos no âmbito do governo das sociedades) e o segundo “fomentar a eficiência e a competitividade das empresas” de modo a fortalecer os mercados financeiros, manifestando-se no incentivo à criação de emprego. Além disso, também se

⁴⁰ ENRIQUES e MACEY (2001), p. 79 *apud* TARSO DOMINGUES (2013), pp. 153-154.

⁴¹ The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (1992, p. 14) define o governo das sociedades como “the system by which companies are directed and controlled”. Disponível em: <http://cadbury.cjbs.archios.info/report>, último acesso em 10/10/2015.

Por sua vez, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico nos princípios publicados em 1999 mas revistos em 2004 define-o como uma estrutura composta por um conjunto de elementos ligados entre a direção da empresa, o seu órgão de administração, os seus acionistas e outros sujeitos interessados, mediante a qual são estabelecidos os objetivos da empresa e o modo como são determinados os meios para alcançá-los. Deste modo, existindo um governo de sociedades eficiente proporcionará um crescimento no desenvolvimento da empresa, acabando por se refletir numa maior confiança na economia em que aquela se insere. Disponível em: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/industry-and-services/os-principios-da-ocde-sobre-o-governo-das-sociedades-2004_9789264064980-pt#.V-1oI_lpFdg#page2, último acesso em 10/10/2015.

Já a Comissão de Mercados de Valores Mobiliários (2007) entende-o como o “sistema de regras e condutas relativo ao exercício da direção e do controlo das sociedades. Centrado nas sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado”.

Disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/C%C3%B3digo-de-Governo%20das%20Sociedades/AnexosGovSoc/Pages/C%C3%B3digo-de-Governo-das-Sociedades-Setembro-de-2007.aspx>, último acesso em 10/10/2015.

pretendia assegurar uma melhor harmonização ao nível das questões transfronteiras, como por exemplo: a transferência da sede social, fusões entre empresas de distintos Estados-Membros, os direitos conferidos aos acionistas nas sociedades cotadas.

Neste sentido, veja-se as palavras proferidas pelo Comissário responsável pelo mercado interno, FRITS BOLKESTEIN⁴²:

O direito das sociedades e o governo das sociedades encontram-se no âmago da agenda política de ambos os lados do Atlântico. Tal deve-se ao facto de as economias apenas funcionarem se as empresas forem exploradas de forma eficiente e transparente. Já nos confrontamos com as graves consequências quando tal não é o caso: perda de investimento e de postos de trabalho e, nos piores cenários, que ocorrem com demasiada frequência, os accionistas, os trabalhadores, os credores e o público são particularmente lesados. Impõem-se medidas urgentes para assegurar uma confiança pública sustentável nos mercados financeiros.

Assim, em setembro de 2001, a Comissão Europeia através do seu Comissário FRITS BOLKESTEIN nomeou um Grupo presidido por JAAP WINTER de peritos da área do Direito das sociedades, designado por *High Level Group of Company Experts* com a finalidade de apresentarem propostas de forma a modernizar o direito das sociedades na União Europeia (para todos os Estados-Membros, atuais e futuros). Tendo gerado, a 4 de novembro de 2002, a apresentação de um relatório final denominado “A modern Regulatory Framework for Company Law in Europe”. Com base neste relatório e em resposta ao Conselho e Parlamento Europeu, a Comissão Europeia a 21/05/2003 definiu um Plano de Ação com o título de “Modernizar o direito das sociedades e reforçar o governo das sociedades na União Europeia - Uma estratégia para o futuro”⁴³ composto por um conjunto de ações prioritárias de carácter legislativo e não legislativo a adotar no domínio do direito e governo das sociedades fixadas por um calendário a curto (2003-2005), médio (2006-2008) e a longo prazo (a partir de 2009).⁴⁴ Cumpre igualmente relatar que na preparação do referido Plano a Comissão centrou-se na materialização de objetivos claros, observando o cumprimento dos princípios da subsidiariedade e da

⁴² A afirmação pode ser lida no site da Comissão Europeia (2003). Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-716_pt.htm, último acesso a 10/10/2015.

⁴³ O texto do plano pode ser consultado no site da Eur-Lex, disponível em <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2003/PT/1-2003-284-PT-F1-1.Pdf> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52003DC0284>, último acesso a 15/10/2015.

⁴⁴ A este respeito leia-se o Anexo 1 da Comunicação da Comissão onde constam a lista de ações a curto prazo referidas nas pp. 27 -28, a médio prazo pp. 28-29 e a longo prazo pp. 29.

proporcionalidade consagrados no Tratado, assinalando sempre que fosse necessário o tipo de instrumento legislativo a adotar no quadro regulamentar.

Uma das ações que a Comissão expôs como uma das ações a realizar-se a curto prazo foi uma simplificação da Segunda Diretiva do capital mediante as recomendações do grupo de iniciativa denominado de “Simpler Legislation for the Internal Market”⁴⁵ (SLIM), as quais conexas com as propostas do Relatório Winter são apelidadas de SLIM-PLUS.

Destacamos como uma das ações incluídas a médio prazo pela sua pertinência com o tema do presente trabalho um estudo da viabilidade de uma solução alternativa ao regime do capital social, culminando, em função dos resultados obtidos com aquele estudo, com uma medida a realizar a longo prazo de uma alteração na Segunda Diretiva no ramo do direito das sociedades de um regime alternativo ao capital social. Não tendo como desiderato suprimir o dito regime mas criar um alternativo à figura do capital social, cabendo aos Estados-Membros a escolha por um dos regimes. Tornando-se imperativo manter no supracitado regime a proteção reconhecida no “anterior”, relativamente aos credores e aos sócios, cfr. Relatório Winter.

No entanto, a propósito da ação acima descrita encontrámos registo de uma ilustre voz – TARSO DOMINGUES (2009), p.76, preocupado à época na medida que caso aquela ação avançasse o capital estaria “votado ao desaparecimento”. Sustentando que seria essencial analisar as vantagens e os respetivos custos de um regime alternativo ao capital social, bem como, se conseguiriam conjugar os interesses dos credores e dos sócios. Acrescendo ainda, quais as implicações que se teriam que comportar na nossa ordem jurídica com a adoção de um regime alternativo.

⁴⁵ A referida iniciativa foi criada pela Comissão Europeia em Maio de 1996 sob proposta do Comissário responsável pelo Mercado Interno MARIO MONTI, visando indicar soluções ao nível do regime comunitário do citado mercado, a fim de o tornar mais simples e menos exigente de modo a impulsionar o incentivo à criação de postos de trabalho, bem como, no fortalecimento da competitividade da indústria na União Europeia. Importa contar que a aludida Iniciativa dividiu-se em várias equipas, cada uma delas constituídas por um representante da Comissão (nomeado pessoalmente pelo comissários responsável), pelos representantes dos Estados-Membros interessados e pelas partes lesadas pelo mencionado regime (consumidores e empresas). Numa primeira fase centrou-se nas seguintes matérias: legislação fitossanitária, recolha de dados referentes ao comércio intracomunitário, regras sobre as técnicas de produtos de construção e reconhecimento de diplomas. Vale a pena dizer a importância que denota esta Iniciativa não só por tentar alcançar os resultados pretendidos, como também, colocou em relevo o esforço de todos os envolvidos na prossecução daqueles resultados. Dado o sucesso desta Iniciativa, ela teve diversas fases, destacamos a quarta iniciada em Maio de 1998 chefiada por EDDY WYMEERSCH, o qual lançou um relatório sobre o direito das sociedades.

Neste ponto, feitas as considerações já sistematizadas que achamos essencial desenvolver, resta-nos avançar para a definição de capital social. Definição que se aflora basilar no ramo de direito societário. Desde logo, encontramos a sua menção em várias normas legais existentes no CSC, tornando-se fundamental entender o seu conceito para uma melhor perceção do regime jurídico das sociedades. Necessariamente será de sublinhar que o nosso legislador não define o capital social, mas teve o zelo de estabelecer as normas relativas à sua realização no contrato, conservação e alteração.

Do atrás exposto não podemos afirmar que seja simples definir o capital social, prova disso são as palavras de YVES REINHARD ao referir que “a noção de capital social mantém-se incerta, devido sem dúvida ao seu carácter evanescente”⁴⁶ ou por exemplo de OLIVEIRA ASCENSÃO ao dizer que “o capital é a figura misteriosa que exige esforço para a captação da sua natureza”⁴⁷.

Desde logo, encontramos uma variedade de definições da figura do capital social existente na nossa doutrina, traduzindo-se em diversas interpretações a que nos propomos desenvolver e descodificar através dos seus autores.

2.1. DISTINÇÃO ENTRE CAPITAL SOCIAL E PATRIMÓNIO SOCIAL

Antes de avançarmos com uma noção propriamente dita de capital social é fundamental distinguir as duas figuras em epígrafe. Pese embora, estarem ligados e próximos são conceitos distintos.

Ora, quando uma sociedade comercial se constitui tem como finalidade prosseguir uma determinada atividade económica e para esta tem que ter os meios monetários indispensáveis - património para a sua concretização. MANUEL ANDRADE (2003) p. 205, dá-nos concretamente uma definição de património como o “conjunto das relações jurídicas (direitos e obrigações) com valor económico, isto é, avaliável em dinheiro, de que é sujeito activo e passivo uma dada pessoa-singular ou colectiva”. Já para LOBO XAVIER (1987), p. 9, o património traduz-se “...quando menos, pelos direitos correspondentes às obrigações de contribuir com bens e serviços...” para a sociedade. Assinale-se que entrada de um sócio para a sociedade é um requisito basilar, uma vez que só se adquire o estatuto

⁴⁶ Vide YVES REINHARD (1989) *apud* TARSO DOMINGUES (2013), p. 152.

⁴⁷ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO (2000) p. 147.

de sócio naquela com a realização da entrada⁴⁸, tal como determina o art. 20º, alínea a) – encontrando-se a sua regulamentação nos arts. 25ª a 30º do CSC.

Para TARSO DOMINGUES (2009), p.35, o património pode ser entendido em três aceções diferentes, a saber: a do património global, a do património ilíquido ou bruto e a do património líquido. De acordo com a primeira aceção o património é entendido como o conjunto de direitos e de obrigações, de que a sociedade é titular num determinado momento, calculados em dinheiro. Já de acordo com a segunda aceção, o património abarcará somente o conjunto dos valores do ativo da sociedade: bens, créditos e direitos. Por fim, refere a terceira aceção que património líquido é o que usualmente se atribui como património social, que na legislação é qualificado como capital próprio.⁴⁹ Traduzindo-se num valor determinado em função da operação de subtração do passivo pelo ativo.

Explica, o mesmo autor, de seguida, que o capital social é uma “mera cifra, um número ideal e abstracto” no sentido de representar um valor tendencialmente fixo, não sofrendo, logo não se alterando com as mutações do património da sociedade⁵⁰. Além de ele também ser um valor de referência, mediante o qual se confere a situação económica da sociedade, ou seja, o seu património líquido. Em jeito de remate o capital social e o património social não são conceitos idênticos, porque o primeiro é tendencialmente fixo, não estando sujeito às mutações do segundo que, por sua vez, se, caracteriza por ser variável na sua essência.

Portanto, face a esta análise torna-se imperioso elencar a diferença elementar entre ambos os conceitos. Ora, o capital social consistindo numa *cifra* escrita nos estatutos da sociedade não é transmissível, daí ser impenhorável. Todavia, quando os sócios cedem parcial ou totalmente o capital social, significa que estão, na prática, a transmitir as suas participações sociais (quotas nas sociedades por quotas ou ações nas sociedades anónimas – em parte ou por inteiro da sociedade), estas já são penhoráveis por parte de credores dos

⁴⁸ De referir que nos vamos deter, à frente, mais detalhadamente o regime jurídico desta obrigação mas não podemos deixar de mencionar de forma sumária para uma melhor compreensão que as entradas (“*aaports*”- designação francesa, igualmente habitual usar-se entre nós) consistem nas contribuições em via de regra em dinheiro mas também podem realizar-se em espécie efetuadas pelos sócios na sociedade, a fim de se conseguir concretizar a atividade económica a que se propuseram praticar aquando da sua constituição. Note-se que elas não têm que ser efetuadas imediatamente no momento da celebração do contrato de sociedade (cfr. art. 26º, nº1 do CSC), podendo ser realizadas no futuro. No caso das entradas em dinheiro podem ser realizadas até ao termo do primeiro exercício económico (cfr. arts. 26, nº2 e 202º, nº4 CSC) ou num prazo máximo de cinco anos (cfr. arts. 26º, nº 3;202º, nº 4 e 203º, nº 1 do CSC).

⁴⁹ Como resulta das normas contidas nos arts. 32º, nºs 1 e 2, 35º, nºs 2 e 3, al. b) e 171, nº2 do CSC.

⁵⁰ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 36. No mesmo sentido, COUTINHO DE ABREU (2016). p. 403 e ss.

sócios, porque constituem o património individual do sócio⁵¹. Prova disso é o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 03/11/2005, relativo ao processo nº 0535673 ao afirmar “do facto de no artº 20º a) do CSC constar que todo o sócio é obrigado a entrar para a sociedade com bens susceptíveis de penhora..., não se pode extrair daí que as entradas de capital, quotas de cada um dos sócios, possam ser penhoradas quando a dívida é da sociedade”. E será que os credores dos sócios podem penhorar património da sociedade para satisfazer os seus créditos? Por norma, o património social apenas pode ser penhorado em benefício dos credores da sociedade pelas dívidas desta (cfr. art. 197º, nº3 CSC), “não sendo, por isso, penhorável o capital social caso em que se estaria a violar o princípio da intangibilidade do capital”(vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13/02/2007, relativo ao processo nº 446/2006-7).

Por outro lado, ainda sobre os dois conceitos em análise importa desdobrar a premissa se o capital social é requisito da própria noção de sociedade?⁵² A verdade é que não. Fundamentando-se por exemplo à luz do art. 980º do CC, nas sociedades civis não se fazer qualquer alusão ao capital social. E será requisito *sine qua non* nas sociedades comerciais⁵³? A resposta mantém-se negativa, porque nestas existe a possibilidade de se constituir num dos quatro tipos societários consagrados no CSC, a saber as sociedades em nome colectivo⁵⁴, sem capital social. O regime deste tipo de sociedade ao dispor de tal possibilidade contempla a admissão das apelidadas “entradas de indústria” consistindo estas em contribuições, de serviços ou de trabalho prestadas pelos sócios. Com efeito, se numa sociedade em nome colectivo todos os sócios entrarem com este tipo de contribuições a sociedade não terá capital, cfr. determina os arts. 178º, nº 1 e art.9º, nº 1, al. f) do CSC. À contrário, se um dos sócios não se fizer representar por aquele tipo de entrada, a sociedade já terá capital social na proporção da sua entrada. Por isso, para TARSO DOMINGUES (2009), p. 37, o capital social neste tipo societário configura-se como “um elemento meramente eventual”. Por outro lado, avança o mesmo autor que a

⁵¹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 36, nota de rodapé nº 74.

⁵² Cfr. COUTINHO DE ABREU (2016), p.21, define a sociedade como “a entidade que, composta de um ou mais sujeitos {sócios (s)}, tem um património autónomo para o exercício de actividade económica que não é de mera fruição, afim de (em regra) obter lucros e atribuí-los ao (s) sócio (s) – ficando este (s), todavia, sujeito(s) a perdas”.

⁵³ Cfr. OLAVO DA CUNHA (2012), p. 10, descreve a sociedade comercial como “um ente jurídico que, tendo um substrato essencialmente patrimonial (e sendo composto por uma ou mais pessoas jurídicas), exerce com carácter de estabilidade uma actividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio”.

⁵⁴ Encontramos o seu regime normativo nos arts. 175º a 196º CSC.

sociedade *ab initio* terá um património constituindo-se pelo direito às entradas prestadas pelos sócios.

Na senda do sobredito, a doutrina ao longo dos anos tem-se debatido com a equação indeterminada de se a sociedade por quotas pertence à categoria de “sociedade de pessoas” ou à de “sociedade de capitais”. Diz-nos RAÚL VENTURA (1993), p. 32, citando um autor alemão que “- a sociedade de pessoas é a ligação de carácter obrigacional entre pessoas para uma empresa comum; a sociedade de capitais é a construção de certo capital para determinada empresa”.

Ora, as primeiras assentam na individualidade do sócio, ou seja, o *intuitus personae*⁵⁵, figurando como exemplo as sociedades em nome colectivo. Caracterizam-se pela obrigação de a firma conter o nome ou a firma de sócio(s) (cfr. art. 177º, nº1 do CSC), a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais (cfr. art. 175º, nº1 do CSC), a exigência de unanimidade dos sócios quer na transmissão da participação social, quer na introdução de quaisquer alterações ao contrato de sociedade (cfr. arts. 182º, nº1 e 194º, nº1 do CSC), a proibição de nenhum sócio concorrer com a respetiva sociedade, salvo se existir expresse consentimento de todos os outros sócios (cfr. art. 180º, nº1 do CSC), em via de regra pertence a cada sócio um voto (cfr. art. 190º, nº1 do CSC) e o direito dos sócios à informação sobre a gestão da sociedade (cfr. art. 181º, nº1 do CSC).

Por seu turno, nas sociedades de capitais⁵⁶ já não é predominante a individualidade dos sócios mas o *intuitus pecuniae*⁵⁷, isto é, a contribuição patrimonial daqueles. Nestas revela-se como modelo as sociedades anónimas, sendo caracterizadas da seguinte forma: a firma social não tem de ser formada por qualquer nome ou firma de sócio(s) (cfr. art. 275º, nº1 do CSC), a responsabilidade de cada sócio está limitada ao valor das ações que subscreveu, não existindo responsabilidade por parte dos sócios nas dívidas sociais (cfr. art. 271º CSC), o direito à informação atribuído aos sócios é exercido consoante os valores das participações sociais (cfr. art. 288º e ss. do CSC), a livre transmissibilidade das participações sociais presente no art. 328º ss. do CSC, a livre concorrência de sócios, a

⁵⁵ Cfr. LOBO XAVIEIR (1987), p.931.

⁵⁶ Nosso sublinhado. Sobre as sociedades de capitais importa referir que em certas legislações, podem ser designadas por “sociedades de responsabilidade limitada”. Como já acima aludimos no ponto 1 deste Capítulo na lei alemã datada de 1892 sobre as GmbH; na lei francesa no *Code de Commerce* ao apelidar este tipo de sociedade como “des sociétés à responsabilité limitée”, reguladas no art. L223-1ss e na legislação espanhola, nomeadamente no *Código de Derecho de Sociedades*, ao afirmar na parte 2.3.1- art. 1º que “son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada”.

⁵⁷ Cfr. LOBO XAVIEIR (1987), p.931.

atribuição dos votos varia em função dos valores correspondentes às participações sociais (cfr. art. 384º e ss. do CSC), sendo, via de regra, exigida a maioria de votos na tomada das deliberações (cfr. art. 386º e ss. do CSC).

Importa, agora, interrogar-nos em qual categoria se enquadra a sociedade por quotas. Diga-se que não existe unanimidade na doutrina acerca desta questão. Vejamos as opiniões de alguns autores a este respeito. À luz da LSQ de 1901 aquele tipo societário foi considerado “uma transição entre a sociedade de pessoas e as de capitais”⁵⁸, na medida da limitação da responsabilidade. Já no atual CSC entende LOBO XAVIEIR (1987), p.944, que o legislador procurou estar mais próximo da categoria personalística ao estabelecer o requisito da exigência de consentimento da sociedade para algumas cessões de quotas (cfr. art. 228º, nº 2 do CSC). No mesmo sentido, encontramos COUTINHO DE ABREU (2016), p. 72, ao afirmar que o regime das sociedades por quotas possui predominantemente *características personalísticas*, argumentando: pela consagração da responsabilidade de todos os sócios pelas entradas (cfr. art. 197º, nº1 do CSC), pela abrangência do direito dos sócios à informação (cfr. art. 214º do CSC), na venda ou adjudicação judicial têm primeiramente preferência os sócios e só depois a sociedade ou pessoa por ela designada (cfr. art. 239º, nº5 do CSC).

No entanto, o autor também afirma que encontramos características da sociedade de capitais, tais como: em princípio só o património social responde para os credores da sociedade pelas dívidas desta (cfr. art. 197º, nº1 do CSC), os sócios não são automaticamente gerentes e os gerentes não têm de ser sócios (cfr. art. 252º, nº1 do CSC), os votos são conferidos em função do valor das participações sociais e, via de regra, as deliberações são tomadas se obtiverem a maioria dos votos (cfr. art. 250º, nºs 1 e 3 do CSC).

Pese embora os argumentos apresentados, é certo que há quem entenda, como é o caso de TARSO DOMINGUES (2009), p. 38, nota de rodapé nº 81, que a sociedade por quotas “é - continua a ser-, no essencial uma sociedade de capitais”. Fundamentando a sua opinião especialmente em três aspetos: o primeiro pela limitação da responsabilidade dos sócios, ou seja, efetuadas entradas destes na sociedade não reconquistam o valor das mesmas, desonerando-se de qualquer obrigação pelo pagamento das dívidas sociais; o segundo pela

⁵⁸ Cfr. AZEVEDO SOUTO (1982), p. 20 e ss. - diga-se na medida da limitação da responsabilidade. Já no Código de 1986 entende LOBO XAVIER (1987), p.944, que o legislador procurou estar mais próximo da categoria personalística, ao consagrar o requisito da exigência de consentimento da sociedade para as cessões de quotas.

administração da sociedade poder ser executada sem o estatuto de sócio e por fim o facto de os votos serem atribuídos aos sócios em função da sua participação social.

Convém, no entanto, dizer que não é crucial encaixar de forma imperativa os diferentes tipos de sociedade existentes no nosso ordenamento jurídico numa das categorias anteriormente explicadas⁵⁹. Até porque, face à liberdade de estipulação e obedecendo às normas legais, podemos introduzir uma característica de uma sociedade definida como de capitais numa sociedade assente como personalística, contribuindo, de certo modo, para uma diferente visão na sua classificação.

Face a estas observações, nós entendemos que antes da entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 07/03, as sociedades por quotas apresentavam-se com uma estrutura capitalística, porque nos artigos 201º e 219º, n.º 3⁶⁰ do CSC, o capital social assumia-se como um elemento essencial nestas sociedades.

Todavia, com as modificações fomentadas por aquele diploma nos mencionados artigos, a realidade destas sociedades alterou-se, por completo, refletindo-se numa nova estrutura de um “capital social livre”. Este tipo de sociedades apresenta, de facto, desde sempre, alguns traços personalísticos como é o caso da responsabilidade subsidiária da obrigação de entrada por parte dos sócios. E apesar de a responsabilidade pelas dívidas sociais caber à sociedade dispõe o art. 198º, n.º 1 do CSC que um ou mais sócios podem convencionar no contrato a responsabilidade perante os credores da sociedade até determinado montante-característica personalística.

Em síntese podemos afirmar que não conseguimos declarar que a identidade das sociedades por quotas se enquadra numa das categorias acima mencionadas, pois apresentam características de ambas (conforme acima descrito). A conclusão a que chegamos é que elas são uma síntese de ambas as categorias.

⁵⁹ Cfr. LOBO XAVIER (1987), p.931. Seria, no entanto, necessário não deixar de mencionar que segundo COUTINHO DE ABREU (2016) p. 73, as sociedades em comandita simples de certo modo enquadram-se na categoria de sociedade de pessoas, e por sua vez as sociedades em comandita por ações na categoria de capitais (cfr. art. 465º, n.º1 do CSC).

⁶⁰ Art. 201º: “A sociedade por quotas não pode ser constituída com um capital inferior a 5000 euros nem posteriormente o seu capital pode ser reduzido a importância inferior a essa”. Redação dada pelo DL n.º 343/98, de 6 de novembro.

Art. 219º, n.º 3: “Os valores nominais das quotas podem ser diversos, mas nenhum pode ser inferior a (euro) 100, salvo quando a lei o permitir. Redação dada: Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

2.2. CAPITAL SOCIAL: CIFRA REPRESENTATIVA DA SOMA DO VALOR DAS ENTRADAS DOS SÓCIOS OU SOMA DO VALOR NOMINAL DAS PARTICIPAÇÕES SOCIAIS?

É tradicional tanto a doutrina portuguesa como a estrangeira basearem-se nas duas conceções apresentadas de forma abreviada em epígrafe, por forma a clarificar-se a definição de capital social, socorrendo-se para isso de diversos pontos de vista de distintos autores.

Refira-se, desde já, que apesar de termos enunciado de uma forma sumária a noção de entrada (*vide* ponto 2.1) é imperativo materializar de uma forma mais cuidadosa o seu real significado em termos jurídicos. Ora, na ausência de uma definição legal, RAÚL VENTURA (1993) p. 119, já manifestava a importância de se distinguirem os dois conceitos para existir precisão na terminologia, a saber: contribuição -“do sócio aos bens por estes postos (ou a pôr) em comum” e entrada -“ao acto pelo qual o sócio põe em comum a contribuição”. Pois, não existindo tal distinção há variadas interpretações de tais conceitos, as quais iremos expor.

Assim, refere PINTO FURTADO (200), p. 104, “a entrada é uma prestação que tem como contraprestação a parte, quota ou ação”...não sendo “uma alienação ou oneração a título gratuito, uma liberalidade, mas um acto dispositivo a título oneroso”.

Já para COUTINHO de ABREU (2016), p. 248, entrada “aparece na lei quer como prestação (de *dare* ou de *facere*) –v.g., arts. 20º, nº1, a) (“entrar”), 26º., 1-quer (sobretudo com relação às prestações de *dare*) como objecto da prestação-v.g., arts. 9º, 1h), 2,25ª., 1 28º, 1, 3, a),c) d).”

E na opinião de TARSO DOMINGUES (2007), p. 789, definia entrada como “toda a contribuição patrimonial do sócio para a sociedade que se destina ao pagamento das participações sociais que adquire”, ou seja, uma contribuição de carácter patrimonial que o sócio se obriga a cumprir a favor da sociedade por forma a cobrir o capital social. Não obstante, verificamos que o ilustre autor em 2009 decidiu incluir na sua noção de entrada atrás citada além do valor dos bens, também, o valor do ágio ou prémio de emissão⁶¹.

⁶¹ *Vide* art. 295º, nº 3, al. a) do CSC.

Por conseguinte, entre nós uma parte da doutrina⁶² define o capital social como a “cifra representativa da soma das entradas dos sócios”, justificando-se pelo facto de aquele corresponder, aquando da constituição da sociedade à soma das entradas dos sócios. No entanto, esta conceção é suscetível de ser censurada porque primeiramente procura-se fixar o valor do capital social numa sociedade e só depois é que se identifica o valor das entradas conforme o nº de sócios e a sua participação social. Podendo os dois valores serem idênticos desde que todas as entradas sejam em numerário.

De facto, as entradas podem ser constituídas por bens desiguais não só na sua composição, como no seu valor monetário (desde veículos, obras de arte, imóveis) tornando-se difícil corresponder a soma deste valor com a cifra do capital social.⁶³ De todo o modo, é ainda preciso ressaltar que podem existir por parte dos sócios as chamadas entradas de indústria⁶⁴ (cfr. arts.980º do CC e 20º, al. a) do CSC) mas estas não são contabilizadas na figura do capital social, cfr. determina o art. 178º, nº 1 do CSC. Além de que, como refere TARSO DOMINGUES (2009), pp. 43-44, tal como nós aqui entendemos pode um sócio emprestar uma determinada quantia à sociedade como se de um terceiro se tratasse sem que corresponda à cifra do capital social. Não esquecendo ainda as entradas *in natura*, na medida que o valor que lhes foi atribuído pode não ser adequado. Logo não poderá definir-se o capital social como a soma do valor das entradas dos sócios.

Por outro lado, determina o art. 25º, nº1 do CSC que o valor da quota atribuída a um sócio no contrato de sociedade nunca pode ser superior ao valor da sua entrada-seja ela em dinheiro⁶⁵ ou em espécie⁶⁶ mas não têm de ser idênticos. Permitindo-se, como

⁶² Cfr. FERRER CORREIA (1968), p. 218, define o capital social como a “cifra representativa da soma das entradas dos sócios”. No mesmo sentido BRITO CORREIA (1989) p. 153, como “o valor (ou a cifra) representativo da soma das entradas dos sócios”.

⁶³ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 40 e ss.

⁶⁴ Também chamadas de entrada com serviços traduzindo-se nas contribuições que um sócio pode fazer à sociedade quer ao nível físico (trabalho) ou intelectual (conhecimento numa determina matéria) destinadas à realização do objeto social.

⁶⁵ Cfr. OLAVO CUNHA (2012, p. 283) define *dinheiro* como a “expressão pecuniária do valor dos bens e serviços transacionáveis no mercado; é moeda circulante e dentro deste conceito devemos admitir as notas, moedas metálicas (que, conjuntamente com aquelas, formam o numerário) e cheques”. Assim as entradas em dinheiro são as contribuições dos sócios a favor da sociedade constituídas por “moeda com curso legal (cfr. art. 14º, nº1).

Uma nota para fazer referência ao art.3º do DL nº 33/2011ao determinar a revogação do nº 2 do art. 202º do CSC, visto já não se justificar tal norma legal mas que passamos a reproduzir: “só pode ser diferida a efetivação de metade das entradas em dinheiro, mas o quantitativo global dos pagamentos feitos por conta destas, juntamente com a soma dos valores nominais das quotas correspondentes às entradas em espécie, deve perfazer o capital mínimo fixado na lei.”

expressamente se consagra no art. 295º, nº3, al. a) do CSC, que o valor da sua entrada seja superior ao valor da sua parte na sociedade (quotas, ou ações) (chamadas de “acima do par”) – já na situação inversa é negada essa possibilidade. Justifica-se essa norma legal pela proteção de terceiros, assegurando que o património inicial da sociedade não seja de um valor menor ao correspondente à cifra do capital social. Face ao exposto, não se poderá afirmar que a noção de capital social corresponda à cifra representativa da soma do valor das entradas dos sócios.

Por seu turno, quanto à segunda noção mencionada em epígrafe é a que reúne aprovação por parte de TARSO DOMINGUES (2009), pp. 48-49, ao definir o capital social como sendo: “elemento do pacto⁶⁷, que se consubstancia numa cifra tendencialmente estável, representativa da soma dos valores nominais das participações sociais que não correspondam a entradas em serviços, necessariamente expressa em euros e que deve ser inscrita no 2º membro do balanço”. Desta forma, para o autor, os valores das participações sociais emergem das entradas em dinheiro e/ou espécie, não constituindo o somatório do

⁶⁶ O nosso CSC no seu art. 26º, nº 3 define as entradas em espécie como as entradas de bens diferentes de dinheiro. HELDER QUINTAS (2010), p.63, define-as como “os contributos dos sócios para a sociedade compostos por direitos patrimoniais ou créditos suscetíveis de avaliação económica”. Opinião semelhante a de OLAVO CUNHA (2012), p.284, ao dizer que aquelas são “integradas por créditos ou outros bens ou valores também realizáveis em dinheiro e suscetíveis de penhora”, a título de exemplo: patentes; Know-how e respetivo licenciamento; bens móveis sujeitos a registo-veículos automóveis; bens móveis não sujeitos a registo-maquinas; prédios rústicos e urbanos; letras de cambio e outros títulos de crédito endossáveis à sociedade (com exclusão do cheque, porque segundo OLAVO CUNHA (2012), p.283, “têm uma função liberatória plena, constituindo um meio de pagamento”). Este autor ainda avança como exemplos: ouro e metais preciosos; valores mobiliários (ações cotadas ou não cotadas) e cessão da posição contratual em contrato-promessa de compra e venda de um imóvel.

No entanto, às entradas em espécie devido à sua natureza podem ser atribuídos valores subjetivos. Face a esta subjetividade de atribuição de valores, o nosso legislador teve a preocupação de saber qual o valor correto dos bens, estabelecendo normas legais que deverão ser observadas. Como tal, nos termos do art. 28º, nº 1 do CSC as entradas em espécie devem ser objeto de avaliação por um revisor oficial de contas independente, nomeado por deliberação dos sócios, encontrando-se impedidos de votar os sócios que pretendem realizar este tipo de entradas. Ora, justifica-se tal impedimento pelo simples facto de as entradas determinarem a posição dos sócios na sociedade. No caso de todos os sócios realizarem entradas com bens semelhantes partilhamos a opinião de OLAVO CUNHA (2012), p.286, ao aceitar que seja um único revisor a avaliar as entradas, desde que exista nesse sentido acordo entre todos os sócios. Se existirem diversos revisores a avaliar as diferentes entradas dos sócios, torna-se necessário estarem estipulados os critérios de avaliação e como é lógico haver unanimidade nos mesmos. Porém, se verificar erro na avaliação feita pelo revisor, o sócio é responsável pela diferença que exista, até ao valor nominal da sua participação do (art. 28º, nº 3 do CSC). Por sua vez, o revisor deverá elaborar um relatório em documento em anexo ao contrato de sociedade numa data não anterior em 90 dias-cfr. 28º, nº4 CSC (ou em ata no caso de aumento de capital social), no qual certifica o valor da entrada, cumprindo os preceitos do nº 3 do mencionado artigo. Acrescente-se ainda, que o relatório *faz parte integrante da documentação sujeita às formalidades de publicidade*, devendo ser objeto de depósito no registo comercial (cfr. art. 28º, nº6 do CSC).

⁶⁷ Enquanto menção obrigatória do mesmo, cfr. determina o art. 9º, nº1,al.f) do CSC.

valor das entradas realizadas pelos sócios. Como já tivemos oportunidade de explicar o entendimento de os valores das entradas poderem ser diferentes das participações sociais, contribuindo para a fixação da posição dos sócios. COUTINHO ABREU (2016), p. 404, perfilhando o mesmo entendimento quanto à noção de capital social, define-o “cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou espécie”. Já, OLAVO CUNHA (2012), p.253, dá-nos uma conceção de capital social parecida com a citada ao afirmar que: “o capital social tem importância **fundacional**, porque tem de constar obrigatoriamente do contrato de sociedade (...) -, e importância **funcional**, determinando internamente a posição dos sócios, em razão do montante das suas participações (...).”

Em jeito de remate podemos dizer que a definição que melhor caracteriza o capital social é aquela que o revela como a soma do valor nominal das participações sociais dos sócios.

2.3.O CAPITAL SOCIAL NOMINAL E O CAPITAL SOCIAL REAL

Há quem entenda na doutrina, particularmente na italiana⁶⁸, que a própria noção de capital social não se resume à interpretação produzida no ponto anterior. Sendo ainda necessário, desenvolver outros dois conceitos, a saber: capital social nominal e capital social real. Esta precisão conceptual permitirá, por um lado, compreender melhor a figura do capital social e, por outro, afastar confusões e imprecisões existentes naquela figura.

Por conseguinte, o capital social nominal ou formal é comumente definido como a cifra formal que consta no contrato de sociedade (cfr. art. 9º, nº1,al.f) do CSC), no qual consta no código de conta nº 5 “capital, reservas e resultados transitados”, concretamente na conta 51 designado de ”capital” do Sistema de Normalização Contabilística. Com efeito, o balanço⁶⁹ pode ser representado de duas formas: através de representação horizontal, apelidado de balanço em forma de T (constando do lado esquerdo o ativo-

⁶⁸ A este respeito *vide* TARSO DOMINGUES (2009), p. 50, nota de rodapé nº 123.

⁶⁹ Objetivamente no balanço para além de conhecer-se a composição do património, realiza-se a comparação do ativo com o passivo da empresa, de forma a saber-se o valor e a natureza do capital próprio. Por isso, se diz que o balanço “constituiu uma fotografia da situação patrimonial da empresa/entidade, na medida em que representa esta última, num determinado momento”. *Vide* BORGES, RODRIGUES, E RODRIGUES (2014), pp. 59-63.

primeiro membro e do lado direito obedecendo à ordem descrita - capital próprio, passivo) ou através da representação vertical (verificando-se a disposição do primeiro membro e abaixo deste o segundo membro na ordem acima mencionada). Nós, por uma questão de melhor compreensão, seguiremos a explicação através da representação horizontal. Deste modo, inclui-se no lado esquerdo do balanço, isto é, o ativo líquido da sociedade, bens que pelo menos atinjam o mesmo nível ou excedam aquela cifra formal. Assim sendo, o capital social não é só constituído por aquela mera cifra. Sendo igualmente constituído por aquela parcela de bens que perfaçam o capital nominal presente no lado direito do balanço (neste inclui-se o capital próprio e o passivo), que a sociedade não pode distribuir a favor dos sócios “e que, conseqüentemente, apenas poderão ser afetados por força dos azares da atividade empresarial”⁷⁰. A este entendimento dá-se o nome de capital social real. Significa isto que, o capital social real é constituído pelos bens (todos ou parte deles) que integram as entradas dos sócios na sociedade. Por isso, se afirma que os bens neste tipo de capital só se conseguem estabelecer com uma correspondência qualitativa aquando do momento da constituição da sociedade, deixando de a conseguir estabelecer a partir daquele momento devido a só interessar os bens que pelo menos igualem de forma quantitativa o capital social nominal⁷¹.

Há aqui, por um lado, que ter em consideração que o capital real se diferencia quer do património social, quer do património líquido da sociedade. Em relação ao património social entendido como o património social bruto diferencia-se na medida que este engloba todos os bens da sociedade, quer os bens vinculados a integrarem o capital social nominal, quer os bens visados a perfazerem o passivo da sociedade. Já no que diz respeito ao património líquido, por outros também apelidado de capital próprio⁷², só pode ser uma parte deste quando, por exemplo, aquele exceder o valor da cifra do capital social⁷³.

⁷⁰ Cfr. TARSO DOMINGUES (2013), p. 161.

⁷¹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2013), pp. 160 e 161, nota de rodapé nº 44.

⁷² Habitualmente são os conceitos utilizados pela terminologia jurídica. De uma forma sumária o seu real significado consiste na diferença entre o ativo e o passivo da sociedade. Assumindo-se a importância deste duplo conceito, é legítimo explicar o emprego dos mesmos, afastando equívocos que se podem apresentar. De acordo com o Plano Oficial de Contas de 77 o conceito usado para tal matriz era a “situação líquida”, igualmente empregada à época no CSC. Posteriormente, na reforma que culminou com o Sistema de Normalização Contabilística foi alterado para “capital próprio”.

⁷³ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 55.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

CAPÍTULO III – DAS FUNÇÕES DO CAPITAL SOCIAL

A doutrina reconhece diversas funções associadas ao capital social, embora não existindo, na realidade, uma concordância a este respeito. No entanto, seguiremos a categorização de TARSO DOMINGUES (1998), p. 57e ss., pois entendemos que esta cumpre os propósitos do estudo que nos propomos desenvolver, sem deixar de enunciar as diferentes opiniões⁷⁴. Por conseguinte, ao capital social são imputadas importantes funções, quer ao nível interno (*ad intra*) - versando sobre as relações que se constituem dentro da sociedade, atribuindo-se a função de organização e a função de financiamento; quer ao nível externo (*ad extra*) - traduzindo-se nas relações que se constituem para fora da sociedade, apontando-se a função de avaliação económica da sociedade e a função de garantia. Neste âmbito, não podemos deixar de expressar a opinião simplificada de PORTALE (1991), p. 19, ao declarar que:

“ (...) il risultato utile che individual la funzione del capital è il conseguimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa (nel senso di adeguato rapporto tra «mezzi propri» e «mezzi di terzi», nell'ambito di tutti i mezzi di cui la società há bisogno per conseguire l'oggetto sociale), costituente non solo il presupposto imprescindibile del suo esercizio regolare, ma altresí l'única vera «garanzia» del pagamento dei debiti sociali.”

3.1.AS FUNÇÕES *AD INTRA* (DENTRO DA SOCIEDADE)

3.1.1.A FUNÇÃO DE FINANCIAMENTO

Iniciamos a nossa análise pelo estudo da função em epígrafe porque, em termos históricos, esta é a primeira função a estar associada à figura do capital social, na medida em que surgiu tão-somente no interesse da sociedade (à época sociedade anónima) de modo a conseguir os meios necessários a concretizar a sua atividade mercantil⁷⁵. Registe-se que a presente função também pode ser chamada de função de produção ou de produtividade⁷⁶.

Sabendo-se que o valor das entradas (em dinheiro ou espécie) dos sócios só pode ser igual ou superior ao valor da sua participação na sociedade e nunca inferior, de maneira

⁷⁴ Para FRANCISCO CARVALHO (2011),p. 306, o capital social é composto por três funções: organizativa, produtiva e de garantia para os credores.

⁷⁵ Sobre a origem da presente função veja-se TARSO DOMINGUES (2009), p. 62e ss.

⁷⁶ Cfr. TARSO DOMINGUES (1998), p. 262, nota de rodapé nº 982.

a resultar que o valor do património social seja, pelo menos, semelhante ao do capital social, esta disposição, originava, aquele num dos meios primários de financiamento da sociedade.

Na verdade, o capital social, refira-se aqui o real - conjunto de bens que visam cobrir o valor do capital social nominal, predispõe-se assegurar à sociedade os meios adequados ao desenvolvimento da atividade económica que pretenda realizar, mediante a colocação por parte dos sócios à ordem daquela de bens que “não se destinam a ficar intocados no cofre”⁷⁷ mas a serem aplicados como ativos em prol do interesse social. A consolidar esta posição, refere FRANCISCO CARVALHO (2011), p. 307, que o sucesso da função em análise, além de ser produtiva para a sociedade, favorece os sócios (na possível distribuição dos lucros) e os credores (na tutela dos seus interesses).

A ser assim, a pergunta que se impõe é a de saber se com a consagração de um regime de capital social livre não ficará esta função ferida de morte. Pese embora existir o dever de observância de o valor nominal de cada uma das quotas ser, no mínimo, de 1,00 euro (cfr. art. 219º, nº3 do CSC) não achamos que a exigência de um capital social mínimo (como era consagrado na lei anterior) seja sinónimo de proporcionar à sociedade a principal fonte de financiamento. Apesar de podermos ignorar o facto de as entradas dos sócios facultarem à sociedade um “primeiro financiamento” a verdade é que, ao longo das suas vidas, as sociedades recorrem, várias vezes, a outros meios de financiamento, nomeadamente, o contrato de suprimento, obrigações, aumento do capital social, recurso ao crédito, *project finance*, capital de risco e garantia mútua⁷⁸. Não obstante, entendemos

⁷⁷ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), pp. 129-130.

⁷⁸ Quanto ao contrato de suprimento encontra-se regulamentado nos arts. 243º a 245º do CSC, pelo que consiste no empréstimo de dinheiro ou outros bens fungíveis do sócio à sociedade, recaindo sobre esta o dever de restituir bens do mesmo género e qualidade que lhe foram emprestados, tendo carácter de permanência (estabelecimento de prazo de reembolso superior a um ano), ou é o contrato pelo qual o sócio estipula com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos que tem sobre ela, por um prazo superior a um ano. Caracterizando-se por ser um contrato meramente consensual, mas por uma questão de segurança observa-se na forma escrita, não dependendo da entrega da quantia mutuada. Já as obrigações são valores mobiliários (cfr. art. 1º, nº1, als. a) e b) do Código de Valores Mobiliários, arts. 348º a 372º- B do CSC e DL nº 160/87, 3 de abril), traduzindo-se num empréstimo que a sociedade realiza junto de diferentes entidades de um valor considerável, consoante o pagamento de um rendimento fixo ou variável. No que concerne ao aumento de capital por entradas de novos bens (dinheiro ou espécie) a sociedade socorre-se deste meio quando se encontra numa situação de não possuir os meios necessários para a sua atividade comercial (cfr. arts. 266º e 458º do CSC). Pese embora de falarmos nele no texto principal, o recurso ao crédito junto das instituições financeiras é o que versa recorrentemente para o lado dos sócios no asseguramento de garantias pessoais. Em relação ao *project finance* caracteriza-se pelo financiamento de uma ou várias instituições de crédito na prossecução da atividade do objeto social mediante a elaboração de uma previsão das receitas

que os sócios ao definirem um capital social adequado na prossecução do objeto social, e aqui concordando com o autor citado, possa permitir-lhes o acesso a recursos necessários que garantam o sucesso para os três sujeitos acima mencionados. Além disso, na perspetiva de TARSO DOMINGUES (2011), p. 212, com a eliminação do capital social mínimo há um “efectivo reforço” da função em análise, porque os sócios terão mais atenção na fixação do capital social e conseqüentemente, dotar a sociedade dos recursos necessários ao desenvolvimento da sua atividade, acarretando para os sócios, no caso de subcapitalização, eventuais responsabilidades perante a sociedade e perante credores⁷⁹.

Considerando que a subcapitalização originária das sociedades constitui um real problema, torna-se necessário explicar em traços gerais o significado de subcapitalização para os efeitos que aqui pretendemos analisar⁸⁰.

Ora, subcapitalização caracteriza-se pela deficiência de meios de financiamento na sociedade por parte dos sócios e/ou investidores, espelhando-se na insuficiência de capitais para a exploração da atividade subjacente ao objeto social. Acentuando este conceito, não podemos deixar de transcrever as palavras de OLAVO CUNHA (2012), p. 262: “[D]iga-se, de passagem, que muitas sociedades se constituem, na prática, numa situação de subcapitalização consciente (...)”. Por conseguinte, a subcapitalização pode ser originária, isto é, aquando do início da constituição da sociedade ou superveniente em sentido contrário, ocorrendo após a constituição da sociedade, verificando-se, por exemplo, na alteração ou aumento do respetivo objeto social. Partindo destes dois conceitos, a

futuras advindas da atividade. Relativamente ao capital de risco, não entrando muito por dentro do seu regime face à sua complexidade, é realizada por sociedades de capital de risco (sociedades anónimas não financeiras-cfr. art. 8º do DL nº 375/2007, de 8 de novembro) traduzindo-se na “aquisição, por período de tempo limitado, de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades com elevado potencial de desenvolvimento, como forma de beneficiar da respectiva valorização” (cfr. art. 2º do identificado DL). Por fim, o meio de garantia mútua é utilizado em pequenas, média ou micro empresa que necessitam de condições de crédito ou garantias técnicas mais favoráveis junto de instituições financeiras, mas estas são prestadas como o próprio nome indica através de sociedade de garantia mútua que lhes asseguram a sua saúde financeira. Desenvolvidas as diversas formas de financiamento, importa referir que elas são perspetivadas em duas classificações, a saber: autofinanciamento correspondendo a recursos próprios dos sócios, ou heterofinanciamento correspondendo a financiamento de terceiros. Para uma melhor abordagem sobre a temática descrita vide OLAVO CUNHA (2012), pp. 263 e 814-828.

⁷⁹ Na mesma linha de pensamento, encontramos MOTA PINTO (2007), p. 839, e MARIA ELISABETE RAMOS (2011) p. 174, com os quais concordamos que deste modo acaba por poder originar um reforço das garantias dos sócios às dívidas sociais (por exemplo, comprometendo o seu património pessoal).

⁸⁰ Diversamente a sobrecapitalização ocorre quando se regista um excesso de capitais na sociedade, em virtude dos resultados provenientes de uma pluralidade de meios de financiamento ou ainda face ao sucesso do exercício da atividade económica seja alcançada uma dimensão societária que os sócios não pretendam prosseguir.

subcapitalização pode ser formal (ou nominal) ou material⁸¹: estamos perante a primeira quando a sociedade apesar de possuir capital social, este revela-se insuficiente para o funcionamento da sua atividade e portanto, “os sócios suprem as necessidades de capital próprio com capital alheio”⁸² (exemplo dos empréstimos), não se consubstanciando estes em entrada no capital da sociedade. Já quanto à segunda modalidade, frequentemente estudada pela doutrina, traduz-se na situação de a sociedade se encontrar completamente despida de meios, tanto próprios como alheios, para a realização da sua atividade social, como refere TARSO DOMINGUES (2011), p. 213, meios “em absoluto desadequados ao objecto e incongruentes com a dimensão da empresa”. Neste âmbito, conforme explica o ilustre autor, em concordância com FÁTIMA RIBEIRO (2012), p. 501, o recurso em demasia ao crédito poderá originar o sobre-endividamento da sociedade, nomeadamente quando esta já não consiga cumprir as suas obrigações, derivado do facto de o capital social se encontrar “perdido”, já que o valor do passivo é superior ao do ativo. Nestas circunstâncias, a sociedade encontra-se na situação de insolvência⁸³, produzindo malefícios

⁸¹ Além destes dois conceitos, não poderemos enunciar que há ainda quem entenda que exista a subcapitalização legal classificando-se numa subcapitalização superveniente. Argumenta-se a sua existência nos países em que exista a exigência do capital social mínimo, ou seja, a sociedade é constituída com observância daquela exigência mas com o passar do tempo vai-se reduzindo o capital social para um valor inferior ao mínimo legal. Não encontramos correspondência no atual regime das sociedades por quotas, visto a participação nominal mínima de capital social, relativa a cada sócio quotista já ser um valor diminuto. *Vide* CATARINA FARIA (2014), pp.29-30.

⁸² Cfr. MARIA MIGUEL CARVALHO (2011), p. 16.

⁸³ O art. 3º, nº 1 do CIRE define-nos a situação de insolvência como aquela “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”, acrescendo ainda o nº 2 do artigo que as pessoas coletivas cujas dívidas não responda nenhuma pessoa singular de forma pessoal e ilimitada enquadrando-se as sociedades por quotas são considerados insolventes quando o seu passivo seja superior ao ativo, avaliados conforme as normas contabilísticas aplicáveis. Mas cabe referir que ao abrigo do art. 20º do CIRE os credores se possuem conhecimento de algum dos factos enumerados no nº1 do mesmo artigo têm a faculdade de requerer a declaração de insolvência, por forma a impedir um arrastamento da situação. Cumpre ainda, salientar que o órgão de administração tem o dever de requerer a declaração de insolvência nos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência ou à data em que devesse conhecê-la (cfr. art. 18º, nº 1 CIRE). E presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das suas obrigações tributárias, contribuições e quotizações para a segurança social, de dívidas emergentes de contrato de trabalho (ou da sua violação ou cessação), rendas de qualquer tipo de locação (cfr. arts. 18º, nº 3 e 20º, al. g) do CIRE). O facto de o órgão de administração não cumprir o dever de requerer a insolvência da sociedade coloca a questão do património pessoal deste permanecer livre do risco de responder perante os credores, em virtude da lei não dispor de nenhuma sanção. Ao contrário da norma contida no art. 186.º, nº 3 do CIRE, referente à existência de culpa grave na insolvência já poder o património pessoal ser afetado. Note-se, porém que nos outros países a seguir indicados, também o legislador define normas, por forma a responsabilizar pessoalmente os administradores quando estes não procedem ao pedido de insolvência, estando em causa sociedades subcapitalizadas, assim

a si própria e, a todos que tenham uma relação consigo, desde trabalhadores, fornecedores, bancos. Repare-se que esta factualidade, narrada no âmbito das sociedades por quotas no atual regime, tem assumido uma importância nuclear.

Com efeito, tem-se considerado que está aqui, em causa a tutela dos interesses dos credores resultante da atuação dos sócios. Por ser assim tem-se assistido à responsabilização pessoal - “subsidiária mas ilimitada”⁸⁴ dos sócios. Ora, basta conhecer o regime da responsabilidade dos sócios, perante as sociedades e perante os credores sociais, para perceber que esta responsabilização não tem por base as normas legais deste tipo societário. Tem sido assim através da designada responsabilidade *Durchgriff* (ou *Haftungsdurchgriff*) como modalidade da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas coletivas que se têm estabelecido responsabilidades dos sócios diretamente diante dos credores. Esta questão tem provocado forte interesse de estudo na doutrina portuguesa⁸⁵, prova disso são as diferentes obras de investigação, concretamente dissertações que têm surgido nesta matéria⁸⁶.

Mas face à figura de responsabilidade alemã anteriormente enunciada justifica-se, na nossa opinião, para uma melhor compreensão, estudar a distinção entre duas figuras: a *Durchgriff* de imputação (*Zurechnungsdurchgriff*) e *Durchgriff* de responsabilidade (*Haftungsdurchgriff*)⁸⁷. Assim, de um modo simples, a primeira figura centra-se na “utilização da pessoa colectiva para camuflar certas características, comportamentos ou conhecimentos dos sócios” e a segunda figura, aquela que mais nos interessa, na medida de que a responsabilidade limitada, característica essencial do sócio quotista, pode ser afastada, com o objetivo de o forçar a suportar as dívidas sociais.

Para o efeito, o recurso à desconsideração da personalidade jurídica é defendido em três grupos de casos, a saber: subcapitalização material (originária e superveniente), controlo da sociedade por um sócio e mistura de patrimónios⁸⁸. Tendo em conta o supra

em Espanha a norma é estabelecida no art. 367º *Ley* de Sociedades de Capital; em França no art. L651-2 *Códe Commerce*; em Itália no art. 2486º do *Codice Civil*.

⁸⁴ Cfr. TARSO DOMINGUES (2011), p. 214.

⁸⁵ Veja-se FÁTIMA RIBEIRO (2012), p. 19 e ss e TARSO DOMINGUES (2011), p. 213 e ss.

⁸⁶ Vide ANA SALRETA PEREIRA (2011), PAULO GUEDES (2012).

⁸⁷ Cfr. FÁTIMA RIBEIRO (2012), p. 133 e ss.

⁸⁸ Em traços gerais importa fazer uma abordagem de forma muito resumida dos dois últimos grupos de casos. Assim quanto ao caso da sociedade ser controlada por um sócio consubstancia-se na existência da unipessoalidade e deste assumir-se controlador e simultaneamente um “sócio oculto”, não suscitando problemas a situação de controlo mas já os comportamentos do sócio controlador em fazer-se valer desta posição retirando benefícios para a realização dos seus interesses prejudicando a sociedade e

consequentemente os credores desta. Destaque para LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES (1990), p. 7 e ss., que defende nos casos em que o interesse pessoal do sócio esteja sobreposto ao interesse social, em que exista mistura das esferas jurídicas e mistura de patrimónios e caso se verifique que o património social seja insuficiente defende que os credores possam auxiliar-se no património pessoal do sócio. Contudo para FÁTIMA RIBEIRO (2012), pp. 244-245, não está em causa a posição do sócio controlador mas a violação do interesse social em detrimento do interesse dos credores. A este propósito, merece relevância por parte da doutrina a questão de controlo ser exercido por uma sociedade comercial, visto a responsabilidade *Durchgriff* não se conseguir impor e não estarem salvaguardados os interesses dos credores, a doutrina e jurisprudência alemã criaram a figura apelidada de “ grupos de facto qualificados”. Estes grupos pautam pela relação entre sociedades que têm características de grupo de direito e de facto, no entanto uma das empresas (pessoa singular ou coletiva) - empresa dominante exerce um controlo sobre a outra (s) empresa (s) que submete-se ao domínio daquela. O legislador português consagrou sociedades em relação de domínio na categorização de sociedades coligadas, regulamentando que estas só podem ser sociedades por quotas, anónima ou em comandita por ações (cfr. arts. 481º, 482º e 486º do CSC). Assim, os credores têm o direito de se subrogarem à sociedade, quando esta controlada por um sócio controlador que provocou prejuízos no património desta não aciona os seus direitos contra este, particularmente quando estamos perante a responsabilidade solidária do sócio controlador para com a sociedade (cfr. art. 83º do CSC). Já se observar o incumprimento por parte do sócio controlador das normas legais ou contratuais relativas à proteção dos credores contemplam-se as seguintes situações: se o sócio controlador é ao mesmo tempo gerente da sociedade, responde nos termos do art. 78º CSC-responsabilidade diretamente perante os credores; ou se aquele sócio não é gerente mas se for considerado sócio único é responsabilizado diretamente perante os credores (cfr. art. 84º CSC). Todavia, se não estivermos perante nenhuma das duas situações descritas há ainda a possibilidade de segundo FÁTIMA RIBEIRO (2012),p. 258 de interpretar no art. 80º do CSC na parte de “pessoas a quem sejam confiadas funções de administração” de incluir o sócio que desempenha de forma direta ou indireta essas funções, possibilitando o recurso do art. 78º do CSC ou caso se recuse essa interpretação ainda há a hipótese de incluir os gerentes de facto no art. 78º do CSC. No que diz respeito à mistura de patrimónios importa dizer que uma parte da doutrina entende que a responsabilidade do sócio neste grupo não se enquadra na responsabilidade *Durchgriff*, em virtude de tal responsabilidade nascer da sua própria conduta. Ora, a mistura de patrimónios descreve-se “o titular de um património se serve, para a prossecução dos seus fins, de bens integrados noutra, sob titularidade distinta”. Posto isto, o grupo em causa configura a situação em que há a mistura de património do sócio e da sociedade, ou seja, em que o sócio (s) se comporta(m) como se não existisse uma separação entre ambos os patrimónios. Muitas vezes resultante da insatisfação por parte do sócio no recebimento dos lucros societários, fazendo-se valer de uma posição de controlo tratando o património social a seu favor. Note-se que esta situação pode originar duas situações: a primeira é quando a mistura de patrimónios diz respeito casos concretos e pontuais, não sendo prática reiterada, por exemplo quando há o incumprimento das normas societárias (encontrando-se solução nas normas legais para esta situação, não se verificando a responsabilidade *Durchgriff*.) e a segunda situação é aquela que representa de forma mais fidedigna a mistura de patrimónios, mais recorrente da sociedade para a esfera do sócio, podendo ser invocada a modalidade da desconsideração para tutelar os interesses dos terceiros, caracterizando-se pela mistura ser prática frequente de inexistência ou insuficiência de documentos contabilísticos tornando inexecutável a determinação de ambos patrimónios. Nos casos de desrespeito pelas normas contabilísticas os gerentes irão ser responsabilizados, realçando-se caso o sócio não for conjuntamente sócio e gerente não responde enquanto este por tal facto, mas já pode responder pelas ordens dadas aos titulares dos órgãos de administração caso tenham promovido aquele resultado (não reconduzindo a uma responsabilidade *Durchgriff* por ter origem nos atos dos sócios) ou ainda por analogia das normas aplicáveis aos gerentes, na medida do sócio efetivamente ser o gerente da sociedade. Assim, nas situações de mistura de patrimónios poderá ser requerida a desconsideração da personalidade jurídica, implicando a responsabilidade ilimitada do sócio, ou seja, o património deste vai responder pelo incumprimento das obrigações sociais. Impõe-se esclarecer que caso não se consiga resolver através dos meios enunciados está a porta aberta para e levantar a

exposto e face à função em estudo centramo-nos na subcapitalização. Deste modo, se estivermos perante uma subcapitalização originária abraçamos o entendimento de TARSO DOMINGUES (2009), p. 170, nota de rodapé nº 642 e (1998), p. 232, de todos os sócios fundadores serem chamados a responder através da eliminação do princípio da responsabilidade limitada, acionando a desconsideração da personalidade jurídica- tendo esta “um carácter nitidamente excepcional”, justificada pelo simples facto de a todos eles ser-lhes “imputável a insuficiência do capital”. Com esta última afirmação citada, não podemos deixar de concordar que são os sócios fundadores com a fixação do capital social que abrem o caminho para o percurso da atividade económica, sendo unicamente os sujeitos responsáveis perante esta modalidade de subcapitalização.

Não obstante, ainda nesta modalidade de subcapitalização, como alternativa à responsabilidade *Durchgriff*, há quem defenda a teoria *Wilhelm*, segundo a qual não se revela sequer sociedades subcapitalizadas, ou seja, a sociedade é constituída com o mínimo de capital obrigatório por lei, cabendo aos sócios o dever de diligência e cuidado, de orientar a sociedade consoante os meios que têm ao seu dispor.

No caso da atividade da sociedade estar a ser orientada em desconformidade com o seu património há uma responsabilidade interna do sócio para com a sociedade. Neste âmbito há quem reconheça vantagens desta teoria, como por exemplo, FÁTIMA RIBEIRO (2012), pp. 216-217, a qual destacamos da inexistência de normas legais de não obrigarem a uma adequação do valor do capital social com o objeto societário com as implicações práticas que poderiam decorrer de tal obrigação. Neste ponto de vista, não concordamos com a autora, porque no plano da responsabilização, sempre que se enquadre nos termos do art. 78º CSC o sócio gerente será responsabilizado perante os credores sociais. Além de que qual é a vantagem que se retira da imposição de uma norma legal que consagre um montante mínimo de capital social baseando-nos na lei anterior no montante de 5.000,00 euros para sociedades que não necessitam de um valor tão alto para a prossecução da sua atividade social? Como sugestivamente já alertava MOTA PINTO (2007), p. 859, a eliminação do mínimo de capital iria potenciar o surgimento de sociedades de prestações de serviços que não necessitavam de um capital tão elevado e, assim, não seriam dissuadidas de se constituírem, por exemplo, o caso de uma esteticista, barbeiro.

desconsideração da personalidade jurídica. Para um desenvolvimento mais completo sobre os dois grupos descritos Vide FÁTIMA RIBEIRO (2012), pp. 237-268.

Acrescendo ainda na nossa opinião que quando uma sociedade é constituída, por exemplo, por dois sócios não é o valor do capital social aquando da sua constituição que definirá o caminho do sucesso da sociedade mas sim, se os sócios querem pautar a sua conduta com os deveres de diligência, organização e rigor na vida social, de modo a alcançar o sucesso da sociedade. Por outro lado, se estivermos perante uma subcapitalização superveniente serão chamados à responsabilidade ilimitada os sócios controladores da sociedade, porque são eles o “núcleo duro” que detém o poder de decidir se há ou não continuidade da atividade societária, independentemente dos meios que esta detém para cumprir as suas obrigações sociais⁸⁹.

Como resulta de tudo o que foi narrado, a eliminação da fixação de um valor de capital social mínimo veio, no fundo, ajudar a responsabilizar os sócios através da desconsideração da personalidade jurídica, resultando num equilíbrio da questão da tutela dos interesses dos credores sociais, visto que são eles que suportam o risco da atividade empresarial⁹⁰. Por isso, há quem afirme que o legislador com o princípio da responsabilidade limitada dos sócios quotistas aspirou facilitar a concretização de “projectos empresariais arriscados” (FÁTIMA RIBEIRO (2012), p. 213).

Seja como for, CARLOS TAVARES, presidente da CMVM defende que "o crescimento não se faz com empresas sub-capitalizadas", argumentando que elas não necessitam de mais crédito mas sim de capital⁹¹. Por sua vez, RAÚL VENTURA (1993), p. 76, entendia que caso os sócios estabelecessem um capital social de baixo valor para a atividade económica que se propunham exercer consistiria numa “confissão de esperança de crédito”. Para melhor percebermos o alcance desta realidade no nosso país, consultamos os dados estatísticos disponíveis pelo Banco de Portugal⁹², onde verificamos que, de 2012 a 2016, são concedidos anualmente empréstimos a mais de cinquenta mil sociedades, sendo que este valor tem decrescido praticamente todos anos (provavelmente pelo facto de

⁸⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (1998) p. 232.

⁹⁰ No mesmo sentido TARSO DOMINGUES (2009) pp. 161-162.

⁹¹ Podendo ser consultado em http://economico.sapo.pt/noticias/carlos-tavares-o-crescimento-nao-se-faz-com-empresas-subcapitalizadas_248912.html, última consulta em 17/05/2016. Empréstimos concedidos pelo sector financeiro a sociedades não financeiras pelo produto financeiro: financiamento à atividade empresarial: no ano 2012 foram concedidos 58.755; no ano de 2013 foram concedidos 54.849; no ano de 2014 foram concedidos 52.105; no ano de 2015 foram concedidos 52.145 e no ano de 2016 até 31/03) foram concedidos 51.465.

⁹² Disponível em [http://www.bportugal.pt/EstatisticasWeb/\(S\(ddnwb055kmxcf4513uthuau\)\)/Default.aspx](http://www.bportugal.pt/EstatisticasWeb/(S(ddnwb055kmxcf4513uthuau))/Default.aspx), última consulta 18/05/2016.

o acesso ao crédito ter sido, por ocasião da crise económica, dificultado). Considerando que não estão disponíveis dados, nestas matérias, anteriores ao ano de 2011 e, portanto, numa fase anterior à data da entrada em vigor do capital social livre, não podemos concluir se esta medida acarretou ou não o aumento do número de empréstimos. Seja como for, a verdade é que são inúmeros as empresas a recorrer ao crédito o que permite concluir que o investimento financeiro e a robustez económica das sociedades consubstanciam, efetivamente, uma componente essencial para a sustentabilidade das empresas

3.1.2.A FUNÇÃO DE ORGANIZAÇÃO

A função de organização do capital social é definida por COUTINHO DE ABREU (2016), p. 407 e por TARSO DOMINGUES (2013), p. 166 e ss, como parâmetro para a determinação da qualidade e conseqüente posição jurídica de sócio, verificando-se na atribuição de direitos e obrigações a este, bem como, no quórum necessário e nas maiorias a observar na tomada das deliberações.

Ora, já sabemos que só adquire a qualidade de sócio aquele que detiver uma participação social na sociedade através da realização de uma entrada no capital e em função daquela é delimitada a sua posição na estrutura da sociedade⁹³. Vejamos os exemplos paradigmáticos assentes na nossa legislação no que diz respeito às sociedades por quotas: assim quanto aos direitos não havendo estipulação em contrário os sócios participam tanto nos lucros como nas perdas consoante a sua “proporção dos valores das respetivas participações no capital” (cfr art. 22º, nº 1 CSC); ou ainda no caso do direito de voto contabilizar-se um voto por cada cêntimo do valor nominal de que cada sócio seja titular (cfr art. 250º, nº 1 do CSC).⁹⁴

⁹³ Veja-se, por exemplo, nas sociedades por quotas o art.199º, nºs 1 e 2 do CSC a referência da obrigatoriedade de o contrato de sociedade ter o montante de cada quota e a indicação do respetivo titular, e nas sociedades anónimas o contrato mencionar o número de ações (cfr. art. 272º, al. a) do CSC).

⁹⁴ Convém no entanto ter em atenção que pode dar-se o caso de os sócios convencionarem no contrato de sociedade normas diferentes quanto aos referidos direitos, abdicando que haja uma correspondência entre estes e a sua participação social. Assim, quanto ao direito ao lucro definido no art. 22º do CSC não sendo uma norma imperativa, os sócios podem sempre convencionar uma norma diferente desde que não se materialize num pacto leonino (cfr.art.994º do CC), além de que ainda têm ao seu dispor a norma constante no nº 1 do art. 341º do CSC ao “autorizar a emissão de ações preferenciais sem voto até ao montante representativo de metade do capital”. Relativamente ao direito de voto existir a possibilidade de no contrato de sociedade consagrar-se a norma de atribuir dois votos por cada cêntimo do valor nominal da quota (cfr. art.250º, nº2 do CSC), respeitando os limites dos arts. 384º, nº 2 e 341º, nº 3 do CSC.

Para além dos direitos referidos os sócios ainda têm o direito de propor ação social de responsabilidade contra gerentes ou administradores por prejuízos que estes tenham causado à sociedade desde “que possuam,

De acordo com TARSO DOMINGUES (2013) p. 168 ss, a presente função desempenha ainda um mecanismo de proteção dos próprios sócios e dos seus direitos, garantindo que todos eles realizem “contribuições iguais”, contribuindo para a igualdade na titularidade de participações sociais e respetivos direitos. Quanto à conservação dos direitos, manifesta-se através da consagração de um direito legal de preferência no caso de aumento de capital-art. 266º do CSC. Todavia, discordamos, da segunda parte da opinião exposta, isto é, da função visar assegurar que todos os sócios realizem entradas de igual montante. Rebatemo-la, nesta hipótese se existir meramente interesse e consenso em todos eles nesse sentido. Posto isto, é inegável o papel estruturante que a função em análise assume no funcionamento da sociedade ao delinear os direitos e deveres atribuídos aos sócios consoante a sua participação social. Como bem precisa, em breves palavras, FRANÇOIS GORÉ (1981), pp. 95-96 a sua relevância ao afirmar “le capital social, source de droites et de povoir dans une société”.

3.2.AS FUNÇÕES *AD EXTRA* (FORA DA SOCIEDADE)

3.2.1.A FUNÇÃO DE AVALIAÇÃO ECONÓMICA DA SOCIEDADE⁹⁵

Com efeito, a noção geral de sociedade implica ter fins lucrativos (cfr. art. 980º do CC) e conforme determina a lei, está obrigada a, pelo menos uma vez por ano, elaborar e apresentar o balanço, através da elaboração do relatório de gestão e da prestação de contas referentes a cada exercício anual de modo a avaliar-se a sua situação económica (cfr. art.

pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado” (cfr. art. 77º, nº1 do CSC). Em sentido idêntico, mas nas sociedades anónimas os acionistas têm direito a determinadas informações discriminadas nas diversas alíneas do nº1 do art. 288º do CSC desde que possuam 1% do capital social ou caso disponham de 10% do capital social tem direito a informações sobre assuntos sociais (cfr. 291º, nº 1 do CSC), têm ainda direito a requerer a convocação da assembleia geral os acionistas que atinjam pelo menos 5% do capital social (cfr. 375º, nº 2 do CSC).

Em relação ao quórum necessário nas deliberações nas sociedades por quotas também é delineado em função da participação no capital social por parte de cada sócio. Assim, em regra as deliberações são tomadas pela maioria dos votos mas há determinadas delas, como por exemplo: a alteração do contrato de sociedade (cfr. 265º, nº 1 do CSC) ou a sua dissolução (cfr. 270º, nº 1 do CSC) que exigem uma “maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social”. Já nas sociedades anónimas a lei exige na primeira convocação, referente às deliberações sobre alteração do contrato, fusão, cisão, transformação, dissolução da sociedade que os acionistas que possuam no mínimo “ações correspondentes a um terço do capital social” (cfr. 383º, nº 2 do CSC).

⁹⁵ A propósito desta função e partilhando a opinião de TARSO DOMINGUES (2013) p. 170, nota de rodapé nº 78, apesar da função pertencer à categoria das funções *ad extra*, poder-se-ia igualmente inclui-la nas funções *ad intra*, devido ao interesse dos próprios sócios com a realização da mesma.

62º Cód. Comercial, arts.65º e 65º-A do CSC). No balanço⁹⁶ tem-se em conta o capital social investido pelos sócios e o património líquido da sociedade: se da avaliação resultar que o património líquido é superior ao capital social nominal, então a sociedade teve lucros, se pelo contrário, lhe for inferior conclui-se que teve perdas. Assim, como se processa a avaliação económica de sociedades que têm um capital social de ínfimo valor? Meramente pela subtração do ativo no passivo.

Saliente-se, que o direito aos lucros é um dos primeiros direitos enumerados pela lei⁹⁷, sendo nula a cláusula que contemple a exclusão de um sócio na comunhão dos lucros da sociedade (cfr. art. 22º, nº3 do CSC). Uma vez deliberada a distribuição dos lucros, os sócios participam nos lucros (e nas perdas⁹⁸) da sociedade consoante a proporção da sua participação no capital (cfr. art. 22º, nº1 do CSC). Poder-se-á não observar a regra descrita, caso exista uma disposição legal especial ou se consagre uma cláusula no contrato de sociedade *à contrario* ou até mesmo uma deliberação⁹⁹. E neste sentido, é pois, importante definir o que se entende por lucro¹⁰⁰. De facto, o CSC não nos faculta uma definição legal do mesmo, sendo a doutrina a desenvolver este conceito, no qual avançamos com as três

⁹⁶ PAIS DE VASCONCELOS (2014), p. 87, considera que no balanço aquando do apuramento do lucro poderá existir a tentação da “contabilidade criativa” exercida pela utilização das lacunas das normas contabilísticas para obstruir as contas, impedindo a distribuição do lucro. Culminando numa gestão recorrente de fraude à lei. Para um melhor conhecimento do teste de balanço-*balance sheet test*, consultar MARIA GARIN (2014).

⁹⁷ Cfr. art. 21º, nº1, al. a) do CSC “Todo sócio tem direito a quinhão nos lucros”. Refira-se que, a distribuição dos lucros é objeto de deliberação por parte dos sócios (cfr. art. 31º, nº 1do CSC), devendo deliberar anualmente sobre a aplicação de resultados do ano anterior (cfr. art. 376º, nº 1, al. b) do CSC).

⁹⁸ Quem entenda que a sociedade por quotas é uma sociedade de capitais pode achar estranho essa participação, visto os sócios não responderem pelas dívidas sociais (exceção contida no art. 198º do CSC). Pretendendo segundo TARSO DOMINGUES (1998), p. 256, a lei referir-se às perdas finais no momento da liquidação (cfr. art. 156º, nº3 do CSC).

⁹⁹ Entende RAÚL VENTURA (1993), p. 208, que a deliberação deve ser aprovada por todos os sócios, porque a norma prevista no art. 21º, nº1, al. a) do CSC não visa “impedir as desigualdades consentidas pelos interessados”, logo convencionar-se um tratamento privilegiado a um sócio, implica que todos os outros terão que aprovar tal tratamento. Em contraposição, COUTINHO DE ABREU (2016), p.218, entende não ser necessário a unanimidade, podendo ser a maioria necessária para a alteração o pacto social, quando o motivo seja pelo interesse social. Caso se verifique o seu carácter permanente deve estar devidamente definida no contrato, por se tratar de um direito especial (cfr. art. 24º do CSC).

¹⁰⁰ Vide TARSO DOMINGUES (1998), p.138.

Em via de regra, nenhuma distribuição dos lucros ou de outros bens sociais poderá ser feita aos sócios sem que haja uma deliberação destes (cfr.art.31º, nº1do CSC). Caso se verifique uma distribuição ilícita o gerente ou administrador da sociedade será punido com uma multa até 60 dias (cfr. art. 514º, nº1do CSC). Tendo os sócios a obrigação de restituir à sociedade os lucros que dela tenham recebido ilicitamente, quer tenham ou deveriam ter conhecimento da irregularidade da distribuição (cfr.art.34º, nº1 do CSC). Cabendo à sociedade ou aos credores sociais o ónus de prova daquela irregularidade (cfr.art.34º, nº4 do CSC). Note-se que pelos danos causados poderão ser responsabilizados os administradores que ilicitamente praticaram tal distribuição (cfr.arts.72º e 78º do CSC).

noções dominantes. De uma forma simples COUTINHO ABREU (2016) p. 29, define-o como “ (...) um ganho traduzível num incremento do património da sociedade”. Já para TARSO DOMINGUES (1998), p.138 e (2013), pp. 192 -193, lucro é o valor positivo resultante da diferença entre o património líquido e o capital social da sociedade, mas que imperiosamente tem que ser observado sob dois pontos de vista: o primeiro é o lucro objectivo consistindo “num ganho, num incremento patrimonial que é criado directamete na esfera jurídica da sociedade”, tendo consequentemente a finalidade de ser distribuído pelos sócios, denominando-se de lucro subjectivo. E para OLAVO CUNHA (2012), p. 323, “o lucro é o benefício da actividade social resultante das contas; é a diferença positiva entre as receitas geradas num certo exercício e as despesas e custos suportados em igual período”.

Acresce que, neste contexto, é ainda necessário ter em consideração três noções específicas de lucro, a saber: lucro de balanço, lucro de exercício e lucro final. Por uma questão de exposição, na breve incursão pelo regime do lucro de âmbito societário, entendemos primeiramente desenvolver o lucro final ou de liquidação. Ora, este lucro é calculado aquando do termo da sociedade, na fase da liquidação, traduzindo-se no excesso do património social líquido sobre o capital social¹⁰¹. Segue-se o lucro de balanço (lucro periódico ou distribuível) consistindo no aumento patrimonial produzido desde o início da atividade até à elaboração do balanço resultante da diferença entre o património social líquido da sociedade e a soma do valor do capital social e das reservas indisponíveis (legais e estatutárias)¹⁰². Daí que possamos dizer que este lucro marca a fronteira do limite máximo da distribuição de bens aos sócios, daí ser essencial para a avaliação económica da sociedade encontrando-se consagrado no art. 32¹⁰³ do CSC. Da leitura do nº1 deste artigo mostra-se evidente que só quando existam bens em valor superior à soma do capital social

¹⁰¹ Correspondendo à fórmula: Lf (lucro final) = PS (património social líquido) - CS (Capital Social). Ora, na fase de liquidação da sociedade verificando-se a existência de ativo social, este deve constar no relatório completo da liquidação e no projeto de partilha submetidos a deliberação dos sócios (cfr. art. 157º, nºs 1 a 4 do CSC). Caso existam dívidas da sociedade deve-se proceder ao seu pagamento (cfr. art. 154º, nº1 CSC). Após a observância do seu cumprimento e caso ainda exista, o ativo restante, de acordo com o nº 2 do art. 156º do CSC destina-se em primeiro lugar ao reembolso do montante das entradas realizadas pelos sócios. Se depois deste reembolso ainda se verificar saldo-o lucro final, este será distribuído pelos sócios na proporção dos montantes das respetivas participações no capital social, desde que não haja nenhuma cláusula do contrato ou disposição especial da lei a opor-se (cfr. art. 156º, nº4 do CSC). Quanto ao prazo é o definido na deliberação que aprova as contas finais, não falta deste aplica-se o art. 777º do CC.

¹⁰² Sendo representada pela fórmula LB (lucro de balanço) = PS (património social) – (CS – capital social + R reservas indisponíveis). Vide TARSO DOMINGUES (2013), pp. 201 e 202.

¹⁰³ A título de curiosidade a redação do artigo é fruto da transposição para a nossa ordem jurídica da Diretiva 77/91/CEE do Conselho de 13 de dezembro de 1976, no seu artigo 15º. No mesmo sentido vide MARIA GARIN (2014), p. 12.

e das reservas legais da sociedade é que se pode observar a distribuição legal desses bens.

Porém, uma sociedade pode distribuir lucros mesmo que num determinado ano não tenha produzido lucro de exercício, desde que o lucro de balanço o permita. Por outro lado, caso a sociedade num determinado ano tenha produzido lucros de exercício poderá não se verificar a sua distribuição, se não existir lucro de balanço. De todo o modo, convém lembrar que os sócios podem em qualquer altura (não coincidente com a aprovação das contas de exercício) efetuar distribuição de bens, desde que se observe o cumprimento do art. 32º CSC¹⁰⁴.

Pondo à margem as considerações desenvolvidas, segundo COUTINHO DE ABREU (2016) p. 419, os sócios, individualmente considerados, não têm um direito de exigir a distribuição do lucro de balanço, após a aprovação do balanço. Têm, sim, o direito de exigir, conforme estipula o art. 65º do CSC, aos membros da administração que lhes apresentem o relatório de gestão, as contas do exercício, referentes a cada exercício anual (nº1), devendo conter uma proposta de aplicação dos resultados¹⁰⁵ (cfr. art. 66º, nº 5, al. f) do CSC), sendo necessariamente objeto de deliberação dos sócios (cfr. arts. 189º, nº 3; 246º, nº 1, al. f); 376º, nº 1, als. a) e b) do CSC). Portanto, os sócios podem proceder à distribuição de lucros, desde que exista uma deliberação válida aprovada pela maioria exigida por lei para o tipo de sociedade em causa (cfr. art. 250º, nº1 do CSC, para as sociedades por quotas e 383º, nº1 e 386º, nº 1 do CSC, para as sociedades anónimas) ou pelo respetivo contrato.

Por conseguinte, aprovada a deliberação¹⁰⁶ ficam os sócios com “direito de crédito” à quota-parte do lucro de balanço vencendo-se decorridos 30 dias sobre a deliberação de atribuição de lucros, podendo estender o prazo mencionado até mais 60 dias através de deliberação de maioria simples segundo PAIS DE VASCONCELOS (2014), p. 110, com fundamento em situação excecional, como por exemplo dificuldades de liquidez (cfr. art. 217º, nº 2 do CSC).

No que concerne ao modo de pagamento por norma realiza-se em dinheiro, podendo ser realizado através da atribuição de bens em espécie, desde que exista a

¹⁰⁴ Para tal, terá que realizar-se um “balanço especial elaborado para o efeito”¹⁰⁴, não devendo ter mais de três meses à data da deliberação (cfr. arts. 65º, nº 5 e 132º, nº 2, al. a) do CSC).

¹⁰⁵ Ressalve-se duas exceções: a primeira contida nos arts. 341º, nº 2 e 342º CSC e, a segunda nos arts. 217º, nº 1 e 294º do CSC.

¹⁰⁶ Entendem COUTINHO ABREU (2016), p. 425 e TARSO DOMINGUES (2009), p. 305, na falta de deliberação válida, qualquer sócio tem o direito de exigir judicialmente a sua parte referente à metade do lucro de exercício distribuível.

concordância por parte do sócio que o valor do bem equivale ao seu valor. Não devendo o valor do bem ser superior aquele, pois configura a violação do art. 22º do CSC. E se ocorrer a distribuição de bens de forma ilícita? A resposta a esta questão é-nos dada pelo artigo 34º, nº 1 CSC, referente ao princípio da intangibilidade (desenvolvido no ponto 3.2.2), impondo aos sócios a obrigação de restituição de bens (lucros ou reservas) se conheciam a irregularidade da distribuição (livres os de boa-fé) ou face às circunstâncias não a deviam ter ignorado.

Por fim, a terceira noção - lucro de exercício (ou lucro obtido no exercício) traduz-se no excedente do valor do património líquido da sociedade no final do ano económico concebido ao longo desse mesmo ano, constando no balanço com a designação “ Resultado líquido do período” do Capital Próprio¹⁰⁷. É este lucro que o artigo 33º do CSC se refere, além de ser o mesmo que se tem em conta para a constituição da reserva legal prevista nos arts. 218º e 295º, nº1 do CSC e de ser o lucro distribuível por direito aos sócios findo o ano económico¹⁰⁸. Ressalvando que no lucro de exercício não se tem em conta a riqueza produzida nos anos anteriores. Por ser assim, este lucro pode não ser possível de distribuição, devido uma sociedade poder apresentar no final do ano lucro de exercício mas lucro de balanço negativo¹⁰⁹. Todavia para verificar-se a distribuição de metade deste lucro após a aprovação do balanço não poderá existir cláusula contratual ou deliberação tomada por maioria de $\frac{3}{4}$ dos votos correspondentes ao capital social em assembleia convocada

¹⁰⁷ Tendo como fórmula Le (lucro de exercício) = PSF (património social líquido no final do exercício) – PSI (património social líquido no início do exercício). *Vide* COUTINHO ABREU (2016), p. 413.

¹⁰⁸ Nesse sentido aponta também Acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 09/11/2006, com o nº de processo 1676/06-3, afirmando “à distribuição de metade do lucro de exercício ser entendida como um mínimo de lucro a que os sócios têm direito a ver distribuído, depois de observadas as demais exigências impostas por lei”. Opinião semelhante tem CASSIANO DOS SANTOS (2008) p. 195, ao concordar com o Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09/10/1997 ao dizer que “normas não determinam a distribuição automática mas apenas proíbem a não distribuição”.

¹⁰⁹ Vejamos um exemplo de fácil compreensão: uma sociedade tem um capital social de 5.000,00 euros e no final do primeiro ano de exercício tem como património 2.000,00 euros. Resultando, um valor de exercício negativo de 3.000,00 euros. Se no final do segundo ano, obter um património no valor de 3.000,00 euros, já teve um valor de lucro de exercício positivo (+1.000,00 euros) mas continua a ter um lucro de balanço negativo no valor de 2.000,00 euros, não podendo o lucro de exercício ser distribuído, por existir prejuízos (cfr. art. 17º, nº 3 da Diretiva 2012/30 União Europeia e art. 33º, nº 1 do CSC). Acrescente-se ainda que, aquele valor terá que subtrair-se o montante referente às reservas e por consequência, o valor que sobrar é este que os sócios têm o direito de reclamar a sua distribuição. Neste mesmo sentido entende ABÍLIO NETO (1989) p. 308, opinião citada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 09/11/2006, identificado na nota de rodapé anterior.

para o efeito a obstar a tal distribuição (cfr. art. 293º do CSC)¹¹⁰. Verificando-se a impossibilidade de devolução dos bens irregularmente distribuídos aos sócios, por força da lei serão chamados à responsabilidade os gerentes ou administradores pelos danos causados (cfr. arts. 72º e 78º CSC).

3.2.2.A FUNÇÃO DE GARANTIA¹¹¹

De todas as funções associadas ao capital social, a função de garantia é considerada pela doutrina a função por excelência do capital social, sendo proclamada de “função rainha” mas face às alterações legislativas verificadas ao longo dos tempos enfatiza-se que está “claramente em crise e posta em causa”¹¹². Em grosso modo, entende-se que o capital social é o meio de proteção dos direitos dos terceiros da sociedade, ou seja, serve de garante aos interesses dos credores sociais de receberem o pagamento dos seus créditos.

Acrescente-se que, segundo TARSO DOMINGUES (2013), p. 171, nota de rodapé nº 80, o capital social não é o único meio de garantia dos credores, explicando que é necessário termos em mente duas ideias: a primeira consiste que o capital social (real) detém uma parte de bens do património para cobrir a mera cifra do capital social, sendo indispensável para os credores sociais a existência de bens concretos definidos no património social funcionando para estes como “garantia indireta ou de segundo grau”; e a segunda ideia de o capital social traduzir-se como “uma garantia suplementar para os credores”, enunciando que do património (líquido) da sociedade pelo menos façam parte bens de igual ou superior valor à cifra do capital social, de modo que existam bens no património da sociedade que cubram as dívidas sociais, bem como a existência de bens que *suplementarmente* cubram a cifra do capital social.

Como é sabido nas sociedades por quotas os bens da sociedade são o garante para os credores pelas dívidas sociais (cfr. art. 197º, nº3 do CSC), daí a determinação na lei do dever de todo sócio entrar para a sociedade com bens suscetíveis de penhora (cfr. art. 20º, al. a) do CSC e arts.736º a 739º do CPC). Pese embora a origem desta norma ter tido por base o art. 7º da Segunda Diretiva¹¹³ (apenas aplicável às sociedades anónimas), ao estabelecer que “o capital subscrito só pode ser constituído por elementos do activo

¹¹⁰ Posição cimentada no Acórdão Supremo Tribunal de Justiça datado de 12/10/2010 com o nº de processo 191/07.0TBVRM.G1.S1.

¹¹¹ Sobre as origens da função *vide* TARSO DOMINGUES (1998), pp. 202 e 203.

¹¹² Expressões retiradas de TARSO DOMINGUES (2013), p. 170 e TARSO DOMINGUES (2010), p. 825.

¹¹³ A respeito desta Diretiva ver ponto 4.1 do presente trabalho.

susceptíveis de avaliação económica”, o nosso legislador na formulação daquela excluiu os conceitos por nós sublinhados¹¹⁴. Ora, sobre a interpretação da norma portuguesa, tanto TARSO DOMINGUES (2011), p. 349 como COUTINHO ABREU (2016), p. 250, entendem que apesar da referida exclusão, a entrada de um sócio com bens é passível de avaliação económica, podendo mesmo os bens serem impenhoráveis, servindo deste modo de garante aos credores sociais. Consistindo, segundo o primeiro autor no denominado princípio do *going concern* ou princípio da continuidade da empresa. Já para MANUEL TRIUNFANTE (2014) pp.63-76, a suscetibilidade de avaliação económica, não tanto relevante a penhorabilidade mas exigindo a transmissibilidade do bem-podendo não assumir de garantia para os credores¹¹⁵. Discordando dos entendimentos expostos, ALBINO MATOS (2001), pp. 82-83, considera que os bens quer totalmente, quer os relativamente impenhoráveis são preteridos de constituírem as entradas dos sócios, devido à característica de inalienabilidade¹¹⁶.

Posto isto, na senda de todo exposto a imposição por força da lei de um capital social mínimo para as sociedades por quotas era vista pela doutrina como uma garantia para os credores, prova disso é a opinião de BRITO CORREIA (1989), p. 155, “ é o facto de o capital social constituir uma garantia para terceiros (designadamente credores sociais). É por isso, que a lei fixa, para certos tipos de sociedades, um valor mínimo para o capital social”. Não partilhando deste entendimento FÁTIMA RIBEIRO (2012) p. 202, por considerar que tal imposição não constituiu “uma garantia satisfatória para terceiros”, uma vez que ela representava-se como uma “contrapartida do benefício da limitação da responsabilidade dos sócios”, derivado não só do risco inerente ao exercício da atividade que estes assumiam, bem como, do risco associado para os terceiros com esse exercício. Mas em que

¹¹⁴ No entanto, aquando da adaptação da nossa legislação com a comunitária, RAÚL VENTURA (1980) p. 26, julgava necessário que o conceito comunitário fosse acolhido pelo nosso legislador. Para um melhor conhecimento da adaptação do nosso ordenamento jurídico à Segunda Diretiva veja-se a obra do ilustre autor.

¹¹⁵ Dois exemplos da preferência da transmissibilidade em detrimento da penhorabilidade: primeiro exemplo (apesar de considerar a penhorabilidade mais ampla): as ações de uma sociedade anónima podem servir de entrada numa outra sociedade, desde que estejam observados os requisitos legais, ou seja, se a transmissão das ações nominativas estiver subordinada ao consentimento da sociedade (cfr. art. 26º, nº 1 do CSC), este deve ser cumprido para que se possa deferir tal entrada (cfr. art. 328º, nº 2, al. a) do CSC. Segundo exemplo partilhado pelo autor, como por COUTINHO ABREU *ob. cit.*, da parte social de um sócio de uma sociedade em nome coletivo não poder ser penhorada, mas se tiver o exposto consentimento dos restantes sócios pode ser transmitida por atos entre vivos (cfr. art. 183º, nº1 do CSC).

¹¹⁶ Como por exemplo o direito a alimentos - cfr. art.2008º CC, o direito de uso e habitação, tendo natureza eminentemente pessoal, é intransmissível, logo é impenhorável - cfr. art. 1484º, nº 1 do CC.

medida o capital social mínimo constitui um garante dos credores? Isto é, uma sociedade por quotas com um capital social de 5.000,00 euros (requisito do regime anterior plasmado no art. 201º do CSC) e possuir um passivo de 70.000,00 euros. E presentemente constituídas com um mínimo de capital social- a partir de 1,00 euro? Mas sendo o capital social uma mera cifra, como pode servir de garante aos credores sociais?

Desta imagem não nos parece resultar tanto no anterior como no atual regime que o capital social fosse ou seja o garante dos credores sociais. A este respeito, já expressava RAÚL VENTURA (1969), p.8, aquando da reforma das sociedades por quotas à época mas que podemos transpor para os nossos dias que “o factor real do funcionamento das pequenas sociedades por quotas não é o capital, cuja garantia para os credores é insignificante”. Sendo necessário para esse funcionamento por parte dos sócios ou os suprimientos ou o assumir da responsabilidade pessoal perante os credores.

De facto, como é sabido, nas sociedades por quotas há a limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios pelas dívidas sociais, consubstanciando-se o limite no valor total do capital social, exemplificando: se o capital da sociedade é de 3.000,00 euros, em via de regra o sócio não é obrigado a desembolsar um cêntimo a mais além deste valor. Dado que os sócios são responsáveis pela entrada individual de cada um e solidariamente responsáveis pela totalidade das entradas, ou seja, responsáveis pela integração de todo o capital social, mas não são responsáveis perante os credores sociais mas sim perante a sociedade (exceto se fizerem o prescrito no art. 198º do CSC). Na eventualidade de uma dívida superar aquele limite, a responsabilidade transita para os credores sociais, pois poderão perder a totalidade ou parte do capital que injetaram na sociedade como forma de financiamento da própria¹¹⁷. Revelando, sem dúvida, para estes o risco da atividade empresarial. Tendo em conta o risco associado a estes, conforme refere MOTA PINTO (2007), p. 839, não se reflete da mesma forma para todos, sendo inevitável distinguir-se entre os credores catalogados como “fortes” (bancos, fornecedores) e “fracos” (prestador de serviços, trabalhadores, consumidores). Os primeiros devido à sua conotação social estão dotados de um maior conhecimento sobre a vida societária, dispondo de uma panóplia de meios para avaliar os riscos do seu financiamento: podendo sempre exigir informações sobre os dados contabilísticos da sociedade, garantias pessoais ou reais. Assistindo-lhes, ainda, como medidas de precaução, a estipulação de cláusulas contratuais-

¹¹⁷ Cfr. MOTA PINTO (2007), p. 838.

os “loan covenants”¹¹⁸, limitando a distribuição de lucros aos sócios consoante o valor de liquidez da sociedade. E daí, portanto, possuírem a opção de estabelecer ou não uma relação com a sociedade, não assistindo aos segundos essa facilidade de meios. Como corolário entendia-se que a exigência do capital social mínimo contribuía, de certo modo, para dar segurança aos credores na existência de bens no património líquido de valor semelhante ao capital social fixado¹¹⁹; sendo possível garantir tal equação através do princípio da intangibilidade¹²⁰.

Por conseguinte, à função de garantia está amplamente ligada o indicado princípio, definido como um dos princípios essenciais do capital social. Devido à sua importância e forte relação com esta função achamos mais proveitoso desenvolvê-lo nesta sequência. Com efeito, o princípio da intangibilidade consiste na imposição legal de a sociedade não poder distribuir bens sociais aos sócios necessários à cobertura do capital social, incluindo-se as reservas indisponíveis (cfr. arts. 32º, nº1 e 33º do CSC)¹²¹. Por isso, afirma-se que o capital social é *intangível*¹²². De facto, entende-se que o mencionado princípio serve de instrumento de proteção aos credores, pois veem no capital social uma fonte de segurança na saúde financeira da sociedade.

Ora, antes de mais, é preciso compreender que de acordo com artº. 32º, nº 1, do CSC os sócios só podem distribuir os bens da sociedade quando o património social líquido seja de valor igual ou superior ao valor do capital social e das reservas indisponíveis (legais e estatutárias)¹²³. Um bom exemplo desta norma, fundando-se no princípio em estudo é-nos dado por JOAQUIM GARRIGUES, tendo OLAVO CUNHA (2012), p. 256, nota de rodapé nº 409, efetuado uma tradução livre, a que aqui reproduzimos:

¹¹⁸ Vide http://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/centre-for-business-research/downloads/working-papers/wp320.pdf, última consulta a 5/06/2016.

¹¹⁹ TARSO DOMINGUES (2011), pp. 203-205

¹²⁰ Também poderá ser designado por princípio da tutela do capital social, princípio da integridade, princípio da efetividade ou da correspondência ou princípio da conservação do capital social. TARSO DOMINGUES (2011), p. 251.

¹²¹ O mencionado princípio também se encontra definido em outras normas legais do CSC, como por exemplo: na ressalva do capital, relativa a amortização de quotas- art. 236º, nº 1, na exclusão de sócio- art. 241º, nº2.

¹²² Cfr. TARSO DOMINGUES (2013), pp. 171-172.

¹²³ O referido artigo está de acordo com norma constante do nº1 do art. 17º, da Diretiva 2012/30/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/10/2012, consagrando o princípio da intangibilidade: “Excetuando casos de redução do capital subscrito, nenhuma distribuição pode ser feita aos acionistas sempre que, na data de encerramento do último exercício, o ativo líquido, tal como resulta das contas anuais, for inferior, ou passasse a sê-lo por força de uma tal distribuição, à soma do montante do capital subscrito e das reservas que a lei ou os estatutos não permitem distribuir”.

“a cifra do capital social é uma linha fechada ou círculo ideal traçado no ativo da sociedade, que não contempla bens determinados, mas que impõe à sociedade a obrigação de tê-lo sempre coberto com bens equivalentes aquela cifra. Tudo o que exceda esse círculo pode ser distribuído entre os sócios. (...)”

Querendo isto dizer que, só os lucros podem ser distribuídos, deixando portanto de ser possível a restituição do valor das entradas realizadas pelos sócios e para estes.

Além de que, determina o art. 21º, nº 2 do CSC, a proibição de algum sócio receber “juros ou outra importância certa em retribuição do seu capital” através de qualquer cláusula. Prevenindo, desta forma a violação do supracitado princípio, ressaltando-se as situações de liquidação da sociedade ou de redução do capital social. Em bom rigor, o verdadeiro garante para os credores é a existência de bens penhoráveis no património social¹²⁴ e não a mera cifra do capital social. Permanecendo sempre como boia de salvação para os terceiros o património social¹²⁵. Até porque, a cifra não é penhorável, além de que eventualmente também poderá iludir os terceiros na capacidade económica da sociedade pelo exemplo acima exposto.

Dúvidas podem suscitar-se no caso das sociedades por quotas com a consagração do capital social livre. Todavia, poderão existir sociedades por quotas constituídas com um capital social irrisório mas capazes de gerar lucro. Complementarmente, existindo lucro, aumentarão o património social mas, caso se registem perdas, estas absorverão o capital social, não assegurando a sua função de garantia¹²⁶.

A este propósito estamos de acordo com TARSO DOMINGUES (2013), p. 173, ao entender que com este princípio se pretende, impedir que os sócios distribuam bens da sociedade (cfr. art. 32º do CSC), não se centrando na proteção dos terceiros da sociedade “contra a erosão do capital social resultante da atividade empresarial da sociedade”. Ainda assim, importa referir que nada impede porém, de dar-se o caso de o valor do património líquido desça abaixo da cifra do capital social, já não pela distribuição de bens aos sócios mas por outras razões, tais como: um contexto económico-financeiro difícil de gerar riqueza ou lucros, uma deficiente administração da sociedade ou ainda quando um sócio

¹²⁴ Nos termos do art. 20º, al. a) do CSC que “todo o sócio é obrigado a entrar para a sociedade com bens susceptíveis de penhora (...)” Determinando ainda, o art. 601º do CC “pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora (...)”

¹²⁵ No mesmo sentido Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p.56, nota de rodapé nº 56.

¹²⁶ Cfr. MOTA PINTO (2007), p. 845.

enquanto credor (titular de um direito de crédito extracorporativo) de fornecimentos feitos à sociedade, esta o tenha que ressarcir¹²⁷.

Em todos estes casos, não se verifica a violação do princípio da intangibilidade, em virtude de ser inexistente a distribuição de bens entre os sócios. Advirta-se, no entanto que, face a esta factualidade não impera sobre os sócios o dever de restabelecer a situação líquida da sociedade (cfr. art. 34º do CSC), segundo a qual o valor do património líquido tem que ser superior ao do capital acrescido das reservas indisponíveis.

Voltemos atrás. Prossigamos pelo trilho da ideia da via da exigência de um capital social mínimo ser interpretada como garantia para os credores. Aliás alguma doutrina italiana aponta que tal exigência emprega na constituição das sociedades responsabilidade limitada um “fondo minimo di garanzia sai a stabilire una soglia di serietà”¹²⁸ (limiar de seriedade). Não podemos, porém, concordar com a referida interpretação, porque conforme se encontra subjacente no preâmbulo do DL nº 33/2011, o regime anterior servia de entrave ao empreendedorismo, provocando o afastamento de pequenas empresas do exercício da atividade económica, podendo mesmo tornarem-se sociedades de sucesso e assim, privar-se a economia dos benefícios daí advindos. Exemplo sintomático é o capital social empregado no nascimento do “Facebook” de 1.000USD (cerca de 700,00€)¹²⁹ - atualmente apresentando valores absolutamente esmagadores, tais como: só no primeiro trimestre de 2016 lucros na ordem de 1,51 mil milhões de dólares (1,3 mil milhões de euros) e tendo como preço de mercado o valor de \$341,463.19¹³⁰. Na verdade o que sucede como garantia não é a cifra do capital social mas as suas normas legais, certificando-se que a sociedade assegure a tal “cifra de retenção”, por forma a constar bens no património de igual valor, e assim desempenhar a função de garantia¹³¹.

Na verdade, seja como for, nos últimos anos fomos assistindo no direito societário europeu à eliminação do capital social mínimo, por se entender inconveniente para o exercício da atividade societária. Claro que o sentido da mudança foi nitidamente por influência da corrente americana e o de aproximação com a mesma. E conforme afirma

¹²⁷ Cfr. FERRER CORREIA (1968), Vol. II, p. 226.

¹²⁸ Vide PORTALE (1991) p. 23

¹²⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2011), p.207.

¹³⁰ No que diz respeito aos lucros vide http://economico.sapo.pt/noticias/lucros-do-facebook-triplicaram-para-15-mil-milhoes-no-primeiro-trimestre_248242.html, última consulta a 27/05/2016. E sobre o preço de mercado vide <http://www.reuters.com/finance/stocks/overview?symbol=FB.OQ>, última consulta a 27/05/2016.

¹³¹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p.56, nota de rodapé nº 151.

SALRETA PEREIRA (2011), p. 33, o mínimo exigido servia apenas para “impedir a criação de sociedades precipitadamente”.

Na sequência do sobredito vejamos as alterações despoletadas nas diferentes legislações europeias. Assim, em Espanha determina a denominada *Ley de Sociedades de Capital* (aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprovou o denominado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) no seu art. 4º, nº 1 que o capital mínimo das chamadas “sociedad de responsabilidad limitada¹³²” não pode ser inferior a 3.000,00 euros, no entanto o citado artigo foi objeto de alteração pelo artigo 12º da Lei 14/2013, de 27 de setembro (de apoio aos empreendedores e sua internacionalização) introduzindo exceção aquela norma e mantendo-se atualmente, isto é, o poder constituir-se sociedades com um capital inferior ao fixado por lei, denominadas de “sociedades en régimen de formación sucesiva”¹³³-regime que nos interessa analisar, desde que observados os pressupostos do regime de formação sucessiva constante no artigo 4º bis. Ora, reza este preceito no seu nº1 que enquanto não se alcança o capital mínimo dos 3.000,00 euros¹³⁴ a sociedade estará sujeita a três regras, a saber: *i)* al.a) deve ser destinado à reserva legal um valor de pelo menos 20% do benéfico de exercício sem limite de quantia; *ii)* al.b) cumpridas as normas legais ou estatutárias, só poderão ser repartidos lucros aos sócios se o valor do património líquido não for inferior a 60% do capital mínimo exigido ou dessa repartição não resultar o cômputo dessa percentagem; *iii)* al. c) o montante anual das retribuições pagas aos sócios ou administradores pelo desempenho de tais cargos durante esse exercício não pode exceder 20% do património líquido no período em causa, sem prejuízo da retribuição correspondente como um trabalhador da sociedade ou através da prestação de serviços profissionais por parte da sociedade para com os ditos sócios e administradores.

Cabe notar, que estipula o nº 3 do artigo mencionado que, não é necessário provar a realidade das contribuições monetárias dos sócios no âmbito do citado regime, acrescentando

¹³² Segundo as estatísticas anuais, constantes no “Retrato de la PYME”, p.6, a 1 de janeiro de 2015 este tipo societário era a segunda modalidade predominante no país: existindo 1.143.732 sociedades. Vide http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_DIRCE_1_enero_2015.pdf, última consulta a 27/05/2016.

¹³³ Estas sociedades constituem-se por escritura-pública, contendo os estatutos que por sua vez, deverá ser registada no Registo Comercial (cfr. arts. 20 a 22º do diploma acima indicado). Não sendo necessário fornecer o capital social no momento da outorga da escritura.

¹³⁴ Atendendo à leitura da norma legal não há capital mínimo neste regime societário mas quando a sociedade alcança o referido valor passa a classificar de “sociedad de responsabilidad limitada”.

ainda que os fundadores ou aqueles que adquiram alguma das participações assumidas na constituição respondem solidariamente para com a sociedade e com os credores sociais nas ditas contribuições. Não se olvide, ainda, em caso de liquidação voluntária ou forçosa, caso o património da sociedade seja insuficiente para pagar os seus créditos, os sócios e os administradores da sociedade respondem solidariamente até ao montante dos 3.000,00 euros (nº 2).

Em face do exposto, cumpre resumir que no regime jurídico espanhol as denominadas sociedades de responsabilidade limitada, equivalentes jurídicas às sociedades por quotas portuguesas, continuam a ter capital social mínimo, *in casu* de 3000,00 euros, mas a formação desse capital não tem de estar concretizada à data da constituição da sociedade. Há, no fundo, um diferimento da concretização do capital. Porém, enquanto o não se alcança a cifra de capital mínimo a sociedade tem de ser gerida com base em regras especiais.

Por conseguinte, face à explanação do regime espanhol importa analisar a responsabilidade dos sócios vigente no regime português. Nos termos do artigo 198º do CSC, um ou mais sócios podem convencionar no contrato¹³⁵, além da responsabilidade consagrada no artigo antecedente, também responderem perante os credores sociais até determinado montante, assumindo uma de duas formas de responsabilidade direta¹³⁶ dos sócios, a saber: solidária ou subsidiária.

Neste cenário sendo estabelecida a responsabilidade solidária entre o (s) sócio (s) e a sociedade, o credor social pode exigir o pagamento integral do seu crédito a um dos dois, libertando assim o outro (cfr. art. 512º, nº1 do CC)¹³⁷. Por outro lado, sendo estabelecida a responsabilidade subsidiária em relação à da sociedade, pertence aos credores sociais a iniciativa da sua exigência (RAÚL VENTURA 1993, p. 65) e só podendo ser levada a efeito na fase da liquidação, que por sua vez se inicia aquando da dissolução da sociedade (cfr.

¹³⁵ A responsabilidade direta não tem que ser consagrada imperativamente no contrato de sociedade, podendo ser introduzida através de cláusula de alteração ao mencionado contrato, aplicando-se somente aos sócios que nela tenham consentido, por força do art. 86º, nº 2 do CSC. Verificando-se o caso inverso de redução da responsabilidade direta, este novo regime apenas se aplica às obrigações sociais constituídas após a sua estipulação. Logo, as obrigações constituídas antes da referida redução, aplicar-se-á o regime de responsabilidade vigente no momento da sua constituição, não tendo efeitos retroativos, cfr. determina o nº2 do artigo acima identificado. Sobre estes entendimentos vide RAÚL VENTURA (1993), p. 69.

¹³⁶ Nosso sublinhado. RAÚL VENTURA (1993), p. 65, defende que só a consagração no contrato de sociedade da dita responsabilidade é nula, devido não se conseguir adivinhar qual o regime adotado.

¹³⁷ Vide art. 518º do CC- “Ao devedor solidário demandado não é lícito opor o benefício da divisão; e, ainda que chame os outros devedores à demanda, nem por isso se libera da obrigação de efectuar a prestação por inteiro”.

arts. 146º, nº 1 e 198º, nº1 do CSC)¹³⁸. Neste sentido, MARIA ELISABETE RAMOS (2011) pp. 180-182, diz que não basta o incumprimento da sociedade e a insuficiência patrimonial para constituir a responsabilidade subsidiária, é necessário ainda o requisito da excussão prévia do património social. Se este for acionado, significa que os credores sociais só poderão ser pagos aquando do esgotamento do património do devedor principal. Considerando que os credores estão em desvantagem com esta modalidade de responsabilidade, o que não deixa de ter razão, explicado pelo espaçamento no tempo entre a constituição da obrigação social e a responsabilidade dos sócios para com aqueles.

Visto a responsabilidade direta dos sócios ser uma escolha dos mesmos, podendo optar por uma das duas modalidades, conforme dizia RAÚL VENTURA (1993), p. 58, estamos perante “uma responsabilidade suplementar”. Por forma a beneficiar os que assumem tal responsabilidade, o autor citado sugere a estipulação de cláusula no contrato de aumento na distribuição dos lucros. Note-se que a responsabilidade dos sócios é restringida “até determinado montante”, podendo ser superior à cifra do capital social e apesar de a lei não dizer expressamente, parece-nos defensável que o montante é só um para todos os sócios. Não tendo assim que assumirem a responsabilidade pessoal¹³⁹. Caracterizando-se pelo “limite da responsabilidade individual”, ou seja, atingido o montante determinado no contrato de sociedade, cessa a responsabilidade do sócio.

Com efeito, diz-nos o nº 2 do artigo 198º do CSC que a responsabilidade direta abrange somente as obrigações adotadas pela sociedade durante o período que o sócio lhe pertença, segundo o qual para RAÚL VENTURA (1993), pp. 61-63 “cujo o objeto seja pecuniário”¹⁴⁰. Logo, só estão englobadas na responsabilidade direta dos sócios as obrigações constituídas a partir do momento da sua entrada na sociedade. Segundo o autor, poder-se-á perguntar se é válido os sócios no contrato de sociedade alargarem ou encurtarem o período da constituição da mencionada responsabilidade. No que diz respeito ao alargamento (de forma a abarcar as obrigações constituídas antes da entrada do sócio), o autor é muito claro ao responder que é impossível, porque o que está em causa é a

¹³⁸ É de ressaltar da maneira como está redigida a norma pode criar confusão de interpretação, conforme destacamos o ponto de vista de BRITO CORREIA (1989) p. 302, ao declarar “parecendo que o CSC admite também que o contrato preveja a efectivação dessa responsabilidade ainda antes da liquidação”.

¹³⁹ Vide MOTA PINTO (2007), pp. 837-843.

¹⁴⁰ Referindo ainda, aquando da constituição da obrigação possa ter objeto pecuniário ou posteriormente, possa vir a ter. Dando o seguinte exemplo: a sociedade obrigou-se a construir uma casa e não cumpriu tal obrigação, não é exigível ao sócio que responda para com o credor. Já sendo diferente, se com base no incumprimento for devida uma indemnização em dinheiro.

responsabilidade direta de um sócio e já não de quem não é ou ainda não é sócio. Já parecendo admissível para ele, o encurtamento do período da responsabilidade, fundamentando pelo interesse do sócio em não estar vinculado *ad eternum* a essa responsabilidade, não ficando os credores prejudicados, porque não impende sobre os sócios beneficiar aqueles, na medida da sua responsabilidade cobrir o seu crédito.

Determina ainda, na parte final do nº 2 do artigo anteriormente mencionado que, a responsabilidade não se transmite por morte do sócio, ou seja, só se transmitem aos herdeiros as obrigações que vinculavam o sócio até ao momento da sua morte. Posto isto, questiona-se se as obrigações constituídas se transmitem em termos gerais a todos os herdeiros do *de cuius* ou só aos seus sucessores. Visto a lei não nos elucidar neste sentido, há quem entenda que a segunda opção é a mais correta, por motivos sociais¹⁴¹. Havendo a cessão de quota por parte do sócio a quem cabe a responsabilidade direta, entende-se que ele continua investido nessa responsabilidade, só passando a assumi-la o cessionário caso a aceite, por meio de alteração do contrato de sociedade¹⁴². Por fim, o nº3 do artigo supracitado estipula o direito de regresso do sócio contra a sociedade pela totalidade do que houver pago (sem se ter em conta a sua proporção nas perdas sociais), a um ou a mais credores sociais, não acolhendo a hipótese de se aplicar contra os restantes sócios. Porque, assim estar-se-ia igualmente a estabelecer a responsabilidade direta para eles na forma de direito de regresso (não sendo o que determina o preceito) mas salientando-se que eventualmente, os restantes sócios podem convencionar com o sócio responsável a sua fração de responsabilidades¹⁴³.

Na senda do sobredito, o direito pode ser exercido em momento anterior ou posterior da liquidação da sociedade-estando perante o regime da solidariedade; sendo o sócio responsável considerado credor da sociedade; daí dizer-se que “desempenha uma simples função de garante”¹⁴⁴, porque “(...) apenas se substituiu, para benefício imediato do credor e mediato da sociedade”¹⁴⁵. Fixando-se a responsabilidade subsidiária, o sócio responsável não será ressarcido pelo valor pago ao credor, ou seja, não lhe assiste o direito

¹⁴¹ Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 65

¹⁴² Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 65

¹⁴³ Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 67.

¹⁴⁴ Vide MARIA ELISABETE RAMOS (2011), p. 186.

¹⁴⁵ Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 68.

de regresso contra os restantes sócios, visto nesta responsabilidade cumprir-se a prévia excussão de bens da sociedade¹⁴⁶.

Posto isto, mediante a descrição dos dois regimes, podemos dizer que, em ambos, podemos ver nascer sociedades por quotas sem que as mesmas recebam, por parte dos respetivos sócios, quantias monetárias expressivas (em Portugal, um euro por cada quota).

Porém, enquanto no regime jurídico português tais sociedades podem ser constituídas (e assim mantidas) com base num capital social livremente fixado pelos sócios, nas sociedades congéneres espanholas há que respeitar o mínimo de 3000,00 euros. Ora, conclui-se, pois, que o legislador espanhol, embora admita que o capital social se vá formando ao longo da vida da sociedade, não admite que o mesmo seja livremente definido pelos sócios, continuando a entender que deve manter o tradicional valor definido por lei.

Vejam, agora, o regime jurídico francês. Assim, em França vigorava até à entrada do euro na “société à responsabilité limitée” (SARL-cfr. artigo L223-1 Code de Commerce) por força do artigo L223-2 do Code Comm. que “Le capital de la société doit être de 50 000 F au moins”, porém com a introdução da moeda única na União Europeia o montante mínimo do capital social foi fixado nos 7.500,00 euros. No entanto, fruto da “Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l’initiative économique”, nomeadamente no seu artigo 1° procedeu-se à alteração da redação do artigo acima indicado, passando a ser inexistente o dever de cumprir-se o mínimo de capital aquando da sua constituição, a saber: “Le montant du capital de la société est fixé par les statuts”. Também neste ordenamento jurídico se tem como o capital social mínimo, de forma meramente simbólica, o valor de um euro.

Demonstra-se o sucesso deste tipo de sociedades com os números disponibilizados pela *Insse Première* n° 1583¹⁴⁷, datada de Janeiro de 2016, pp-2-3, tais como: no ano de 2012 das 159.000 sociedades criadas no país 77% correspondiam a esta forma jurídica de sociedade; em 2013 correspondiam a 66%; em 2014 correspondiam a 57% e por fim no último ano a 48%. Apesar de os números terem vindo a decrescer, em virtude do crescimento da chamada “société par actions simplifiée” (cfr. artigo L-227-1 Code Commerce), a SARL continua a pertencer ao leque das escolhas na sociedade francesa.

Justificada pelas vantagens do seu regime jurídico, as quais destacamos: *i*) a livre fixação do capital social (cfr. artigo L-223-2 Code Commerce); *ii*) o facto de o número máximo de sócios poder alcançar o número 100 (cfr. artigo L-223-3 Code Commerce); *iii*)

¹⁴⁶ Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 68.

¹⁴⁷ Acessível em: <http://www.insee.fr/fr/default.asp>, última consulta a 1/06/2016.

o facto de apenas 20% das entradas em dinheiro terem de ser pagas no momento da constituição da sociedade (não podendo os estatutos definir um valor mais baixo), podendo as restantes ser diferidas e cumpridas no período de cinco anos a partir da inscrição da sociedade no registo comercial (mas no caso de subscrição de novas partes sociais o capital deve estar integralmente realizado); *iv*) o facto de se admitirem entradas em indústria (esta é, até aqui, a principal diferença entre o ordenamento jurídico francês e o ordenamento jurídico português e parece-nos uma excelente opção, pois, já que o capital social não obriga à realização de reais entradas em dinheiro ou em espécie, permite-se que o trabalho seja contabilizado-estas entradas não são contabilizadas no capital social mas dão direito a uma determinado número de partes sociais e a uma parte dos lucros) (cfr. artigo L-223-7 Code Commerce.); *v*) a responsabilidade dos sócios é limitada na medida das suas contribuições (cfr. artigo L-223-1 Code Comm.); *vi*) se a sociedade reunir os requisitos necessários pode optar pelo sistema do *l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques*¹⁴⁸.

Em 2008 na Alemanha verificou-se a uma reforma nas GmbHG, possibilitando a constituição de sociedades de capitais-UG:Unternehmergeellschaft, com um capital social no valor de 1,00 euro¹⁴⁹. Note-se que, no regime jurídico alemão, apesar de a lei permitir que as sociedades sejam constituídas com capital social de um euro continua a exigir o capital social mínimo de 25.000,00 euros. Sucede, no entanto, que se permite que tal capital social seja formado sucessivamente (o regime espanhol, como já vimos, inspirou-se neste sistema para constituir as sociedades de formação sucessiva). Assim, é obrigatório que 25% dos resultados de cada exercício seja destinado à predita formação do capital social quase como sucede com a nossa reserva legal, até que o capital atinja os ditos 25.000,00 euros.

Já na Holanda existem dois tipos de sociedades de responsabilidade limitada: “*la Naamloze Vennootschap o Sociedad de Responsabilidad Limitada Pública*” (com a sigla

¹⁴⁸ Os requisitos são os seguintes: o seu capital e os seus direitos de voto serem detidos pelo menos por 50% por uma ou mais pessoas físicas e 34% por uma ou mais pessoas que na empresa sejam gerentes; a sua atividade versar sobre o sector industrial, comercial, artesanal, agrícola ou liberal; a sociedade empregar menos de 50 trabalhadores e atingir um volume de negócios inferior a 10 milhões e a sociedade existir há menos de cinco anos. Este regime tem a duração máxima de 5 anos sem possibilidade de renovação. Este regime não pesa tanto nos cofres da sociedade, como o regime regra, ou seja, o imposto normal é de 33,1% sobre os lucros, existindo exceções a esta percentagem, não nos cabendo o desenvolvimento delas neste trabalho. Mas podem ser consultadas em http://www.creeruneentreprise.fr/juridique/eurl_sarl.htm, última consulta a 2/06/2016.

¹⁴⁹ Apesar de nas GmbHG permanecer a obrigatoriedade de cumprir-se o capital social de 25.000,00 euros. Vide TARSO DOMINGUES (2012), p. 450.

NV) e a “*la Besloten Vennootschap o Sociedad de Responsabilidad Limitada Privada*” (com a sigla BV), sendo a que nos interessa referir é esta segunda, porque em 2012 foi igualmente eliminado o capital social mínimo¹⁵⁰.

No Reino Unido na constituição das “*Private Limited Company*” (LTD) também não é exigível mínimo de capital social. Do outro lado do Atlântico, no Brasil as sociedades limitadas encontram-se reguladas nos artigos 1.052º a 1.087º do CC, não existindo uma fixação de valor relativa ao capital social.

Em contrapartida existem ordenamentos jurídicos que não alteraram o regime tradicional do capital social: em Itália determina o artigo 2463º do Codice Civile, nº 4 que “*societa' a responsabilita'o*” o capital social é de 10.000,00 euros (mas de realçar que o legislador italiano criou a *societa' a responsabilita' limitata semplificata*¹⁵¹ - art.2463 bis CC, onde no seu nº3 estipula que o *l'ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro previsto all'articolo 2463*. No Luxemburgo para a “*société à responsabilité limitée*” (SARL) o mínimo de capital é de 12.394,68 euros e no Mónaco, inclusivamente com a mesma denominação, o mínimo exigido é de 15.000,00 euros de capital social.

Desta forma, face à adoção do capital social livre em vários países não só europeus, mesmo permanecendo a obrigatoriedade de capitais mínimos em algum deles, levantou-se a questão de saber até que ponto representaria uma mais-valia na área da concorrência, competitividade entre os diferentes países. Claro que a temática aborda os diversos ramos do Direito (societário, comunitário, direito internacional privado) merecendo um rigoroso tratamento na sua análise. Não sendo a questão central do nosso trabalho mas revelando-se adjacente à mesma, não poderemos deixar de a abordar. Com efeito, ainda quando existia no nosso país o capital social mínimo, MENESES CORDEIRO (2007), p. 859-860, já incentivava tal eliminação, pois entendia contribuir para barrar a prática dos empresários portugueses de exercerem a sua atividade sem terem que cumprir qualquer mínimo de

¹⁵⁰ Disponível em http://www.mossfon.com/wp-content/uploads/2014/11/HOLANDABV_preguntas.pdf, última consulta 02/06/2016.

¹⁵¹ De referir que muito contribuiu para a criação deste tipo de sociedade o art.3º do DL 24 de janeiro de 2012, nº1 que estabelecia “*disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”, sendo posteriormente convertido no L.4 de março de 2012, n.27. Tinha como uma das finalidades incentivar o acesso aos jovens, nomeadamente apenas pessoas singulares com idade inferior a 35 anos. Contudo, o requisito da exigência da idade já não se encontra atualmente em vigor, por força das alterações provocadas pelo DL 28 de junho de 2013, nº76, convertido em lei pelo art.1, co.1 da L.9 de agosto de 2013, nº 99.

capital ao abrigo de representações permanentes de sociedades estrangeiras no nosso país ou mesmo dar-se o caso de registar-se a situação inversa.

Ao longo dos anos o então designado Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (hoje Tribunal de Justiça União Europeia) debruçou-se na apreciação deste tipo de questões, como é o caso do Acórdão Cartesio (processo nº C-210/06), concernente a uma sociedade comercial de direito húngaro com sede em Baja que pretendia proceder à transferência da sua sede social para Itália¹⁵². Objetivamente o que estava em causa era o direito de estabelecimento (cfr. arts. 49º a 55º Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), sendo atualmente ponto assente na União Europeia a proibição de normas por parte dos estados-membros que impeçam a liberdade de tal direito.

Do que fica dito decorre da lei portuguesa que uma sociedade que tenha a sua sede efetiva no nosso país pode transferi-la para outro país “se a lei desse país nisso convier” (cfr. art. 3º, nº4 do CSC). Já caso uma sociedade de um outro país pretenda transferir a sua sede para Portugal¹⁵³ mantém-se a mesma condição acima referida, mas deve adequar o seu contrato social com a nossa legislação (cfr. art. 3º, nº2 do CSC). Demonstrando-se não existir entraves por parte da lei portuguesa e europeia ao exercício do referido direito. Muito em resultado da jurisprudência dos célebres acórdãos “Centros, Ltd”¹⁵⁴ e “Inspire Art, Ltd”¹⁵⁵.

¹⁵² Para ter um melhor conhecimento do indicado Acórdão consultar RUI DIAS (2015), pp. 215 a 236.

¹⁵³ Ora, socorrendo-nos através dos dados disponíveis pelo Instituto Nacional de Estatísticas sobre as filiais de empresas estrangeiras no nosso país destacamos os seguintes números a ter em conta: no ano de 2011 existiam 5.289 filiais de empresas estrangeiras em Portugal (sendo apenas 6,2% grandes empresas), dedicadas à atividade não financeira, responsáveis por quase 22% do volume de negócios e 20% VABpm realizado pelo sector não financeiro, com um contributo determinante para os principais indicadores económicos. Vide Estatísticas das Filiais de Empresas Estrangeiras 2011, datadas de 27/09/2013, pp. 1 a 12. Já no ano seguinte existiam 5.089 filiais de empresas estrangeiras (apesar de ter-se registado uma taxa de inversão de 13,1%) empregando em média 66,5 pessoas por empresa, face a 6,8 pessoas nas sociedades nacionais. Cumprindo-se assinalar que Portugal ocupava a 9ª posição nos 27 estados-membros com uma intensidade de investimento direto estrangeiro (2,3%). Sendo a Espanha a liderar a origem do controlo de capital-26,2% das filiais de 80,6% das filiais de empresas estrangeiras. Valendo a pena dizer que 85% das filiais nascidas em 2008 ainda existiam no ano em observação, enquanto nas sociedades nacionais a taxa era de 58,4%. Vide Estatísticas da Globalização 2008-2012, datadas de 19/09/2014, pp. 1-13. Em relação ao ano de 2014 os dados ainda são preliminares mas já se pode avançar com os seguintes números: existiam 5.521 filiais em Portugal (-1,9% face a 2013) mas apesar da diminuição revelaram uma atuação indiscutível, visto terem originado um VAB de 15,3 mil milhões de euros. Espanha foi o país mais representativo do número de filiais estrangeiras no ano em questão, correspondendo a 27,2% do total de filiais estrangeiras no nosso país. Vide Estatísticas da Globalização 2010-2014, datadas de 29/12/2015, pp. 1-11.

¹⁵⁴ Diz respeito ao Acórdão Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia datado de 09/03/1999, relativo ao processo C-212/97 onde foi colocado à apreciação do então ilustre tribunal a interpretação dos arts. 52º, 56º e 58º do Tratado Comunidade Europeia. O litígio tinha como sujeitos uma “private limited company” com o

nome “Centros Ltd” (doravante designada de Centros), registada no dia 18/05/1992 em Inglaterra e no País de Gales que pretendia registar nesse verão uma sucursal da Centros na Dinamarca mas que perante a recusa do registo por parte da Erhvers-og Selskabsstyrelsen (Direção-Geral do Comércio e das Sociedades dinamarquesa) se viu obrigada a recorrer às instâncias judiciais dinamarquesas. Resumidamente a Centros foi legalmente constituída conforme a legislação de Inglaterra com um capital social de 100UKL (cerca de 1000DKR), em contraponto com a lei dinamarquesa que exigia de capital social mínimo para este tipo societário cerca de 200 000 DKR (Lei nº 886 de 21 de Dezembro de 1991). Ora, o segundo sujeito recusou o registo da sucursal fundamentado que a Centros pretendia eximir-se do cumprimento do mínimo de capital, entendendo ainda que o que pretendia era constituir um estabelecimento principal e não uma sucursal. Entendo ainda que a obrigação das sociedades cumprirem um capital mínimo visava reforçar a solidez das sociedades, protegendo os credores públicos, uma vez que não tinham os meios como os credores privados de estabelecerem, por exemplo uma caução na recuperação dos seus créditos. Os Centros impugnaram judicialmente esta decisão, alegando a violação da liberdade de estabelecimento no então art. 43º Tratado da Comunidade Europeia. Deste modo o Supremo Tribunal dinamarquês questionou o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre a norma do mencionado artigo que por sua vez afirmou o seguinte: a Centros foi constituída de forma legal obedecendo à legislação do Reino Unido, não podendo a Dinamarca obrigar ao cumprimento das suas normas legais, nem com o fundamento de proteção dos credores e por constituir uma negação à liberdade de estabelecimento de uma sociedade fixar-se noutra estado-membro. O Acórdão pode ser consultado em *Vide* <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?cid=596652>, última consulta 15/06/2016.

¹⁵⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, datado de 30 de setembro de 2003, referente ao processo nº C-167/01 versando sobre os seguintes factos: no dia 28/07/2000 foi constituída uma sociedade privada de responsabilidade limitada de direito inglês, denominada de Inspire Art, Ltd com sede em Folkestone, dedicada a venda de obras e arte.

Exercendo a sua atividade através de uma sucursal holandesa, com sede em Amesterdão foi confrontada por esta ordem jurídica que exigia que as “sociedades formalmente estrangeiras” obedecessem à norma constante no art. 2178 do CC holandês, ou seja, cumprissem o capital social mínimo no valor de 18 000,00 euros. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia declarou que as “disposições relativas ao capital mínimo são incompatíveis com a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado”. Para um melhor conhecimento do Acórdão consultar <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?cid=596652>, última consulta 15/06/2016.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

CAPÍTULO IV- DOS PRINCÍPIOS DO CAPITAL SOCIAL

Depois de explanadas e analisadas a noção e as funções do capital social, cumpre agora analisar os seus princípios. Atenta a multiplicidade de opiniões existentes na doutrina quanto à denominação de cada um dos princípios¹⁵⁶, optamos por seguir a linha orientadora apresentada por TARSO DOMINGUES (1998), p. 58.

4.1. PRINCÍPIO DA DETERMINAÇÃO

Em termos históricos, a consagração legislativa do capital social em meados do século XIX servia somente o propósito do interesse dos sócios, na medida de como seriam ressarcidos aquando do fim da atividade mercantil. Posteriormente, a classe mercantil exigiu a limitação da responsabilidade, originando a verificação do capital enquanto cifra fixa, passando também a ser entendido no interesse dos credores da sociedade¹⁵⁷.

Destarte, o legislador comunitário entendeu harmonizar o regime do capital social na Comunidade Europeia elaborando a Segunda Diretiva 77/91/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1976¹⁵⁸ (relativa às sociedades anónimas), estabelecendo no seu art. 2º, al. c) a imposição da consagração do capital social no ato constituinte da sociedade, revelando sem dúvida a importância de possibilitar aos terceiros da sociedade o conhecimento da composição exata do capital social. Tendo, esta Diretiva sido objeto de várias alterações ao longo dos anos¹⁵⁹, provocando a sua reformulação e culminando assim, na Diretiva 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012¹⁶⁰.

¹⁵⁶ A este respeito, veja-se MARIA VICTORIA ROCHA ao entender que existe o princípio da intangibilidade e depois os restantes princípios apenas servem de auxiliares daquele. CRUZ BLANCO numera três princípios, a saber: o princípio da determinação, o princípio da efetividade ou correspondência e o princípio da estabilidade. Já ERNESTO SIMONETTO considera que o princípio de tutela de capital, abrange os princípios da exacta formação, da integridade e da efetividade. Sobre estas opiniões, pode-se ver em TARSO DOMINGUES (1998), p. 57, nota de rodapé nº 161.

¹⁵⁷ Vide TARSO DOMINGUES (1998), p.59.

¹⁵⁸ Referente à coordenação das garantias que, para proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

¹⁵⁹ Podendo ser consultadas na parte A do Anexo II da Diretiva 2012/30 União Europeia.

¹⁶⁰ Em contraposição à anterior Diretiva alterou-se a epígrafe da atual Diretiva para o art. 54º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Com efeito, uma das finalidades da Segunda Diretiva foi a de coordenar as legislações nacionais dos diferentes Estados-Membros quanto à matéria das sociedades anónimas, tendo sido adotada por vários deles. Sublinhe-se que, com a existência daquela Diretiva, não só o nosso legislador, bem como, dos de outros Estados-Membros estenderam a regulamentação existente na Diretiva às sociedades por quotas. Denotando, deste modo, a preocupação de assegurar nas sociedades por quotas a determinação do capital social no ato constituinte.

Assim, entre nós, o capital social é definido como um dos elementos fulcrais na estrutura da sociedade e, como tal, é imperativo constar no contrato de sociedade por quotas (arts. 9º, nº 1, al. f) e 201º do CSC). A título exemplificativo, em Espanha determina o art.23º, al. d) *Ley de Sociedades de Capital* que deve constar nos estatutos conforme “el capital social, las participaciones o las acciones en que se divida (...)”, de igual modo em França estabelece o art. L223-2 do Código de Comércio que “le montant du capital de la société est fixé par les statuts (...)” e em Itália estipula o art. 2328º do *Codice Civile* “l'ammontare del capitale sottoscritto (...)”.

De ressaltar, caso se verifique a ausência de referência do capital social no contrato antes do seu registo (sendo praticamente impossível, visto na constituição de qualquer tipo de sociedade é necessário submeter o contrato de sociedade constituído necessariamente pela cláusula relativa ao capital social) verifica-se forçosamente a invalidade do dito contrato (cfr. art. 41º do CSC). Caso, seja registado o contrato de sociedade por quotas sem observância do valor do capital social, aquele poderá ser declarado nulo, e este vício não é sanável (cfr. art. 42º, nº1, al.b) e nº 2 do CSC).

4.2.PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA¹⁶¹

Da leitura da 1ª parte do nº 4 do art. 219º do CSC vislumbramos a consagração do princípio da independência: “a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir são independentes”. Mas antes de passarmos à explicação do princípio propriamente dito, temos de perceber, em primeiro lugar, o que se entende por “quota primitiva”. Ora, RAÚL VENTURA (1993), p. 384, já compreende por “quota primitiva” a “quota inicial originariamente adquirida pelo sócio que se dispõe a adquirir a outra”.

¹⁶¹ Note-se que, o princípio em análise não está elencado nos princípios apresentados por TARSO DOMINGUES, mas face à sua relevância tomámos a iniciativa de o tratar de forma autónoma.

Embora, refira que na interpretação do preceito, a regra que se deve ter em conta “(...) assenta sobre o momento das aquisições e para isso é indiferente que se trate de quota primitiva do sócio ou de qualquer quota que o sócio possua no momento da segunda aquisição”, admitindo face a este entendimento a aplicação extensiva da norma legal. Julgamos que a regra citada é o melhor entendimento do conceito de “quota primitiva”. De facto, da sua leitura pode resultar a interpretação de “quota inicial” mas pensamos que não fará muito sentido essa interpretação. Querendo, sim, o legislador fazer a distinção entre a quota adquirida primeiramente e as adquiridas posteriormente a esta. No entanto, SOVERAL MARTINS (2012), p. 351, entende por “quota primitiva” aquela quota que o sócio é titular num determinado momento e no decorrer deste adquire outra ou outras quotas, independentemente se a aquisição foi de forma originária ou derivada. Referindo que, sendo o sócio titular de mais de uma quota, todas elas são, inclusivamente as adquiridas posteriormente, independentes entre si, cfr. resulta da leitura do preceito legal acima mencionado.

No que diz respeito à independência das quotas, RAÚL VENTURA (2012), p. 385, comunga da mesma opinião do autor anteriormente aludido. No entanto, questiona este autor, se se exclui a independência de várias quotas adquiridas em simultâneo. E se tal pode suceder mesmo por quem não era sócio. Responde a ambas questões apoiando-se na lei, no sentido da inexistência de nenhuma norma que afasta essa independência, até porque estas “já eram autónomas e nenhum preceito legal força a unificação”. Perfilhamos a mesma opinião do autor, visto não nos restar dúvidas na clareza da lei quanto à existência da independência entre as quotas.

4.3. PRINCÍPIO DA UNIDADE

Muito embora já tenhamos o art. 9º, nº 1, al. f) do CSC, que determina que em qualquer tipo societário deve constar no contrato “o capital social (...)”, revelando, sem dúvida, a singularidade de um único capital social a vigorar nas sociedades¹⁶². Devendo, constar no referido contrato “o montante de cada quota de capital e a identificação do respetivo titular” (cfr. art. 199º, al. a) do CSC). Como tal, aquando da constituição da sociedade por quotas, cada sócio só adquire uma quota que corresponde à sua entrada (cfr.

¹⁶² Existindo, outros exemplos no CSC, tais como: o art. 14º “o montante do capital social (...)”; art. 42º, nº 1, al. b) “(...) ou do capital da sociedade (...)”; ou no caso das sociedades por quotas- art. 197º “(...) o capital está dividido em quotas (...)”; art. 201º “o montante do capital social (...)”, entre outros.

art. 219º, nº 1 do CSC). Em via de regra, o valor da entrada equivalerá ao valor nominal da quota¹⁶³, sabendo-se que este não pode ser inferior a 1,00 euro, por força art. 3º do DL nº 33/2011 (cfr. art. 119º, nº3 do CSC)¹⁶⁴. Mas conforme já referimos anteriormente, não merecendo muito mais desenvolvimento, o valor da entrada do sócio pode ser superior ao valor nominal da quota, não podendo esta ter um valor inferior à respetiva entrada daquele (cfr. arts. 25º, nº 1 e 199º al.b) do CSC).

Por conseguinte, ao definir-se que numa mesma sociedade por quotas possamos ter sócios com quotas de diferentes valores (cfr. art. 119º, nº3 do CSC), mostra-se uma elasticidade (ao contrário nas sociedades anónimas -cfr. art. 276º, nº 4º do CSC), pois permite-se que as entradas efetuadas pelos sócios sejam de valores distintos. Como consequência, em regra a proporção dos direitos e obrigações respeitantes a cada quota são calculados entre o valor nominal desta e o do capital da sociedade, salvo se a lei ou o contrato determinar norma diversa (cfr. art. 219º, nº 6 do CSC). Porém, o valor nominal das quotas pode ser objeto de alteração para um valor inferior ou superior, através por exemplo de aumento ou redução de capital, divisão de quota ou na amortização de quota sem redução do capital (art.237º, nº1 do CSC)¹⁶⁵.

Com efeito, um sócio que seja titular de duas ou mais quotas e não as queira manter independentes, a lei permite-lhe que as unifique (cfr. art. 219º, nº 4 do CSC)¹⁶⁶.

¹⁶³ Devendo “ser sempre e apenas expresso em moeda com curso legal em Portugal”, cfr. art. 14º do CSC.

¹⁶⁴ Na redação anterior (DL 257/96, de 31/12), o art.219º, nº 3 dispunha que “Os valores nominais das quotas podem ser diversos, mas nenhum pode ser inferior a (euro) 100, salvo quando a lei o permitir”. Permitindo-se desta forma, que a quota pudesse ter um valor inferior a 100,00 euros, nos casos dos arts. 204º, 3; 205º, 2, al.a) e 238º, nº1 do CSC. Contudo o art. 3º do DL 33/2011 revogou o primeiro artigo e modificou a redação dos dois últimos.

¹⁶⁵ Poder-se-á dizer que o sócio é possuidor de uma quota original quando participou na constituição da sociedade ou originário quando adquire uma quota inicial ou mesmo quando esta é derivada por exemplo de uma modificação de capital. Vide RAÚL VENTURA (1993), p. 384.

¹⁶⁶ Nas palavras de RAÚL VENTURA (1993), p. 386, a unificação é um ato exclusivo do titular, “a sociedade não intervém na unificação, nem se quer para lhe dar prévio consentimento”. Podendo mesmo, segundo o autor, a unificação realizar-se entre quotas de diferentes titulares, observando-se o regime de contitularidade, visto não existir transmissão de quota mas união entre ambas. Pese embora, para a unificação mostra-se imperativo cumprir-se determinadas condições, das quais duas delas decorrem do nº4 do artigo acima mencionado, tais como: no contrato de sociedade não pode estar estabelecido às quotas direitos e obrigações diversos, bem como, as quotas a unificar devem estar integralmente liberadas. Todavia, para RAÚL VENTURA (1993), p. 388, o nº do aludido artigo estabelece ainda uma terceira condição a “homogeneidade das quotas”, consistindo na regência de um só regime legal. Ora, nesta última enquadrámos a terceira condição para ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS (2012), pp. 352-353, a do regime de bens de casamento, na medida que não parece possível unificar uma quota que é bem própria com outra que é bem comum do casal. Por outro lado, o autor questiona-se se cumpridas as condições constantes do citado nº 4, o contrato de sociedade pode obrigar ou proibir a unificação? Em resposta a ambas questões entende que não, porque não foi acidental o legislador ao redigir o supracitado nº 4 ao definir *ab initio* a independência das quotas, pois estas são pertença do sócio, não estando determinado na lei que o contrato de sociedade possa interferir nessa relação. Além de que, ainda entende que o “porém” consta da letra da lei para certificar em que situações essa

4.4. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Já sabemos que o capital social é um dos elementos mínimos obrigatórios do contrato de sociedade (cfr. art. 9º, nº1, al. f) do CSC), estando sujeito a registo e a publicidade, sendo esta precedida de vários atos e formalidades. Parece-nos, por isso, relevante abordar quais as normas legais que o legislador criou, com o intuito de publicitar o capital social, sobretudo das sociedades por quotas.

Pois bem, o processo de constituição de sociedades comerciais previstas no CSC obedece em regra a um procedimento constituído por três atos essenciais, a saber: o contrato de sociedade¹⁶⁷, o seu registo e a sua publicitação¹⁶⁸. Cabendo à conservatória

independência pode ser afastada pelos sócios. Da leitura da lei não interpretamos o “porém” dessa forma, porque entendemos que ele tem o intuito de reforçar os pressupostos da unificação. Já na perspetiva de RAÚL VENTURA (1993), p. 386 e ss, responde afirmativamente a ambas questões. Entende que não existe por parte da lei proibição na unificação das quotas, porque o legislador não estabelece que a independência das quotas tenha que se manter *ad eternum*, para além de o autor ainda sugerir a estipulação de uma cláusula de unificação automática (sempre respeitando a parte final do citado preceito). Alegando que “a cláusula só formalmente faz uma imposição”, devendo ser submetida a deliberação social maioritária. Concretizando que, as cláusulas constantes no contrato de sociedade resultam da vontade de todos os sócios, não afetando os direitos dos credores sociais ou os credores particulares dos próprios sócios. Neste sentido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS (2012), p. 353, nota de rodapé nº. 20, discorda, afirmando que tal estipulação seria dizer que a unificação não é um ato do próprio sócio. Assim a nossa opinião vai ao encontro do predito entendimento de RAÚL VENTURA, porque a lei ao definir a independência das quotas não diz que “são sempre ou a todo tempo independentes”. A regra é a independência das quotas mas essa pode ser afastada pela vontade dos sócios de estabelecerem uma cláusula no contrato de sociedade para o efeito. Continuando a ser um ato dos sócios, pois expressaram a sua vontade e consentimento. Quanto à imposição de unificação, RAÚL VENTURA, tal como nós aqui entendemos que o contrato a pode impor, simplesmente recaindo sobre os sócios o dever de a cumprir. Pois, o legislador não condicionou a unificação ao consentimento da sociedade, como fez com a divisão de quota.

Assim, a unificação das quotas tem que ser reduzida a escrito, redigida a sua formalização deve ser comunicada e requerida à sociedade que, por sua vez, solicita a promoção do registo da unificação, afim de esta ser eficaz (cfr. arts. 219º, nº 5, 242º-A e 242º-B do CSC). Não obstante, de estar tipificado no nº 6 do art. 219º do CSC, a proibição da emissão de títulos representativos de quotas, não pretendemos desdobrar esta matéria com todo o interesse que merece, por entendermos que manifestamente se afasta do nosso tema de estudo, devendo ser objeto de investigação num trabalho autónomo. No entanto, não podemos deixar de lhe fazer aqui expressa referência.

¹⁶⁷ Diz-nos o nº 1 do art. 7º do CSC: “O contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito e as assinaturas dos seus subscritores devem ser reconhecidas presencialmente, salvo se forma mais solene for exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, devendo, neste caso, o contrato revestir essa forma, sem prejuízo do disposto em lei especial”. Redação dada pelos DL nº 76-A/2006, de 29 de Março, e 247-B/2008, de 30 de Dezembro. Importa dizer que, uma das finalidades do DL nº76-A/2006 foi a eliminação da obrigatoriedade da escritura-pública, tornando facultativa essa “forma solene”. Quanto ao reconhecimento presencial das assinaturas são competentes os notários, as câmaras de comércio e indústria, os conservadores, os officias de registo, os advogados e solicitadores-cfr. nº 1 do art. 38º DL nº 76-A/2006 e Portaria nº 657-B/2006, de 29 de Junho.

¹⁶⁸ Entre nós, o legislador decidiu não só simplificar e acelerar o processo de constituição de sociedades por quotas (e sociedades anónimas) criando o “regime especial de constituição imediata de sociedades comerciais e civis sob forma comercial do tipo por quotas e anónima, com ou sem a simultânea aquisição, pelas sociedades, de marca registada” (não aplicável às sociedades anónimas europeias) designado “empresa na hora”, através do DL nº 111/2005, de 8 de Julho e o “regime especial de constituição *online* de sociedades

onde o registo foi efetuado a promoção da publicação, apesar de ser a sociedade a comportar os custos (art. 71º do CRC). Por conseguinte, as publicações obrigatórias são feitas num endereço da Internet¹⁶⁹ (regulado pela Portaria nº 590-A/2005, de 14 de Julho) de acesso público, no qual a informação é acedida por ordem cronológica (cfr. art. 167º, nº1 do CSC e art. 70º, nº 2 do CRC)¹⁷⁰. De referir que, a publicação obrigatória do ato constituinte é oponível a terceiros mas, dada a não publicação só é eficaz se a sociedade provar que ato está registado e que o terceiro tem conhecimento dele (cfr. art. 168º, nº2 do CSC).

Além da obrigatoriedade da publicação do ato constituinte, o legislador não só estabeleceu que as sociedades comerciais (ou civis sob forma comercial) não só devem indicar os elementos constantes no nº1 do art. 171º do CSC, como devem ainda, no caso das sociedades por quotas (anónimas e em comandita por ações) indicar o capital social, o montante do capital realizado se for diverso e o montante do capital próprio quando este é igual ou inferior a metade do capital conforme o último balanço aprovado em toda a sua atividade externa (cfr. art. 171º, nº2 do CSC)¹⁷¹. Estas publicações têm, no entendimento de TARSO DOMINGUES (1998), p. 65, a finalidade de dar a conhecer a sociedade a todos os terceiros que com ela constituam ou possam constituir uma relação comercial, contribuindo inevitavelmente para alguns de “cautelas adicionais” (SOVERAL MARTINS (2011), p. 734), sugerindo mesmo que tais publicações deveriam estender-se a todo o tipo de sociedades.

Mas nos dias de hoje, particularmente nas sociedades por quotas, questionamos se a

comerciais e civis sob forma comercial do tipo por quotas e anónima, com ou sem a simultânea aquisição, pelas sociedades, de marca registada” (não aplicável às sociedades cujo capital seja realizado com recurso a entradas em espécie em que, para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, seja exigida forma mais solene do que a forma escrita e às sociedades anónimas europeias-cfr. art. 2º, als. a) e b), denominado de “empresa on-line”, regime esse regulado através do DL 125/2006, de 29 de Junho. Como é sabido, o contrato de sociedade está sujeito a registo comercial (cfr. arts. 18º, nº 5 e 166º do CSC; art. 3º, nº 1, al. a) do CRC) - qualificativo da personalidade jurídica da sociedade (cfr. art. 5º CSC), nos termos do qual visa dar publicidade à situação jurídica das sociedades, tal como determina a lei, aliás, nas sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por ações (cfr. arts. 1, nº 1º e 70º, nº1, al. a) CRC).

¹⁶⁹ O endereço da internet é: <https://publicacoes.mj.pt/>.

¹⁷⁰ Recordemos que antigamente o ato constituinte devia ser publicado no Diário da República ou no caso de sociedade com sede em região autónoma na respetiva folha oficial. Acresce ainda, nas sociedades por quotas o mencionado ato devia ainda ser publicado, por extrato, num jornal da localidade da sede social ou na falta deste num dos jornais mais lidos daquela comunidade (cfr. determinava o art. 167º, nº1 e nº 2 na redação dada pelo DL 486/99de, 13 novembro). Porém, o DL 111/2005 no seu art. 17º do alterou o nº 1 do art. 167º CSC e no seu art. 19º revogou o nº 2 do art. 70º do CRC. Por sua vez, o nº 2 do art. 167º CSC foi revogado pelo art. 61º, al.b) do DL nº 76-A/2006.

¹⁷¹ A sociedade não cumprindo as indicações constantes do art. 171º do CSC incorre num ilícito de mera ordenação social, punido com coima de 250,00 euros a 1.500,00 euros (cfr. art. 528º, nº 2 do CSC).

menção do capital social funcionará como um real elemento indicativo para os terceiros que contactem com a dita sociedade. É inquestionável que, desta perspetiva, os terceiros-credores, por forma a prevenirem-se de eventualidades futuras, irão exigir mais garantias por parte da sociedade, estando esta possibilidade mais do lado dos credores denominados fortes, resultando na adoção de medidas do lado dos sócios (garantias pessoais) que visem premiar a confiança dos credores, como também, dos restantes agentes económicos na sociedade.

4.5. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE OU DA FIXIDEZ

No que diz respeito ao princípio em causa, merece-nos dizer, a título de curiosidade, para uma melhor visão global do caminho percorrido até aos dias de hoje nesta matéria, que aquando do surgimento das primeiras sociedades anónimas com base nas chamadas Companhias das Índias, dado o circunstancialismo da época (concretamente último quarto do século XVIII), ao sócio não lhe era exigido qualquer montante de capital social, prova disso é a afirmação proferida por LÉVY-BRUHL (1938), p. 93: “chacun des associes mettra dans la société les fonds que bom lui semblera”¹⁷².

Acontece que, hodiernamente, como sabemos, o capital social é uma cifra estável e fixa, inversamente ao património social que é permanentemente mutável ao longo da vida da sociedade. Mas em que medida é legítimo atribuir à figura do capital social características como a da fixidez ou da estabilidade? Achamos que a melhor resposta à questão é dada por TARSO DOMINGUES (2009), p. 383, ao dizer que aquelas características são um corolário da efetiva obrigatoriedade da menção do capital social no contrato de sociedade. Ainda que o capital possa ser alterado pelas “operações” de aumento ou redução de capital, através das regras societárias que a lei coloca ao dispor da sociedade, nomeadamente nos termos de uma deliberação dos sócios que vise modificar ou suprir algumas das cláusulas do contrato de sociedade (cfr. art.85º, nº 1 CSC). Sublinhe-se que face a esta possibilidade, por exemplo, CRUZ BLANCO (1973), p. 53, entende que o presente princípio é uma consequência do princípio da determinação¹⁷³.

¹⁷² Afirmação citada por PORTALE, (1991), p. 9. Advirta-se que anos mais tarde já existiu a necessidade de fixar um montante do capital em função dos interesses das Companhias. Vide TARSO DOMINGUES (1998), pp. 69-70.

¹⁷³ Além de outros autores devido à operação de aumento ou redução de capital recusarem a fixidez do capital vide TARSO DOMINGUES (2009), p. 381, nota de rodapé nº 1484.

Considerando a importância que, neste particular, assumem as operações de aumento e redução do capital social, vamos, de forma sumária, abordar estes fenómenos.

Assim, o aumento de capital social caracteriza-se pela operação através da qual as sociedades comerciais, se pretendem revigorar financeiramente, seja por necessidade de expansão da sociedade, seja por não possuírem capitais próprios suficientes para desenvolver a sua atividade económica – situação de subcapitalização ou mesmo que detenham os meios necessários, a sociedade pretende incorporá-los no seu capital para reforçar a sua segurança¹⁷⁴.

Por conseguinte, o aumento de capital social divide-se em duas modalidades, a saber: aumento por novas entradas ou aumento por incorporação de reservas. No que respeita à primeira modalidade traduz-se na possibilidade de dotar a sociedade dos meios necessários para o desenvolvimento da sua atividade, podendo ser em dinheiro ou em espécie. Sucede que este cenário provoca uma alteração da cláusula constante no contrato de sociedade. Por isso, a lei determina que o teor desta alteração contratual só possa ser realizada através de deliberação¹⁷⁵ aprovada por uma maioria qualificada dos votos, concretamente nas sociedades por quotas a deliberação será por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número superior de votos prescrito pelo contrato de sociedade (cfr. art. 265º, nº1 do CSC). Por sua vez, o aumento por novas entradas em dinheiro¹⁷⁶ é mais recorrente, porque proporciona à sociedade uma maior

¹⁷⁴ Em sentido idêntico OLAVO CUNHA (2012), pp. 842-843, e ANA CESAR (2012), p. 311.

¹⁷⁵ Note-se que a deliberação deve cumprir os requisitos mencionados no art. 87º CSC. Ora, na doutrina discute-se e suscita diferentes opiniões a problemática se deve-se considerar a ir(revogabilidade) da deliberação de aumento do capital social por entradas em dinheiro mesmo quando aprovada de forma válida. Na hipótese de uma deliberação relativa ao aumento por entradas em dinheiro ser aprovada pela maioria exigida e nela sendo observado o direito de preferência dos sócios e se encontrem constituídas na totalidade as entradas de aumento de capital a deliberação mesmo assim pode ser revogada. Porque não foi emitida a declaração do art. 88º, nº1 do CSC). Revelando-se irrevogável quando exista esta declaração. Adiante-se que no caso de incorporação de reservas não se coloca esta questão, porque como “são fundos que passam da conta “reservas” para a conta “capital” consubstanciando-se numa operação jurídico-contabilística, tal deliberação se for validamente aprovada pelos sócios, não poderá ser revogada. Vide TARSO DOMINGUES (2009),p. 409, e nota de rodapé nº 1603.

¹⁷⁶ Realce-se de um modo sumário que à data da deliberação os que forem sócios e os acionistas gozam de direito de preferência, relativamente a terceiros na subscrição por este aumento de capital, sendo proporcional às suas participações sociais (cfr. arts. 266º, nºs 1 e 2, al.a) e 458º do CSC). Justificado este direito na opinião de para o sócio manter a sua posição-denominada por “quota de participação”, como também, diminuir a possibilidade de perda da sua participação social (ANA CESAR (2012), p. 319 e TARSO DOMINGUES (2009),pp. 462-463). Admitindo a autora citada que o sócio pode exercer o seu direito de preferência tanto numa percentagem inferior como superior à sua participação social. De referir que os sócios quando convocados para a assembleia geral (cfr. arts. 377º, nº 3 e 459 do CSC) devem exercer o direito mencionado até à assembleia que aprove o aumento de capital, declarando nesta qual o valor do aumento que pretendam

liberdade de adquirir bens à custa da entrada de “novo” capital efetivado que valerá possuir para aplicar na gestão da sociedade¹⁷⁷. Sublinhe-se que não pode ser deliberado um aumento na modalidade em questão enquanto não estiver registado¹⁷⁸ definitivamente um aumento anterior e que não haja entradas por realizar¹⁷⁹ (cfr. art. 87º, nº 3 do CSC).

Deste modo, aprovada validamente a deliberação que titula o aumento de capital e que esteja estipulado que o referido aumento seja imediatamente realizado, o dinheiro deverá ser entregue na própria data da deliberação (cfr. art. 88º, nº1 do CSC). A lei é clara ao definir que o capital se encontra aumentado e as participações consideram-se constituídas na data em que qualquer membro da administração declare à sua responsabilidade e por escrito que as entradas estão realizadas, não sendo necessário um documento comprovativo do depósito (cfr. arts.88º, nº2; 202º, nº4 e 277º, nº 4 do CSC). Na prática a responsabilidade caberá aos gerentes ou administradores que procederam a tal declaração¹⁸⁰. Daí que, caso não se realize o aumento na data da deliberação e esta seja omissa quanto à data da realização, as entradas em dinheiro são exigíveis a partir do registo definitivo do aumento de capital (cfr. art. 89º, nº2 do CSC). Refira-se ainda que, a falta de cobrança das entradas de capital determina, para o gerente ou administrador, uma pena de multa até 60 dias, podendo culminar em limite máximo ao crime de infidelidade (cfr. arts. 509º, nºs1 e 2 CSC e 224º, nº 1 do Código Penal).

realizar e se possível irem munidos dos meios necessários para o efetuarem (cfr. arts. 88º e 266º, nº 5 do CSC). Aliás, sempre que o interesse social o justificar e a sociedade o assim entender, o supracitado direito pode ser limitado ou eliminado através de deliberação para que terceiros possam entrar na sociedade e proporcionar a esta, uma nova visão estratégica através de novos investimentos (cfr. arts. 266º, nº 4 e 460º CSC). Não esquecendo que mesmo deliberação esteja conforme a lei mas um sócio tenha votado contra ela, este tem a possibilidade de exonerar-se da sociedade (cfr. art. 240º, nº1, al.a) do CSC). Convém referir que o supracitado direito pode ser alienado mas está dependente do consentimento da sociedade (cfr. art.267º, nº 1 do CSC).

¹⁷⁷ Vide OLAVO CUNHA (2012), p. 844.

¹⁷⁸ Nosso sublinhado. O registo de aumento de capital é feito com a ata da deliberação dos sócios, acrescido da declaração emitida pela administração que afirme o incumprimento das entradas não realizáveis até ao final da própria assembleia. Se as entradas constituírem bens em espécie, carecendo de forma solene tem que ser celebrado o ato notarial. Cfr. OLAVO CUNHA (2012), p. 855.

¹⁷⁹ Uma vez que poderia proporcionar desigualdade entre os sócios antigos em detrimento dos novos sócios. Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 447.

¹⁸⁰ Nosso sublinhado. Em qualquer caso, se a declaração escrita que atesta que as entradas já foram realizadas não for emitida no prazo de um ano decorrente da data da deliberação, derivado ao incumprimento na realização das mesmas, considera-se que a declaração caduca, *sem prejuízo da indemnização que for devida pelos subscritores faltosos* à sociedade (cfr. art.89º, nº 3 do CSC).

No que concerne, ao aumento por entradas em espécie¹⁸¹ somente pode ser deliberado pelo conjunto dos sócios¹⁸², visto a lei ser omissa quanto à entrega destas entradas, OLAVO CUNHA (2012), p. 846, entende que elas devem ser realizáveis antes de estar concluída a deliberação do aumento de capital ou de ser emitida a declaração escrita que confirme a realização das mesmas. Nós partilhamos do entendimento de TARSO DOMINGUES (2009), p. 449, ao dizer que as mencionadas entradas devem ser realizáveis no prazo limite de um ano a contar da data da deliberação de aumento, com base no disposto no art. 89º, nº 3 CSC¹⁸³. Pois entendemos que, na falta de norma, não seria legítimo e tornar-se-ia injusto aplicarem-se dois prazos distintos para a mesma modalidade de entradas.

Refira-se ainda que, caso o interessado tenha efetuado a sua entrada (dinheiro/espécie) e notifique por carta registada a sociedade para emitir a declaração do art. 88º, nº 2 do CSC e esta não proceda ao pedido no prazo de 30 dias, também há motivo de caducidade do aumento. O que implica para o interessado decorrido o prazo o direito à restituição da entrada efetuada e uma indemnização pelos danos sofridos (cfr. art. 269º, nº4º CSC). Convém dizer que a transmissão dos bens que constituem a entrada deve revestir forma solene sempre que a lei a isso obriga, como é o caso dos bens imóveis (cfr. art. 875º CC). Importa ainda indicar, a este propósito, que os bens fungíveis devem ser avaliados por um revisor oficial de contas “sem interesses na sociedade” e sem ser escolhido pelo sócio interessado na dita avaliação (cfr. art. 28º do CSC)¹⁸⁴. Mas é de salientar que no caso do aumento do capital social não ser inteiramente subscrito a deliberação de aumento fica sem efeito, salvo se tenha convencionado que o aumento se fique pelas entradas efetuadas (cfr. art. 457º, nºs 1e 2 do CSC).

¹⁸¹ O direito de preferência neste tipo de aumento é mais fácil concretizar apenas em bens fungíveis. *Vide* OLAVO CUNHA (2012), p. 854. Como nota TARSO DOMINGUES (2009), pp. 476-477, sugere que aquando da deliberação dos sócios do aumento de capital por novas entradas em dinheiro, também se delibere conjuntamente as entradas em espécie, quando se destinem a alcançar o mesmo interesse social. O sócio que queira inviabilizar tal aumento terá que demonstrar o contrário. Cfr. OSÓRIO DE CASTRO pp. 216 e 236.

¹⁸² *Vide* TARSO DOMINGUES (2009), p. 445.

¹⁸³ Não obstante de poder ocorrer a situação de um interessado efetue a sua entrada e determine um prazo para a sociedade emitir a mencionada declaração e conseqüentemente, esta ordenará aos restantes subscritores as respetivas entradas. *Vide* TARSO DOMINGUES (2009), p. 450, nota de rodapé nº 1801.

¹⁸⁴ A este propósito sobre a designação dos revisores diz JOSÉ DE BARROS (1987), p. 240, que se devem realizar quantas deliberações forem necessárias para tal designação, a fim de se avaliar as entradas dos sócios impedidos de votar.

Quanto ao aumento de capital por incorporação de reservas (ou aumento gratuito¹⁸⁵), modalidade definida nos arts. 91º a 93º do CSC, deve igualmente resultar de uma deliberação dos sócios, impondo-se a exigência da observância dos requisitos constantes no preceito do art. 91º, nº4 do CSC. Efetivamente este aumento também só pode ocorrer quando todas as prestações do capital (inicial ou aumentado) já se encontrarem vencidas, não implicando o respetivo pagamento (nº3 do último artigo citado). Refira-se ainda que, este aumento só pode ter lugar depois de aprovadas as contas do exercício anterior à deliberação e se porventura tenha passado mais de seis meses sobre essa aprovação é necessário um balanço especial (cfr. art. 91º, nº 2 do CSC).

Por conseguinte, o balanço que serviu de base à deliberação deve ser depositado na conservatória, competindo ao órgão de administração ou quando exista órgão de fiscalização redigir declaração assegurando que não têm conhecimento que tenha sucedido uma “diminuição patrimonial que obste ao aumento do capital social” no período entre a data da elaboração do balanço e a data da deliberação (cfr. art. 93º, nºs 1e 2 do CSC). Na prática nesta modalidade não ocorre a realização de novas entradas em dinheiro ou espécie mas verifica-se o aumento do capital por incorporação de reservas disponíveis¹⁸⁶ para o efeito (cfr. art. 91º, nº1 do CSC)^{187/188}. O mesmo autor avança com as vantagens de escolha

¹⁸⁵ Os sócios vêm aumentados o valor das suas participações sociais sem ter gastado qualquer montante nesse sentido, até porque as reservas pertencem à sociedade. *Vide* TARSO DOMINGUES (2009),pp. 420-421.

¹⁸⁶ A reserva é o valor que faz parte do capital próprio. O nosso CSC não nos dá uma noção de reservas e como tal, sucede na doutrina várias definições. Assim para Ferrer Correia, vol. II, p. 247 reservas são os “ lucros acumulados não distribuídos pelos sócios”, mas como se sabe há reservas que não são geradas através dos lucros societários, como por exemplo o ágio. Já para TARSO DOMINGUES (2009),p. 434, a “reserva é uma conta do capital próprio, cuja constituição deverá necessariamente ser deliberada pelos sócios e que se assume como uma cifra complementar de retenção”. E segundo COUTINHO DE ABREU (2016), p. 435, é “cifra representativa de valores patrimoniais da sociedade, derivados normalmente de lucros que os sócios não podem ou não querem distribuir, que serve principalmente para cobrir eventuais perdas sociais e para autofinanciamento”.

Aqui interessa clarificar que no conceito não caberá as prestações suplementares (cfr. art. 213º do CSC) e os suprimentos (cfr. art.245º do CSC). TARSO DOMINGUES (2009),p. 436, responde-nos a esta questão explicando-nos que em primeiro lugar devemos ter em conta que as reservas devem de facto existir e não nominalmente, além de que elas só podem ser utilizadas senão existirem prejuízos. Caso estes, se verificarem as reservas devem primeiramente servir para cobrir aqueles (cfr. art. 296º do CSC). Tendo nós conhecimento que existem três tipos de reservas - legais, livres e estatutárias e só existindo na lei indicação que na deliberação deva constar quais as reservas incorporadas (cfr. art. 91º, nº 4, al. c) do CSC), nada referindo sobre a primazia de cada uma delas. Para OLAVO CUNHA (2012), p. 847, em primeiro deve-se incorporar as reservas legais e contratuais e só depois as reservas livres. Alertando TARSO DOMINGUES (2009),p. 437 no caso das reservas contratuais só poderão ser utilizadas caso exista a anuência do terceiro que fora estabelecida a reserva e nas reservas estatutárias é necessário que seja alterada a cláusula estatutária que sujeita a sua constituição e define o seu fim. Tenha-se em consideração que é igualmente aplicável às sociedades por quotas devido ao art. 220º, nº 4 do CSC, a norma contida no art. 324º do mesmo Código, isto é, de constituir-se uma reserva de montante igual à cifra pelo quais foram contabilizadas no ativo.

¹⁸⁷ OLAVO CUNHA (2012), p. 847 dá-nos uma boa definição desta modalidade, a saber: “*na utilização de meios de que a sociedade já dispõe e que, pela sua incorporação no capital, adquirem estabilidade, elevando*

por este tipo de aumento afirmando sem a menor das dúvidas que é tanto benéfica para a sociedade, para os sócios e para os credores. Pois, não levará a sociedade para uma situação de descapitalização. Visto as reservas manter-se-ão no património da sociedade, reduzindo assim a hipótese de financiamento alheio ou se for caso disso numa maior facilidade de concessão de crédito para a sociedade. Destarte, reforça financeiramente a sociedade, contribuindo no fortalecimento da confiança por parte dos credores societários.

Convém dizer que apesar da lei nada nos indicar acerca do direito de preferência neste aumento, o ilustre autor citado esclarece-nos que a sociedade não poderá alegar o interesse social e retirar aos sócios o direito ao recebimento gratuito de quotas, mesmo porque no seu entender estes são os “únicos destinatários” no dito recebimento. Valerá a pena dizer que igualmente no seu entender o sócio enquanto único titular da sua participação social, não poderá valer-se de alienar o citado direito, por ser “indissociável da participação social” (TARSO DOMINGUES (2009),pp. 442-444).

No que respeita ao regime de redução do capital social (cfr. arts. 94º a 96º do CSC) há que destacar que sofreu alterações, tais como: a eliminação da exigência de escritura pública no cartório notarial para a sua efetivação através da reforma operada pelo DL nº 76-A/2006, de 29 de março, bem como, a eliminação da obrigatoriedade da intervenção do tribunal, a fim de validar a redução quando não visava a cobertura de perdas, contribuindo deste modo para a simplificação do sector comercial como refere o preâmbulo DL nº 8/2007, de 17 janeiro. Tenha-se presente que atualmente somente é necessário a ata relativa à deliberação para realizar-se a inscrição da redução do capital no registo comercial. Qualificando-se a redução do capital social como uma alteração ao contrato de sociedade por alterar a cifra societária, e não existindo nenhuma norma no nosso CSC que tutele a maioria necessária para a deliberação que subjaz tal alteração, temos de nos auxiliar das normas gerais relativas às alterações do contrato de sociedade. Assim sendo, cabe aos sócios deliberar a redução do capital na assembleia geral convocada para o efeito¹⁸⁹, devendo estar presentes ou representados sócios que detenham no mínimo um

a medida da sua responsabilidade e tornando mais exigentes os respetivos resultados para que ela possa proceder à distribuição lícita e legítima de bens”.

¹⁸⁸ Devendo a deliberação do aumento do capital indicar se são criadas novas quotas ou se é aumentado o valor nominal destas (cfr. art. 92º, nº 4 do CSC).

¹⁸⁹ A assembleia geral é convocada pelo órgão de administração (cfr. art. 248º, nº 3 do CSC) ou pelos sócios que tenham participações sociais que atinjam no mínimo de 5% do capital social (cfr. arts. 248.º, nº 2 e 375.º, nº 2 do CSC).

terço do capital social (cfr. art. 383.º, n.º 2 do CSC) e a deliberação deverá ser aprovada, pelo menos, por dois terços dos votos emitidos (cfr. art. 386.º, n.º 2 do CSC).

Por sua vez, nas sociedades por quotas a referida deliberação deverá ser aprovada¹⁹⁰ por uma maioria qualificada de três quartos dos votos concernentes ao capital social¹⁹¹ (cfr. arts.85º, nº1e 265º, nº1 do CSC).

Com efeito, a convocatória para a assembleia geral para ser válida tem que imperativamente indicar a finalidade e a forma da redução e as participações sobre as quais recairá, caso não incida de igual modo sobre todas elas (cfr. art. 94. n.ºs 1 e 2 do CSC). Há, contudo quem defenda que a deliberação respeitante à redução do capital deva “ser devidamente motivada”, ou seja, deverá ter os motivos que levaram os sócios a tomar a decisão de redução e, conseqüentemente o seu montante¹⁹². Tenha-se em conta que neste regime existe a possibilidade de num plano de insolvência consagrar-se redução do capital social para cobertura de prejuízos, podendo mesmo ser para zero (cfr. art.198º, nº 2 do CIRE), desde que observado o cumprimento do quórum necessário para aprovação por parte dos credores previsto no art. 212º do CIRE.

Uma nota particular da deliberação da redução do capital social é o requisito inequívoco estipulado no art. 95.º, n.º 1do CSC que, nos diz que aquela só pode ser deliberada¹⁹³ “se a situação líquida da sociedade não ficar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20%”¹⁹⁴.

Posto isto, antes de nos debruçarmos no regime propriamente dito, convém elucidar, para uma melhor compreensão do mesmo que, a redução do capital social pode consubstanciar-se numa redução real ou nominal, dependendo se verifica-se ou não uma

¹⁹⁰ Releve-se que tanto a deliberação de redução como aumento do capital social tem que ser registada (cfr. art. 3.º, n.º 1, al. r) do CRC e art. 10.º, j) e p) do Regulamento do Registo Comercial) e obrigatoriamente publicada em sítio de internet público (cfr. arts. 15.º, n.º 1, 70.º, n.º 1, a) e n.º 2 e 71.º, n.º 1 do CRC).

¹⁹¹ No entanto, segundo TARSO DOMINGUES (2009), p. 542, na redução por amortização de ações e na redução para anulamento de ações próprias, a deliberação pode ser aprovada por maioria absoluta dos votos emitidos.

¹⁹² Quanto à primeira opinião é defendida por TARSO DOMINGUES (2009), p. 519 e quanto à segunda por vide ENGRÁCIA ANTUNES (2000), pp. 67-70, visto entender que poderá ser estabelecido um “*montante determinável embora não determinado*”.

¹⁹³ Nas sociedades por quotas deliberação tomada por maioria qualificada de três quartos (cfr. art. 265º do CSC).

¹⁹⁴ Uma vez que não resulta de modo conclusivo da leitura da lei é importante dizer que o montante da situação líquida que supera os 20% irá pertencer à reserva legal, a fim de evitar a distribuição pelos sócios e criar a quantia de segurança para os credores. *Vide*, sobre esta questão TARSO DOMINGUES (2009), p. 544.

“libertação” de bens do património líquido da sociedade¹⁹⁵. No que concerne à redução nominal não existe qualquer libertação de bens aos sócios, isto é, não há efetivamente qualquer restituição de bens patrimoniais aos sujeitos citados e neste sentido, não se verifica nenhuma diminuição do património social, garante dos credores societários. Devendo entender-se que esta redução tem o desígnio de atualizar a cifra societária em conformidade com o património líquido da sociedade, este reduzido em virtude por exemplo de danos sofridos. Já em sentido contrário, na redução real (ou efetiva) existe na prática uma libertação, ou seja, uma restituição de bens do património da sociedade aos sócios e conseqüentemente, implica que esses bens deixam de estar ligados à cobertura do capital social. Levando que nesta redução diversamente da primeira exista uma diminuição da garantia, naturalmente em termos patrimoniais para os credores sociais.

Em todo o caso, interessa evidenciar segundo JOANA CAMPOS E MATOS (2012) p. 10, nota de rodapé nº 20, que este tipo de redução é uma exceção ao princípio da intangibilidade do capital social já abordado anteriormente por nós, o que não podemos deixar de concordar. Porque de facto há uma redução efetiva do capital social mas sublinhe-se do que se encontra em excesso, correspondendo à finalidade de redução do capital exuberante ou excessivo. Nunca estando em causa o limiar do capital social.

Ora, é o art. 94.º, nº 1, al. a) do CSC que nos indica de forma expressa as três finalidades da redução do capital social e são elas: cobertura de prejuízos, libertação de excesso de capital ou uma finalidade especial¹⁹⁶. Quanto a esta última, o CSC tipifica as várias finalidades especiais¹⁹⁷, a saber: a redução para extinção da obrigação de entrada (cfr. art. 27.º, nº 1), a realização da operação de cisão (cfr. art. 123.º, nº 1, a), para a amortização de participações sociais (cfr. arts. 232.º ss e 374.º), para a anulação de ações próprias (cfr. art. 323.º, nº 3) e por fim, por extinção de ações próprias (cfr. art. 463.º). Sendo que todas estas finalidades enumeradas enquadram-se na modalidade da redução real ou efetiva do capital social. Assim, passando à análise da finalidade de cobertura de prejuízos, imaginemos que a sociedade numa determinada fase passa por dificuldades, em resultado do aparecimento de danos e concludentemente de perdas. Em regra, estas serão

¹⁹⁵ Sobre esta distinção, vide TARSO DOMINGUES (2009), pp. 514 e ss. e RAÚL VENTURA, p. 311 e ss.

¹⁹⁶ Note-se que “não serão admissíveis outras causas de redução do capital, para além daquelas tipificadas na lei”, TARSO DOMINGUES (2009), p. 516.

¹⁹⁷ Alertamos que não iremos desenvolver as finalidades especiais enumeradas no texto, porque entendemos que extravasa o limite do nosso trabalho. Porém, poderão ser consultadas na obra de TARSO DOMINGUES (2009), pp. 521 a539.

absorvidas pelas reservas da sociedade mas acontece que o montante destas pode ser inferior aos das perdas, provocando a conjectura da cifra do capital social ser superior ao do património da sociedade. Violando deste modo, o princípio da intangibilidade. Por isso, face à dita conjectura será importante que os sócios procedam à redução da cifra do capital social. Tenha-se presente que nesta finalidade poder-se-ia abordar o art. 35º CSC, relativo à perda de metade do capital social mas decidimos desenvolvê-lo no princípio da efetividade (ponto 4.7).

Foquemo-nos agora, na segunda finalidade de redução por excesso de capital. Esta redução prefigura o cenário de os sócios verificarem que a sociedade tem um excesso de capital, atendendo ao seu normal funcionamento, bem como, às suas necessidades de investimento e assim se justificar a redução do capital. Não esquecendo claro que tal redução será provavelmente, também excessiva na forma de garantia devida para os credores sociais. Deste modo, impõe-se colocar duas questões. O que se entende por excesso de capital? E quando é que a sociedade tem excesso de capital?

Pese embora, não existir no CSC normas que nos elucidem com possíveis respostas para ambas as questões, tem-se entendido¹⁹⁸ quanto à primeira questão que é “o capital exuberante relativamente ao objecto social, *rectius*, à actividade concretamente desenvolvida pela sociedade” e assim, a sociedade se encontrar numa situação de sobrecapitalização¹⁹⁹. Por isso, a resposta à segunda questão assenta no juízo que os sócios devam ter na tomada da deliberação e estando como tal, munidos dos elementos mínimos de informação, faltando estes a deliberação é anulável (cfr. art. 58º, nº1, al. c) CSC). Diversamente, se a sociedade não possuir um excesso de capital a deliberação é nula (cfr. art. 56º, nº1, al.d) do CSC). Partindo do princípio que a redução em análise está em conformidade com todos os requisitos legais, ela mostra-se deveras vantajosa para os sócios, porque os bens serão transferidos para a esfera patrimonial destes, mediante transferência direta (distribuição de lucros ou liberação parcial da obrigação de entrada) ou

¹⁹⁸ As respostas a ambas as questões *vide* TARSO DOMINGUES (2009), pp. 517 e 518.

¹⁹⁹ A este propósito *vide* TARSO DOMINGUES (2009), pp. 519 e 520, alerta que deverá ter-se em conta duas situações: a primeira é no caso de o capital ser superior ao passivo da sociedade e não se proceder a qualquer alteração no objeto social e na atividade social, tendo por base os anos anteriores. A segunda é a possibilidade da sociedade pretender diminuir a dimensão da sua atividade, devido a um decréscimo da sua atividade, fundamentando-se em relatórios elaborados por peritos técnicos. À época o ilustre autor fundamentava nesta segunda situação que não poderia resultar num capital inferior para o tipo social, e que a redução não poderia existir enquanto seja possível aos obrigacionistas a conversão ou aquisição de ações (cfr. arts. 368º e 372º-B, nº 5 do CSC).

indireta (aplicando esses bens em reservas livres), permitindo-lhes quiçá desenvolver outro tipo de atividades²⁰⁰. Todavia, terá o reverso da medalha para os credores sociais, porque obviamente poderá existir uma diminuição do património social.

Com efeito, a tutela dos credores está definida no art. 96º do CSC que estabelece que caso os credores tenham requerido à sociedade, há pelo menos 15 dias a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, sem que ela tenha concedido o seu pedido (nº2), podem no prazo de um mês após a publicação do registo da redução do capital social, solicitarem judicialmente que a distribuição de reservas disponíveis ou dos lucros de exercício seja limitada ou interdita, durante o período que o tribunal estabeleça (nº1)²⁰¹. Não podendo a sociedade durante o prazo estabelecido realizar as referidas distribuições ou a partir do momento que tenha conhecimento do pedido de algum credor (nº3). Note-se que da leitura da lei resulta a interpretação de que o pedido contido no nº2 do citado artigo é antes da publicação do registo e na eventualidade de nenhum dos credores tenha formulado o pedido, a doutrina²⁰² tem entendido que o deve fazer e só após os 15 dias é que pode requerer ao tribunal a limitação ou a interdição da distribuição referida no nº 1 do supracitado artigo.

Ainda no âmbito da redução do capital social importa fazer uma breve abordagem à operação acordeão (ou harmónico) e a redução a zero do capital social traduzindo-se na possibilidade de redução do capital social nominal (principalmente na redução por perdas) abaixo do mínimo legal, através das participações sociais, seguida de um aumento de capital para montante igual ou superior àquele mínimo a realizar nos 60 dias imediatos à deliberação²⁰³, por intermédio de novas entradas efetuadas pelos sócios, daí a designação operação acordeão²⁰⁴. Ou mesmo em simultâneo com a redução, seja deliberada a transformação da sociedade para um tipo social que possa ter um capital de valor

²⁰⁰ Vide ENGRÁCIA ANTUNES (2012), p. 604 e TARSO DOMINGUES (2009), pp. 517 e 518.

²⁰¹ A menos que o crédito do requerente já tiver sido satisfeito, caso já seja exigível, ou adequadamente garantido (cfr. art.96º, nº1 do CSC).

²⁰² Vide TARSO DOMINGUES (2009), p. 545, nota de rodapé nº 2241.

²⁰³ Cfr. art. 95º, nº 2 do CSC.

²⁰⁴ Apenas uma nota adicional sobre a operação acordeão e as sociedades anónimas. Em 2010 entrou em vigor a possibilidade de as ações das sociedades anónimas não apresentarem qualquer valor nominal. A consagração desta possibilidade visa flexibilizar o financiamento das sociedades que pretendem recorrer a aumentos de capital através da modalidade novas entradas, sem que tenham de fazer a dita operação acordeão.

reduzido²⁰⁵. Justifica-se esta operação com o objetivo do “saneamento financeiro da sociedade”, mediante a entrada de “capital fresco”²⁰⁶.

Todavia, é necessário assinalar que a operação-acordeão pode originar uma redução a zero do capital social, especialmente se registrar-se uma perda inteira do capital social²⁰⁷, conduzindo ao afastamento total dos sócios que não queiram ou na hipótese de não poderem participar no aumento de capital.

Sobre esta matéria encontramos a opinião discordante de RAÚL VENTURA (1988), pp. 352-356, sustentando que o capital não pode ser reduzido a zero e logo aumentado, porque provocaria a eliminação das partes sociais, correspondentes aos sócios acarretando a sua exclusão e conseqüentemente, o seu poder de votar no aumento de capital. Cotejando a opinião descrita, PAIS DE VASCONCELOS (2014) p. 310 e ss, defende que da redução do capital social não resulta a exclusão dos sócios. Explicando a este propósito que de tal operação existirá “uma deliberação complexa ou uma união de deliberações”. Em relação à primeira engloba a redução do capital e simultaneamente o seu aumento, sem que exista um período temporal entre ambas. No que concerne à segunda haverá a deliberação respetiva à redução e outra relativa ao aumento, podendo existir entre ambas o período máximo de tempo de sessenta dias, sendo que a eficácia da primeira deliberação está depende do termo da segunda.

Como bem se observa da leitura do nº2 do art. 95º do CSC. Seguindo a linha de raciocínio do autor, enquanto não se verificar a segunda deliberação os sócios manterão a totalidade da sua participação social e subseqüentemente o seu direito de voto e o direito de preferência no aumento de capital, evitando a eliminação da sua participação social. Porém, se chegado o aumento de capital, os sócios não queiram investir o seu capital na sociedade, aí sim resultará a exclusão da sua participação social.

²⁰⁵ Cfr. art. 95º, nº 3 do CSC.

²⁰⁶ Em concordância *Vide* TARSO DOMINGUES (2009), p. 548 e PAIS DE VASCONCELOS (2014) p. 309, acrescentando este autor que “reduzir o capital para cobertura de perdas, sem as cobrir integralmente não vale a pena”.

²⁰⁷ ERNESTO SIMONETTO (1987), “Azzeramento del capitale ed espulsione del socio. Anatomia di un delitto”, *Rivista delle società*, pp. 721 e ss. *apud* TARSO DOMINGUES (2009), p. 548, nota de rodapé nº 2255.

4.6. PRINCÍPIO DA EXATA FORMAÇÃO NO ÂMBITO DAS ENTRADAS DE INDÚSTRIA

O princípio da exata formação²⁰⁸ encontra-se amplamente estudado na obra de TARSO DOMINGUES (1998), pp.71-132, centrando-se inequivocamente nas entradas dos sócios para a sociedade, na medida destes realizarem a sua entrada efetiva aquando da constituição desta. A este propósito, para o autor citado numa outra obra sua académica²⁰⁹ explica que a obrigação de entrada estrutura-se numa obrigação originária- na medida de aquisição da qualidade de sócio, numa obrigação fundacional- revelando-se num dos pilares para a constituição da sociedade e por fim, numa obrigação funcional- visto os direitos e deveres dos sócios fixarem-se em função da sua entrada.

Não esquecendo, como já desenvolvemos anteriormente, que o património social é constituído pelas contribuições dos sócios que por sua vez, o seu valor deve corresponder ao valor do capital social nominal, isto é, à cifra do capital social. Podendo o valor da entrada ser superior ao do valor nominal da participação social mas não inferior.

Sucedo, todavia, que temos de ter em mente que nem toda a contribuição do sócio constitui juridicamente na aceção da palavra uma entrada, como é o caso do exemplo paradigmático do empréstimo do sócio à sociedade. E por isso, por vezes, não se pode interpretar a entrada propriamente dita como uma base para a formação do capital social inicial.

Sabemos e é certo que a nossa lei societária distingue as entradas em bens, desdobrando-se em entradas em dinheiro ou em espécie (diferentes de dinheiro) de todo permitidas, das entradas em indústria (ou também denominadas de entradas em serviços), estas excluídas nas sociedades por quotas²¹⁰ em termos gerais por razões que se prendem mormente pela dificuldade da sua avaliação monetária. Classificando-se as primeiras como entradas para o capital social e as segundas como entradas de mero património, visto não integrarem o capital social. Note-se que já abordamos tanto o regime jurídico das entradas

²⁰⁸ Podendo ainda ser designado por princípio da efetiva realização (NOGUEIRA SERENS, 1997, p. 17) ou da realidade (RODRIGO URIA, 1996, p.231) *apud* TARSO DOMINGUES (1998), p. 71, nota de rodapé n° 216.

²⁰⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 173.

²¹⁰ Cfr. art. 202º, n° 1 CSC. Denote-se que no art. 7º da diretiva do capital também estipulava que a “execução de trabalhos ou de prestação de serviços” se encontram proibidas. Sendo apenas aceites nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita - cfr. arts. 176º. n°1, al. a) e 468º *a contrario* CSC) mas não são computadas no capital social (cfr. art. 178º, n°1 do CSC).

em dinheiro, como em espécie (*vide* notas de rodapé n^{os} 65 e 66), bem como, do alcance do art. 20^o, al.a) CSC (*vide* 3.2.2) não fazendo sentido repetir a temática.

Destarte, amplamente discutida na doutrina é a questão se as entradas em indústria podem ser admitidas como entradas para o capital social. Revelando-se sem dúvida com as alterações provocadas pela entrada em vigor do DL n^o 33/2011 a pedra de toque que se ergue no regime jurídico das entradas. E é precisamente esta questão que iremos desenvolver nas páginas seguintes. Na relevância do significado de entrada de indústria atente-se às palavras de FILIPE ALVES (2011), p. 16 e ss. com as quais no nosso entender melhor concretizam o seu teor, afirmando que tal entrada:

“ (...) será composta pela prestação do sócio à sociedade da totalidade ou de parte da sua actividade ou serviços: o seu trabalho, o seu conhecimento ou talento particular para o negócio, as suas capacidades técnicas ou, enfim, todo o tipo de serviços futuros capazes de proporcionar utilidade ou vantagem patrimonial à sociedade.”

Ora, face à leitura da citação é claro que uma das primeiras percepções a sobressair, e, por consequência, a caracterizar este tipo entrada é sem dúvida o elemento humano, particularmente na vertente intelectual do serviço/trabalho prestado pelo sócio em prol da sociedade. O autor citado questiona, então o porquê de não ser lícito acolher o mencionado serviço/trabalho como “constitutivo da sua participação”. Evidenciando, ainda, não fazer sentido a possibilidade legal aquando da constituição de uma sociedade por quotas a inexistência de qualquer entrada no património social até ao termo do primeiro exercício económico (cfr. art. 26^o do CSC alterado pelo art. 3^o do DL n^o 33/2011) e negar-se as entradas em indústria. Assim, caso fossem estas permitidas, a sociedade pelo menos contava com este tipo de entrada.

Evidentemente que o sucesso de uma sociedade, para além das questões técnicas-jurídicas inerentes ao seu desempenho, está também, muitas das vezes, dependente da composição do seu substrato pessoal, nomeadamente a título exemplificativo: rigor ético, conhecimento especializado, visão para o negócio. Por outro lado, percebemos que existe uma clara dificuldade na avaliação do serviço/trabalho que compõem este tipo de entrada²¹¹, facilmente perceptível devido à sua natureza, coadunando-se numa prestação de

²¹¹ Distinguindo-se a entrada de indústria da prestação de trabalho subordinado ou independente, porque o sócio integra o seu serviço/trabalho no património comum social *vide* DIAZ GOMEZ (1997), p. 40 *apud* FILIPE ALVES (2011), p. 18.

facto infungível e naturalmente destacando-se a sua forte componente de futuro²¹². Reconhecendo-se deste modo, que tais entradas pautam-se pela sua realização ao longo da existência da atividade societária, não se consubstanciando nas normas constantes no art. 26º do CSC. Para lá destas razões, haverá ainda que ter em conta a função de garantia associada aos credores sociais que como é evidente levanta alguma resistência em termos de aceitação das mesmas, argumentando-se na possibilidade de induzir em erro os credores no valor do património líquido da sociedade, de avaliar-se num valor errado o serviço/trabalho prestado pelo sócio ou mesmo na hipótese deste não o realizar na prática²¹³.

Vejamos se podemos rebater os argumentos supramencionados. No que diz respeito ao incumprimento há a possibilidade de se acionarem as normas reguladoras daquele instituto, podendo mesmo conduzir à exclusão do sócio quando comprovadamente cause prejuízo à sociedade (cfr. art. 186º, nº1, al.c) do CSC) ou até mesmo quiçá a admissibilidade de uma cláusula penal²¹⁴.

Em relação à hipótese da má-avaliação do serviço/trabalho tem-se entendido ser o verdadeiro “calcanhar de Aquiles” nesta temática, particularmente porque é difícil perceber qual será o procedimento mais adequado quanto à realização da operação de avaliação dos ditos.

Ora, há quem defenda, nomeadamente FILIPE ALVES (2011), p. 35, que este tipo de entrada pode ser avaliada do mesmo modo que a lei exige para as entradas em espécie (diferentes de dinheiro), isto é, objeto de um relatório elaborado por um revisor oficial de contas sem interesses na sociedade, o qual é designado por deliberação dos sócios (cfr. art. 28º, nº1 do CSC)²¹⁵. Ressalvando-se que estão impedidos de votar os sócios que realizam as ditas entradas. Adverte o autor que aquando da avaliação realizada pelo revisor oficial de contas serão tidos em conta as apreciações feitas pelos sócios, na perspetiva de serem acompanhadas de “juízos de utilidade para a sociedade”. A nós não nos choca este entendimento, porque na prática achamos que é possível e viável concretizar-se a admissão deste tipo de entrada.

²¹² No caso de alguém questionar se as entradas de indústria poderão reportar-se a serviços prestados no passado, isto é, antes da constituição da sociedade-deverá recorrer-se art. 16º do CSC. Neste sentido *vide* FILIPE ALVES (2011), p. 19.

²¹³ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 196.

²¹⁴ Cfr. TARSO DOMINGUES (2009), p. 197.

²¹⁵ Face a esta visão, há autores que entendem como é o caso de PAIS VASCONCELOS (2014), p. 270, que as entradas de indústria se aproximam das entradas em espécie.

Assim sendo, sob este prisma, além das considerações apresentadas, o autor também acautela ainda para a questão da duração do serviço/trabalho, ou seja, se caracteriza-se pela sua execução imediata ou se pelo contrário se prolonga no tempo. Aqui, neste caso, podemos imaginar que um sócio que entre com uma entrada de indústria que se prolongue no tempo está mais circunscrito ao contrário de um outro sócio que se liberta com o cumprimento da sua obrigação de entrada em dinheiro ou espécie. Neste sentido, podemos exemplificar apresentando os seguintes casos: *i*) uma sociedade por quotas com o objeto de fabrico e venda de pão caseiro (forno a lenha), sendo para esse efeito necessário e desejado a entrada de um sócio na sociedade com o seu *Know-how* e não propriamente o valor da sua entrada em numerário. Uma vez que o que realmente interessa é a arte do saber amassar, cozer pão num forno a lenha, sem qualquer auxílio de maquinaria. Neste exemplo prático em princípio a execução da entrada de indústria não iria perdurar no tempo. E assim sendo qual é o inconveniente do *Know-how* não ser contabilizado como entrada de indústria? *ii*) uma sociedade por quotas com o objeto de confeção e fornecimento de refeições de *sushi*, sendo um dos sócios o especialista na arte de saber elaborar o prato japonês e imaginando-se *ab initio* não existindo a possibilidade de meios de contratar alguém igualmente entendido na área. Logo este sócio estará mais ligado à sociedade e certamente irá contribuir para a limitação do seu tempo no campo pessoal. Daí que a duração do tempo de execução também seja um elemento a ter em consideração no momento da avaliação; *iii*) sociedades cujo objeto social se centra na prestação de serviços informáticos em que pouco mais é necessário do que os conhecimentos de informática de quem presta tais serviços.

Considerando FILIPE ALVES (2011), p. 39 e ss., que pertenceria aos sócios a estipulação no contrato de sociedade de uma data possível de termo da realização do serviço/trabalho. E portanto, na questão que se pode levantar no caso de pretender-se aumentar o capital social e a entrada ainda não estiver integralmente realizada, o autor entende que nada obsta que o sócio possa participar no aumento desde que se garante que tal entrada tenha vindo a realizar-se. Ainda assim, não se esgotando a sua obrigação. Tendo o sócio a atribuição de uma nova quota independente da anterior, estando em conformidade com o n° 4 do art. 219° do CSC.

Avulta assim, com estes três exemplos práticos a vantagem da importância de se admitirem as entradas de indústria nas sociedades por quotas, porquanto a competência

particular dos dois sócios nos exemplos acima expostos pode valer mais do que uma entrada em dinheiro e contribuindo deste modo na prossecução do objeto societário.

A este respeito, FRANCISCO CARVALHO (2011), pp. 318-319, entende que não é compreensível que um valor que consta no registo dos ativos da sociedade não possa ser passível de figurar numa entrada no capital social. Como bem explica, dando o exemplo do caso das patentes, *Know-how*, carteira de clientes passaram a ser representados no ativo do balanço com a entrada em vigor do Sistema de Normalização Contabilística (na conta 34-Ativos Inatingíveis).

Nesta perspetiva para o autor aqueles são também suscetíveis de avaliação económica²¹⁶, pois entende que deve-se atender ao seu substrato económico e contabilístico e assim sendo, é a favor da admissibilidade das entradas em indústria.

Partilhando a mesma opinião quanto à admissibilidade TARSO DOMINGUES (2009), pp. 198 a 201, até sugerindo a criação de “quotas industriais” mas entendendo que não devem as ditas entradas serem contabilizadas no capital social, além de que as respetivas participações sociais só podem ser transmissíveis com o consentimento unânime dos sócios.

Quanto a nós estamos de acordo quanto à admissibilidade das mencionadas entradas mas não conseguimos acolher o entendimento do ilustre autor, nomeadamente na questão de não poderem ser contabilizadas no capital social. Porque, então para que serve entrar com entradas em indústria? Como já vimos que elas são suscetíveis de avaliação económica, há naturalmente um valor que lhes é atribuído e nesse sentido deve figurar como entrada no capital social. Em defesa da sua admissibilidade no capital social, pode-se dizer que irão trazer benefícios à sociedade, potenciado talvez um maior interesse de entrada de sócios naquela, contribuindo também para o crescimento da mesma. Permitidas como entradas, obviamente este tipo de sócios sem exceção serão tratados como os restantes sócios, ou seja, obrigados a quinhonar nas perdas e terem o direito quando admissível à repartição do lucro.

Cumpra ainda não olvidar a ideia de FILIPE ALVES (2011), p. 34, de colocar junto da sigla SQ um sinal que identificasse a existência de entradas em indústria naquela sociedade ou mesmo junto do valor da cifra do capital social, por exemplo 5000€*.

²¹⁶ Em concordância com vide TARSO DOMINGUES (2009), p. 195. Além de ir ao encontro do que já analisámos a propósito da al. a) do art.20º do CSC.

Justificando-se pela transparência que transbordaria para os credores sociais, na vertente de elucidar estes quanto ao património líquido. Não acompanhamos esta ideia, porque o valor atribuído a essas entradas iria estar fixado obrigatoriamente no contrato de sociedade como as restantes. Além disso, iria-se evidenciar-se essas entradas em relação às outras, a que nosso ver revelaria para os eventuais terceiros/credores sociais que quisessem estabelecer uma relação com a sociedade um aviso de atenção. Podendo este versar, para um lado negativo.

Não obstante, parece-nos importante fazer uma breve incursão pelo direito comparado tanto nos ordenamentos jurídicos em que não são admitidas as entradas em indústria e nos que deram o passo em frente em permitir tais entradas. De facto as entradas em indústria não são admitidas em Espanha, conforme estabelece o art. 58º, nº2 do *Código Derecho de Sociedades*: “*En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios*”, nem no Mónaco, conforme determina o art. 35-3, parte final do parágrafo 2 se assim o podemos identificar: “*Il ne peut être fait d'apports en industrie*”. Mas claramente já são permitidas em França tais entradas por força do art. L223-7 do *Code de Commerce*: “*Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie*”, não sendo contabilizadas no capital social. Em Itália a lei não é devidamente explícita quanto à admissibilidade das entradas em indústria na *società a responsabilità limitata* mas tem-se entendido que o são, desde que seja realizada em prol da sociedade uma apólice de seguro ou uma garantia bancária correspondente ao montante atribuído ao serviço/trabalho do sócio (cfr. art. 2464º *Codice Civile*). Importa explicar que tais entradas têm que especificar o projeto ou ter uma duração delimitada no tempo, não podendo prolongar-se. Devendo ser sujeitas ao mesmo tipo de avaliação das entradas em espécie (cfr. art. 2465º *Codice Civile*) e como tal, são contabilizadas no capital social²¹⁷.

4.7. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE

Em traços gerais, o princípio da efetividade está envolto por um conjunto normativo legal²¹⁸ que tem precisamente o intuito de acautelar que os bens do património líquido social que cobrem a cifra do capital social nominal (capital social real) existam de

²¹⁷ Para um conhecimento mais detalhado sobre esta matéria em Itália vide TARSO DOMINGUES (2009), p. 199, nota de rodapé nº 752.

²¹⁸ Por exemplo reserva legal, perda grave do capital social.

facto e, como tal, sejam adequados a satisfazer os possíveis créditos dos credores sociais²¹⁹. Assim, advertimos que, de entre o referido normativo subjacente ao presente princípio, apenas iremos desenvolver, por uma questão de relevância, com o tema em estudo o regime da perda de metade do capital social²²⁰, nomeadamente no âmbito do art. 35º CSC.

Convém avivar que o regime do artigo indicado teve por base a transposição obrigatória do art. 17º da Segunda Diretiva comunitária mas tal facto não potenciou a sua entrada em vigor aquando da aprovação do nosso atual CSC. Muito por força do art. 2º, nº2, do DL nº 262/86 de 2 setembro, que estipulava que a sua vigência seria definida em diploma legal. E assim aconteceu mediante o art. 4º do DL nº 237/2001, de 30 de agosto²²¹. A doutrina²²² sustenta que as razões que comprometeram a tardia entrada em vigor do art. 35º do CSC (na redação original)²²³ no final da década de 80, deveram-se essencialmente ao período histórico que o nosso país viveu, nomeadamente no pós 25 de abril 1974. De facto, nesse período o país viveu a instabilidade dos primeiros governos provisórios, o desemprego, o aumento do preço das matérias-primas e o congelamento do preço dos produtos entre outras adversidades, contribuindo para a existência de muitas sociedades num estado de falência (atualmente insolvência) mas não declarada judicialmente. Deste modo, formou-se a convicção no legislador português que uma grande parte das sociedades não reunia os pressupostos à época do regime implementado no artigo mencionado.

²¹⁹ Cfr. TARSO DOMINGUES (1998), pp.146-147.

²²⁰ Aplicável a todos os tipos de sociedade elencado no nº2 do art. 1º do CSC. Para um conhecimento aprofundado da origem francesa na matéria da perda do capital social e do caminho percorrido ao nível regulamentação em Portugal vide TARSO DOMINGUES (2009), pp.332-339.

²²¹ Diploma esse com efeitos a partir do dia 4 de setembro de 2001, aplicando-se deste modo às contas referentes ao ano de exercício de 2001e com a sua aprovação na assembleia geral no ano seguinte já seria legal requerer a dissolução da sociedade. Dada a redação do art. 35º do CSC e por força do art.65º, nº5 do CSC, somente se poderia avaliar os seus resultados aquando da realização e consequente aprovação das contas de exercício em cada sociedade.

²²² Cfr. BRITO CORREIA (1989), pp.350-351. No mesmo sentido TARSO DOMINGUES (2013), p.518.

²²³ Artigo 35º: “1- Os membros da administração que, pelas contas de exercício, verifiquem estar perdida metade do capital social devem propor aos sócios que a sociedade seja dissolvida ou o capital aí seja reduzido, a não ser que os sócios se comprometam a efectuar e efectuem, nos 60 dias seguintes à deliberação que da proposta resultar, entradas que mantenham pelo menos em dois terços a cobertura do capital. 2 - A proposta deve ser apresentada na própria assembleia que apreciar as contas ou em assembleia convocada para os 60 dias seguintes aquela ou à aprovação judicial, nos casos previstos pelo artigo 67.º 3 - Não tendo os membros da administração cumprido o disposto nos números anteriores ou não tendo sido tomadas as deliberações ali previstas, pode qualquer sócio ou credor requerer ao tribunal, enquanto aquela situação se mantiver, a dissolução da sociedade, sem prejuízo de os sócios poderem efectuar as entradas das referidas no n.º 1 até ao trânsito em julgado da sentença”.

Acontece que este artigo foi novamente objeto de alteração pelo DL n.º 162/2002, de 11 de julho, colocando uma quarta opção à escolha dos sócios, ou seja, além da dissolução da sociedade, redução do capital social e da realização de entradas em dinheiro, que garantissem no mínimo em dois terços a cobertura do capital social, o legislador decidiu introduzir uma quarta opção a saber: “a adoção de medidas concretas tendentes a manter pelo menos em dois terços a cobertura do capital social”. Sendo que, na prática, a dissolução da sociedade correspondente às contas de exercício de 2004 em via de regra verificar-se-ia em março de 2005 (cfr. estabelecia os n.ºs 2, do art. 2.º do DL e o n.º 4 do art. 35.º do CSC).

A este propósito TARSO DOMINGUES (2013), p. 519 e ss., classifica o regime introduzido pelo diploma acima mencionado como um “modelo hiper-reactivo”, porque conforme dispunha o n.º 4 do art. 35.º na redação dada pelo diploma supramencionado, se se mantivesse a situação de perda de metade do capital social considerava-se a sociedade imediatamente dissolvida²²⁴. Agravando-se assim o regime, em comparação com a redação inicial do artigo citado, em que ficava ao critério do sócio ou do credor a iniciativa de requer ao tribunal a dissolução da sociedade.

Mas não satisfeito com o regime do art. 35.º do CSC, o legislador sentiu a necessidade de mais uma vez proceder a uma nova alteração do mesmo, por intermédio do DL 19/2005, de 18 de janeiro, de um novo regime de perda de metade do capital social, sendo o que atualmente vigente. Por conseguinte, o novo regime rompeu por completo com o anterior que vigorava, porque, nos dias de hoje, os gerentes verificada a perda de metade do capital (seja através da aprovação das contas de exercício ou intercalares-elaboração do valor a pagar em caso de amortização de uma quota-cfr. art. 235.º, n.º1, al.a) do CSC) ou até mesmo se tiverem fortes motivos que a sustentem (segundo um gestor criterioso cfr. art. 64.º, n.º1, al. a) do CSC) meramente devem convocar imediatamente a assembleia geral (cfr. art. 248.º, n.º3 do CSC) ou os administradores requerem a convocação da mesma ao presidente da assembleia geral (cfr. art. 375.º do CSC), no intuito de nela

²²⁴ Não significando tal imperativo legal que a sociedade fosse conduzida à dissolução, pois os sócios tinham ainda ao seu dispor se cumpridos os requisitos do art. 161.º do CSC, a possibilidade de deliberar a retoma da sociedade à sua atividade. Pese embora, parece-nos importante referir a este respeito um estudo realizado pela empresa “Dun &Bradstreet” em junho de 2004 que, a aplicação do art. 35.º do CSC conduziria de forma obrigatória ao encerramento de 2.820 empresas no nosso país. Disponível em http://www.rtp.pt/noticias/economia/governo-elimina-dissolucao-de-empresas-por-incumprimento-do-artigo-35_n71815, último acesso a 8/09/2016.

informarem os sócios de tal situação e de se tomarem as medidas necessárias a resolver ²²⁵. Daí que o ilustre autor citado, face a atual redação, diga que “passou-se para um sistema meramente informativo”. O que não deixa de estar certo em comparação com os regimes anteriores: o primeiro pautado pela possibilidade de requerer-se a dissolução da sociedade e o segundo pela observância da perda de metade do capital social, a determinação imediata da dita dissolução.

Com efeito, a consagração da perda grave do capital social²²⁶ tem como principal objetivo acautelar que a sociedade com base nas perdas que possa sofrer ao longo da sua atividade comercial, não termine com a perda total do seu património e sem se ter verificado uma modificação da cifra do capital social²²⁷. Pretende-se, no fundo, que o património líquido não seja de valor inferior àquela cifra que representa o capital social e que é dada a conhecer a todos.

Com efeito, numa sociedade considera-se estar perdida metade do capital social quando o capital próprio daquela for igual ou inferior a metade do capital social (cfr. art. 35º, nº 2 do CSC). Ora, face a esta situação de perda, os sócios tem ao seu alcance a opção de tomar uma das medidas já enunciadas no nº 3 do art. 35º do CSC, mas ressalve-se que nada impede que tomem uma outra medida que achem mais apropriada.

No que concerne à primeira medida - dissolução da sociedade – ,a mais gravosa das três, resulta na perda do valor das entradas dos sócios. Perfila TARSO DOMINGUES (2013), p. 528, que, conforme determina a norma legal do art. 35º, nº 3, al. a) do CSC), são os sócios a deliberar a dissolução da sociedade, situação que se enquadra na al. b) do nº1 do art.141º

²²⁵ Segundo MOTA PINTO (2006), p. 131, a assembleia geral deve-se reunir nos 60 dias seguintes à realização do balanço. Se por qualquer motivo não seja possível realizar-se dentro deste prazo entende que poderá estender-se até aos 90 dias. Note-se que do aviso convocatório para a assembleia geral deverão constar os seguintes temas, a saber: a dissolução da sociedade, a redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade e a realização pelos sócios de entradas para reforço da cobertura do capital social, cfr. als. a) a c) do nº 3 do art. 35º do CSC. Verificando-se a inércia dos gerentes ou dos administradores no âmbito dos nºs 1 e 3 do art. 35º do CSC serão punidos com prisão até três meses e multa até 90 dias. E caso preencham os requisitos dos arts.72º, 78º e 79º CSC poderão ser civilmente responsáveis pelos prejuízos causados à sociedade, aos sócios e aos terceiros. Obviamente, não esquecendo o órgão de fiscalização que tendo conhecimento de tal situação, igualmente terá o dever de comunicar ao órgão de administração, podendo ser responsabilizado civilmente (cfr. arts. 81º e 82º do CSC).

²²⁶ Verificando-se a referida perda, relembramos a obrigatoriedade por parte da sociedade de indicar o montante do capital próprio em atos externos, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social, em resultado do cumprimento último balanço aprovado (cfr. art. 171º, nº 2 do CSC). Não se verificando a sua publicitação os gerentes ou administradores podem ser civilmente responsabilizados.

²²⁷ Cfr. TARSO DOMINGUES (2013), pp.514-515.

CSC, ou seja, perfaz um dos casos de dissolução imediata da sociedade, sendo que a deliberação deve ser aprovada nas sociedades por quotas por uma maioria de três quartos dos votos, correspondentes ao capital social (cfr. art. 270, nº1 do CSC).

Apesar de já termos desenvolvido o regime da redução do capital social, a segunda medida enunciada, vale a pena repetir que tal redução não pode ser efetuada para valor inferior ao do capital próprio da sociedade, isto é, só pode ser efetuada imperativamente até ao valor do capital próprio. Ou, traduzindo-se por outras palavras, o montante relativo à situação líquida da sociedade não pode ser superior ao novo montante de capital reduzido. Exemplificando: no caso de uma sociedade por quotas com uma cifra de capital social no valor de 3.000,00 euros e com uma situação líquida de 1.000,00 euros, poderá reduzir a cifra do seu capital com o fundamento por perdas no limite até ao valor de 1.000,00 euros (relativo à situação líquida). O legislador consagrou esta norma, por forma a prevenir a iniciativa dos sócios de proceder à distribuição de bens que estariam destinados à cobertura do capital social²²⁸.

Por fim, em relação à terceira medida, a realização de novas entradas pelos sócios para reforço da cobertura do capital social, há que referir, desde logo, que é aquela que suscita mais questões por parte da doutrina. No entanto, é fulcral esclarecer que não há uma correspondência no conceito destas entradas com aquelas que se realizam aquando da constituição da sociedade. O que se compreende no conceito das entradas nesta terceira medida são contribuições que os sócios fazem de forma voluntária, por forma a restabelecer o equilíbrio contabilístico, ou seja, para existir uma correspondência entre o valor do património líquido e a cifra do capital social, em virtude das perdas sofridas pela sociedade. Não contribuindo para o aumento do capital social nem para o aumento da sua participação nominal, pois são entradas consideradas a “fundo perdido”, destinando-se apenas a reforçar os capitais próprios da sociedade²²⁹. Caso os sócios as realizem, a lei não exige que haja uma correspondência proporcional à sua participação, podendo ser inferior ou superior a esta.

Ora, visto não existir uma concretização da lei qual o tipo de entradas permitidas neste âmbito, entende-se que as mesmas abarcam as entradas em dinheiro e em espécie, pois são ambas patrimonialmente avaliáveis²³⁰. Assim, quanto à deliberação social que

²²⁸ Neste sentido *vide* TARSO DOMINGUES (2013), p.531.

²²⁹ Cfr. Opinião partilhada por MOTA PINTO (2006), p. 136 e TARSO DOMINGUES (2013), p.535.

²³⁰ Cfr. MOTA PINTO (2006), p. 137 e TARSO DOMINGUES (2013), p.537.

aprove tais entradas, MOTA PINTO (2006), p. 135, entende que a deliberação social deve ser aprovada por maioria simples, obrigando apenas o(s) sócio(s) que vote(m) favoravelmente na deliberação. Justificando que a sociedade não pode, de forma unilateral, aumentar as prestações definidas pelos sócios no contrato de sociedade. Também na mesma linha de pensamento TARSO DOMINGUES (2013), pp. 533e ss, entende que quando exista cláusula no contrato de sociedade a permitir a exigência destas entradas, a deliberação tem que pautar pela unanimidade dos sócios, porque a característica essencial deste tipo societário é a limitação da responsabilidade do sócio, compreendida com a realização da sua entrada. No entanto, como classifica este tipo de entrada como uma obrigação acessória dos sócios (cfr. art. 209º do CSC) diz que poderá a deliberação ser tomada pela maioria absoluta dos votos, não contando as abstenções (cfr. art. 250, nº 3 do CSC). Quanto à exigibilidade das entradas, se a respetiva deliberação que as aprove for omissa, elas serão exigíveis a partir do momento que a gerência/administração demande os sócios, entrando estes em mora caso não as façam. Tendo como limite de tempo o art. 203º do CSC²³¹. Já no caso de um sócio não ter votado de modo favorável na deliberação, esta será ineficaz para este, porque aquela só vincula quem a votou favoravelmente.

Explicado os termos que regem esta terceira medida, há que questionar se um sócio que efetue uma contribuição ao abrigo desta norma não estará a beneficiar a sociedade e igualmente os restantes sócios. Assim, ambos os ilustres autores indicados partilham que a solução passa por considerar, nas sociedades por quotas, estas entradas como prestações suplementares (sendo contabilizadas como capital próprio), porque face ao seu regime há a devolução da quantia realizada quando existir uma “folga patrimonial” (cfr. art. 213º do CSC). Não partilhando TARSO DOMINGUES da opinião de se classificarem estas entradas como um empréstimo à sociedade por parte do sócio, pois, por um lado, estar-se-ia a reforçar a situação líquida da sociedade e, por outro, estar-se-ia a contribuir para o aumento do passivo social.

Não obstante para além da consagração das três medidas legais enunciadas e acabadas de analisar, a lei é claríssima ao admitir outras medidas para fazer face à perda de metade do capital social. Visto o nº1 do art. 35º do CSC definir que os sócios podem tomar “as medidas julgadas convenientes”, bem como, o nº 3 do mesmo artigo apenas dizer que do aviso convocatório devem constar “pelo menos”, abrindo assim o leque de outras medidas. Cumpre, pois, abordar, em traços gerais, outras possíveis medidas que os sócios

²³¹ Cfr. MOTA PINTO (2006), p. 138.

têm ainda ao seu dispor e são elas: reavaliação do ativo da sociedade, o aumento do capital e a “operação-acordeão”.

Relativamente à reavaliação do ativo da sociedade é proposta por PAIS de VASCONCELOS (2014), pp.307-308, declarando que nosso país existe “uma sistemática subvalorização de activos nos balanços”, dando o exemplo dos imóveis com valores baixíssimos nas décadas de 70 e 80, anos esses caracterizados pelos valores de inflação. Traduzindo-se esta medida na possibilidade de os sócios avaliarem os bens societários pelos seus valores reais, muitas vezes diminuídos com o passar o tempo e assim se existir um acréscimo de valor. Podendo este ser contabilizado e consequentemente permitir a saída de contexto do art. 35º do CSC.

No que diz respeito ao aumento de capital, regime este já analisado por nós, apraz-nos dizer que caso os sócios optem por esta, na medida do capital próprio ser superior a metade do capital social existe a vantagem para aqueles que o efetivaram de aumentar a sua participação social e a desvantagem da existência de um maior risco associado à sua participação no caso de perdas. Sem contar o reforço de garantia que provocará aos credores sociais, pois simultaneamente há aumento da cifra do capital e do património social²³².

Quanto à “operação-acordeão”- tradução de *coup d'accordeon* – trata-se da possibilidade de reduzir o capital social nominal de forma proporcional às respetivas participações sociais dos sócios e ao mesmo tempo aumentar o capital social por meio de novas entradas. Como corolário desta operação, tem-se que alterar o contrato de sociedade de modo a constar o valor atual da cifra do capital social. Assim percebe-se se existir a maioria necessária de três quartos dos votos para alterar a cláusula relativa à cifra do capital social no contrato de sociedade (cfr. art. 265º do CSC), os sócios que a queiram modificada conseguirão obrigar os restantes a suportar o peso da sua medida. E como bem se depreende conseguirão o saneamento financeiro pretendido para a sociedade. Mas como bem alerta MOTA PINTO (2006), p. 148, esta medida é por vezes utilizada para a satisfação de “interesses menos lícitos de sócios majoritários” que a utilizam de modo a prejudicar os sócios minoritários na diminuição ou na exclusão da sua participação social. Dado que não tem condições ou interesses para acompanhar os sócios majoritários.

²³² Cfr. TARSO DOMINGUES (2013), pp.540-541.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

CONCLUSÃO

Chegados aqui, cumpre exaltar as ilações que retiramos com o nosso estudo sobre o capital social livre explanado ao longo destas páginas. Sendo o pináculo do nosso tema as suas causas e efeitos.

De facto, na senda de todo o exposto foi visível a preocupação do legislador português em flexibilizar a norma legal referente à cifra do capital social. Não só por forma a estar em consonância com o regime de outros ordenamentos jurídicos em que se realizou a mesma operação de flexibilização e, igualmente, abrir o caminho a pequenas e médias empresas cuja constituição estaria vedada face à obrigatoriedade da observância do capital social mínimo exigido. E, deste modo, contribuiria decerto para a morosidade no nascimento das ditas empresas.

Todavia, sublinhamos que a flexibilização da norma, concretamente a consagração legislativa do capital social livre, levada a cabo pelo legislador português, projetou uma imagem de abertura do próprio regime societário das sociedades por quotas no nosso país, vinda do exterior, de ordenamentos jurídicos que trilharam semelhantes caminhos. Porém, como vimos, ainda permanecem países que mantêm a exigência do cumprimento do capital social mínimo nas suas sociedades equivalentes às nossas sociedades por quotas.

Neste contexto, também se pode dizer que tal mudança no regime societário português favoreceu uma maior competitividade entre o comércio jurídico de diferentes países.

Feitas as nossas considerações relativamente à visão que fundamentou a mudança de regime de capital social nas sociedades por quotas, importa ressaltar que, da análise de conceitos entre capital social e património social, compreendemos que não são semelhantes, porque o primeiro consiste num valor tendencialmente fixo, escrito no contrato de sociedade e intransmissível, ao contrário do segundo que corresponde à massa concreta e variável de bens que compõem a sociedade (até mesmo as civis). Salientando-se que o capital social não é condição para a constituição nem da sociedade civil, nem mesmo das sociedades comerciais.

Outra questão igualmente discutida na doutrina é se as sociedades por quotas se enquadram nas sociedades de pessoas ou de capitais. A nossa opinião, quanto a esta matéria, é dividida no antes e depois da entrada em vigor do DL n.º 33/2011. Assim, no período

anterior ao da entrada do referido diploma, classificávamos-las como sociedades de capitais, porque o capital social assumia-se como um elemento essencial neste tipo societário, derivado à exigência do capital social mínimo. Mas face às alterações provocadas pela entrada em vigor do referido diploma, deixou de ser elemento essencial a cifra do capital social nas ditas sociedades. De qualquer das formas, também não podemos desconsiderar algumas características personalísticas que as revestem, como por exemplo, responsabilidade solidária da obrigação de entrada por parte dos sócios. Em suma, somos da opinião que não podemos afirmar de forma perentória que as sociedades por quotas só pertencem a uma classificação de sociedades, pois achamos que assumem, neste momento, uma natureza bicéfala.

Verificámos e concluímos, igualmente, que o capital é apenas a soma do valor nominal das participações sociais.

Depois de discutidos e estudados os conceitos inerentes à figura do capital social e, bem assim, a própria noção de capital social, debruçamo-nos sobre as implicações que a consagração do capital social livre, e a conseqüente eliminação do capital social mínimo, acarretaram no seio da praxis societária. Relembre-se que tal consagração, apesar de ser aclamada por muitos no nosso ordenamento jurídico, não ficou isenta de críticas por parte de uma minoria da doutrina. Argumentou esta última, sobretudo, que a consagração do capital social livre conduziria a sociedades com um capital insignificante e, por isso, absurdo, potenciando, ainda mais, o nascimentos de sociedades com um capital manifestamente desadequado à prossecução do seu objeto social, bastante inferior às suas necessidades, que acabaria por desembocar na subcapitalização originária das ditas sociedades.

No entanto, desvinculamo-nos dos argumentos acima indicados, pois conseguimos perceber que tal medida legislativa abriu a porta à constituição de sociedades sem a necessidade de desembolsarem, numa primeira fase, um grande investimento financeiro. Impulsionando o surgimento de novos empresários com possíveis ideias de negócio de sucesso e, porventura, geradoras de riqueza para a economia.

Do que fica dito, decorre um outro traço importante: o de perceber até que ponto o capital social é um primeiro financiamento das ditas sociedades. Na verdade, não podemos deixar de considerar que constitui um elemento de financiamento mas não podemos classificá-lo como primeiro, porque os sócios têm ao seu alcance outras fontes, como, por exemplo, o recurso ao crédito bancário.

Teoricamente poder-se-ia pensar que sociedades com um capital de pequeno montante seriam uma esponja ao mencionado recurso mas a prática não nos mostra através dos dados estatísticos disponíveis pelo Banco de Portugal e por nós consultados um crescimento exponencial de tal operação nos últimos anos.

Em suma, conclui-se que não existe um real nexó de causalidade entre o capital social livre e a subcapitalização originárias das sociedades comerciais e, por isso, a alteração legislativa não deve ser condenada. Não está, no entanto, isenta de crítica e o respetivo regime fica aquém do desejável no que respeita à solução de alguns problemas jurídicos. Deve, por tudo isto, o legislador aprimorar o regime jurídico inerente ao capital social livre das sociedades por quotas.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, J.M.C. (2016). *Curso de Direito Comercial* (5ª Edição, Volume II). Coimbra: Almedina.
- Agência Lusa. (2014). *Governo elimina dissolução de empresas por incumprimento do artigo 35º*. Consultado a 27 de maio de 2016. Disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/economia/governo-elimina-dissolucao-de-empresas-por-incumprimento-do-artigo-35_n71815#
- Alves, F.D.C. (2011). *O Decreto-Lei 33/2011 e as entradas em indústria nas sociedades por quotas* (Dissertação de Mestrado editada, Direito das Empresas e dos Negócios). Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, Porto.
- Andrade, M.A.D. (2003). As coisas e o património. In: *Teoria Geral da Relação Jurídica – Sujeitos e Objectos* (Volume I, pp. 199-226). Coimbra: Almedina.
- Antunes, J.E. (2012). Da redução do capital social. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster* (pp. 583- 610). Coimbra: Almedina.
- Antunes, J.E. (2000). *Direito das Sociedades Comerciais – Perspectivas do seu Ensino*. Coimbra: Almedina.
- Ascensão, J.O. (2000). *Direito Comercial, Sociedades Comerciais, Parte Geral* (Volume IV). Lisboa.
- Banco de Portugal (2016). *BPstat Estatísticas Online*. Consultado em 18 maio 2016. Disponível em:
[http://www.bportugal.pt/EstatisticasWeb/\(S\(smyw3l3ajtrtrtrakpvrnbme\)\)/Default.aspx](http://www.bportugal.pt/EstatisticasWeb/(S(smyw3l3ajtrtrtrakpvrnbme))/Default.aspx)
- Banco de Portugal (2010). *A nossa Moeda, Boletim Notas e Moedas*. Lisboa: Departamento de Emissão e Tesouraria. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/NotaseMoedas/Paginas/Publicacoes.aspx?th=3>.
- Barros, J. (1987). Aumento do capital nas sociedades por quotas. *Revista do Notariado*, (número 2, pp. 227-246).

Benevides, J. (1901). *Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada de 11 de Abril de 1901*, Lisboa: Manuel Gomes, Editor, Livreiro de suas Magestades e Altezas.

Blanco, A.P.C. (1973). *La reducción del capital en sociedades anónimas e de responsabilidade limitada*, Publicaciones del Real Colegio de Espanã en Bolonia.

Borges, A.; Rodrigues, A., & Rodrigues, A. (2014). *Elementos de Contabilidade Geral* (26ª Edição). Lisboa: Áreas.

Carvalho, F.N.M. (2011). O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular com créditos sobre a sociedade. In M. Pita & A.P. Almeida (Coord.), *Temas de Direito das Sociedades* (pp. 299-354), Coimbra: Coimbra Editora.

Carvalho, M. M. (2011). O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas. In M.M. Carvalho & P.T. Domingues (Coord.), *Capital social Livre e Acções sem Valor Nominal* (páginas 9-35). Almedina.

Castro, C.O. (1996). *Valores Mobiliários: Conceito e Espécies*. Porto: Universidade Católica Portuguesa.

Cesar, A.P.S. (2012). Aumento de capital social por novas entradas em dinheiro. *Revista de Direito das Sociedades* (número 2), páginas 307-329.

Comissão Europeia (2003). Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-716_pt.htm, último acesso a 10/10/2015.

Comissão de Mercados de Valores Mobiliários (2007). *Recomendações*. Disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/C%C3%B3digo-de-Governo%20das%20Sociedades/AnexosGovSoc/Pages/C%C3%B3digo-de-Governo-das-Sociedades-Setembro-de-2007.aspx>, último acesso em 10/10/2015.

Cordeiro, A.M. (2007). O contrato de sociedades por quotas. In: *Manual de Direito das Sociedades, Das sociedades em Especial* (Volume II, pp. 249-278). Almedina.

Correia, A. F. (1968). *Lições de Direito Comercial* (Volume II). Universidade de Coimbra.

Correia, L. B. (1989). *Direito Comercial* (Volume II). Associação Académica Lisboa.

Cunha, P. O. (2012). *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª Edição, Lisboa: Almedina.

Dias, R.M.P. (2010, Março). O acórdão cartesio e a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Direito das Sociedades em Revista*, Volume III, pp. 215-236.

Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa (2015, janeiro). *Retrato de la PYME 2015*. Disponível em: <http://www.ipyme.org/es-ES/AreaEstadisticas/Paginas/InformesPYME.aspx>

Domingues, P.T. (2013). Artigo 35º- Perda de metade do capital. In J.M.Coutinho Abreu (Coord.), In *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Volume I, pp. 511-542). Coimbra: Almedina.

Domingues, P.T. (2013). Capital e património sociais, lucros e reservas. In J. M. Coutinho Abreu (Coord.), In: *Estudos de Direito das Sociedades* (11ª Edição, pp.151-218). Coimbra: Almedina.

Domingues, P. T. (2011). Artigo 20º- Obrigações dos sócios. In J.M. Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Vol. I, pp. 338-351). Coimbra: Almedina.

Domingues, P. T. (2011). Artigo 201º- Capital Social Livre. In J.M. Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Vol. III, pp. 198-221). Coimbra: Almedina.

Domingues, P.T. (2010). Capital e património sociais, lucros e reservas. In J. M. Coutinho Abreu (Coord.), In: *Estudos de Direito das Sociedades* (10ª Edição, pp.173-260). Coimbra: Almedina.

Domingues, P.T. (2009). *Variações sobre o Capital Social*, Porto: Almedina.

Domingues, P.T. (2007). O regime das entradas dos sócios com créditos). In A.J.M.P. Monteiro, In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier* (Volume I). Congresso de Empresas e Sociedades, Coimbra: Coimbra Editora.

Domingues, P. T. (2004). *Do capital Social-Noção, Princípios e Funções*, BFDUC, *Studia Iuridica* 33 (2ª Edição). Universidade de Coimbra: Coimbra Editora.

Duarte, R. P. (2008). *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra: Coimbra Editora.

Comissão Europeia (2003). *Direito das sociedades e governo das sociedades: a Comissão apresenta um Plano de Acção*. Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-716_pt.htm, último acesso a 10 de outubro de 2015.

Eur-Lex – Access to European Union Law (2003). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0284>, último acesso a 15 de outubro de 2015.

Faria, C. P. F. A. (2014). *A subcapitalização das sociedades comerciais* (Dissertação de Mestrado não editada, Direito das empresas). Instituto Universitário de Lisboa, Escola de Ciências Sociais e Humanas, Lisboa.

Garin, M.C.M.D. A. (2014). *Balance sheet ou Solvency Test? A crise do capital social no regime de distribuição de bens aos sócios* (Dissertação de Mestrado não editada, Mestrado em Direito e Gestão). Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa.

Goré, F. (1991). La notion de capital social. In: *Études offertes a R. Rodiere Dalloz* (pp. 95-96). Paris.

Guedes, P. F. F. (2012). *Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades por Quotas Subcapitalizadas* (Dissertação de Mestrado não ditada, Mestrado em direito Ciências Jurídico-Privatísticas). Universidade do Porto, Faculdade de Direito, Porto.

Instituto Nacional de Estatísticas (2015, dezembro). *Estatísticas da Globalização 2010-2014*. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE

Instituto Nacional de Estatísticas (2014, dezembro). *Estatísticas da Globalização 2008-2012*. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE

Instituto Nacional de Estatísticas (2013, setembro). *Estatísticas das Filiais de Empresas Estrangeiras 2011*. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE

Instituto Nacional de Estatísticas (1980). *Estatísticas da Sociedade 1983*. Porto: INE. Disponível em: <http://inenetw02.ine.pt:8080/biblioteca/search.do>

Instituto Nacional de Estatísticas (1941). Estatísticas da Sociedade 1939. Porto: INE. Disponível em: <http://inenetw02.ine.pt:8080/biblioteca/search.do>.

Institut National de la Statistique et des Études Économiques (2016). *Les créations d'entreprises en 2015: net repli des immatriculations de micro-entrepreneurs*. Disponível em: http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1583

Jornal Económico. (2016). *Carlos Tavares: "o crescimento não se faz com empresas subcapitalizadas"*. Consultado em 17 maio 2016. Disponível em http://economico.sapo.pt/noticias/carlos-tavares-o-crescimento-nao-se-faz-com-empresas-subcapitalizadas_248912.html.

Martins, Alexandre de Soveral (2011). Artigo 219º- Unidade e Montante da Quota. In J. M. Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Vol. III, páginas 346-355). Coimbra: Almedina.

Matos, A. (2001). *Constituição de Sociedades, Teoria e Prática Formulário* (5ª Edição). Coimbra: Almedina.

Matos, J.M.S.C.C. (2012). *A redução do capital social e a tutela dos credores sociais* (Dissertação de Mestrado não editada, Direito das Empresas e dos Negócios). Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Porto.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (2004). *Os Princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades 2004*. Disponível em: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/industry-and-services/os-principios-da-ocde-sobre-o-governo-das-sociedades-2004_9789264064980-pt#.V-1oI_lpFdg#page2, último acesso em 10 maio de 2015.

Pereira, Ana José Gonçalves Salreta (2011). *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais: Um estudo de Direito Comparado* (Dissertação de Mestrado não editada, Direito dos Contratos e das Empresas). Universidade do Minho, Escola de Direito, Minho.

Pereira, J. A. (2001). *O Contrato de Suprimento* (2ª Edição). Coimbra: Coimbra Editora.

Pinto, A. M. (2007). Capital social e tutela dos credores para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas. In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*,

Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier (Volume I, pp. 837-861). Coimbra: Coimbra Editora.

Pinto, A.M. (2006) O artigo 35º do Código das sociedades comerciais na versão mais recente. In *Temas Societários* (nº 2 da coleção, pp. 109-151). Coimbra: Almedina.

Portale, G. B. (1991, gennaio-febbraio). Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata. *Revista delle società*, fascicolo 1º, pp. 3-124.

Quintas, Hélder (2010). *Regime jurídico das Sociedades por Quotas – anotado- arts. 197.º a 270.º - G, do CSC*. Coimbra: Almedina.

Ramos, M. F. (2011). Artigo 197º- Características da Sociedade. In Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Vol. III, pp. 164-174). Coimbra: Almedina.

Ramos, M. F. (2011). Artigo 198º- Responsabilidade directa dos sócios para com os credores sociais. In Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Vol. III, pp. 175-186). Coimbra: Almedina.

Ribeiro, M. F. (2012). *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*. Coimbra: Almedina.

Santos, F.C. (2008). O direito aos lucros no código das sociedades comerciais (à luz de 15 anos de vigência), In *Problemas do Direito das Sociedades* (pp. 184-195). Coimbra: Almedina.

Souto, A. de Azevedo (1922). *Lei das Sociedades por Quotas Anotada* (2ª Edição). Coimbra: Coimbra Editora.

The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance. (1992). *The Financial Aspects of Corporate Governance*. Disponível em: <http://cadbury.cjbs.archios.info/report>

Triunfante, A.M.T. (2014). Tipos de entrada. In: *O Regime das Entradas na Constituição das Sociedades por Quotas e Anónimas* (pp. 39-138). Coimbra: Coimbra Editora.

Vasconcelos, P. P. (2014). *A participação social nas sociedades comerciais* (reimpressão da 2ª Edição de setembro de 2006). Coimbra: Almedina.

Ventura, R. (1993). *Sociedades por Quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais* (2ª Edição, Volume I). Coimbra: Almedina.

Ventura, R. (1988). *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais - Alteração do Contrato de Sociedade* (2ª Edição). Coimbra: Almedina.

Ventura, R. (1980). *Adaptação do direito português à segunda Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre o direito das sociedades*, Separata do Boletim de Documentação e Direito Comparado nº 3.

Ventura, R. (1969, setembro-dezembro). A reforma das sociedades por quotas. *Separata da Revista Scientia Iuridica* (número 99-100), pp. 6-19.

Xavier, V. L. et al. (1987). *Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume V: Q-Z. Lisboa: Verbo.

World Bank Group. (2016). *Doing Business, Measuring Regulatory Quality and Efficiency, Comparing Business Regulation for domestic firms in 189 Economies* (13th edition). Washington DC.

World Bank Group. (2015). *Doing Business, Going Beyond Efficiency, Comparing Business Regulations for domestic firms in 189 Economies* (12th edition). Washington DC.

World Bank Group. (2014). *Doing Business, Compreendendo a Regulação para Pequenas e Médias Empresas, Comparando Regulamentações de Negócios para Empresas Nacionais em 189 Economias* (11ª Edição). Washington DC.

World Bank Group. (2012). *Doing Business, Fazendo negócios em um mundo mais transparente, Comparando Regulamentações de Negócios para Empresas Nacionais em 183 Economias*. Washington DC.

World Bank Group. (2010). *Doing Business, Reformando em épocas difíceis Comparando Regulamentações de Negócios para Empresas Nacionais em 183 Economias*. Washington DC.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de outubro de 2010, relator Urbano Dias, processo 191/07.0TBVRM.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão *Cartesio*, processo C-210/06. In: Dias, R.M.P. (2010, Março). O acórdão *cartesio* e a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Direito das Sociedades em Revista* (Volume III, pp. 215-236).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de fevereiro de 2007, relator Maria do Rosário Morgado, processo nº 446/2006-7, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 09 de novembro de 2006, relator Sérgio Abrantes Mendes, processo nº 1676/06-3, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03 de novembro de 2005, relator Gonçalo Silvano, processo nº 0535673, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, de 30 de setembro de 2003, referente ao processo nº C-167/01, disponível em <http://curia.europa.eu/>

Acórdão Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, de 09 de março de 1999, relativo ao processo C-212/97 <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, de 09 de outubro de 1997. In Santos, F.C. (2008), In: *Problemas de Direito das Sociedades* (p.195). Coimbra: Almedina.