

A REPARTIÇÃO DAS PERDAS E DOS LUCROS NAS SOCIEDADES COMERCIAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A REPARTIÇÃO DAS PERDAS ; O DIREITO AOS LUCROS ; PODERES DA ASSEMBLEIA GERAL

Pelo DR. MANUEL RAMIRO TEIXEIRA
VERÍSSIMO

1. No pacto de certa sociedade por quotas estipulou-se que «os lucros líquidos apurados no fim de cada exercício serão repartidos pelos sócios, na parte que exceder os 5 % destinados ao fundo de Reserva Legal. Na mesma proporção serão suportados os prejuízos, quando os houver».

Verificada a existência de prejuízos, deliberou a assembleia geral no sentido de se debitar cada sócio pela sua quota-parte nesses prejuízos e exigir de todos que entrassem com a importância em dívida. Trata-se de saber se é válida a deliberação da assembleia, isto é, se a sociedade tem direito a exigir dos sócios a cobertura dos défices do balanço.

Começaremos por ver quem suporta as perdas e como estas são repartidas, nas sociedades de responsabilidade limitada.

2. Ao constituírem uma sociedade comercial, os contraentes têm um fim em vista: a obtenção de lucros. Põem em comum o seu capital com o intuito de o aumentarem pelo exercício da actividade mercantil. A união faz a força: é mais fácil satisfazerem-se certas

necessidades em regime de conjugação de meios e de esforços. No comércio, como em tudo o mais.

Assim surgiram as sociedades-pessoa jurídica, como fórmula técnica destinada a simplificar e facilitar as relações mercantis, evitando as complicações resultantes dos contratos com pluralidade de sujeitos, etc.. Quer dizer: pondo em comum o seu capital e constituindo uma sociedade, os sócios visam a consecução de um fim próprio: obter e repartir lucros. A associação é afinal o meio de que os sócios se servem para alcançarem um fim, que é o que lhes importa (1).

A sociedade constitui pois uma pessoa jurídica; tem património, nome, nacionalidade, domicílio; é responsável perante terceiros. Têcnicamente assim é. E se uma visão mais realista das coisas nos leva a olhá-la como um simples expediente técnico, um meio a que os indivíduos podem recorrer para exercerem a profissão mercantil, — essa personalização existe e importa consequências: no comércio em nome individual, as relações estabelecem-se directamente entre a pessoa do comerciante e terceiros. O lucro é o fim imediato do comerciante.

No comércio em sociedade, entre os sócios e terceiros surge a sociedade: é ela o sujeito das relações jurídicas; a criação de lucros é o fim imediato da sociedade, e mediato dos sócios.

Todavia, na sua primeira forma, se bem que existindo perante terceiros uma pessoa e um património sociais, perante eles também as pessoas e os patrimónios dos sócios não se apagam completamente: continuam a garantir-lhes os interesses com os seus bens. O património pessoal dos sócios é prolongamento do património social e garantia dos credores, sem qualquer limitação de responsabilidade.

Foi esta a primeira forma de organização social (2).

Mas a necessidade de amontoar grandes capitais e o temor das perdas possíveis fizeram surgir novos tipos de sociedade. É que se por um lado para os sócios é a ideia do lucro que os leva a associar-se,

(1) No mesmo sentido, Enrico Soprano, *Tratatto teorico-pratico della società commerciali*, n.º 4 e 9.

(2) Soprano, *ob. cit.*, n.º 164 e 202 e segs.; Azevedo Souto, *A Lei das Sociedades por Quotas Anotada*, pág. 35; Garrigues, *Curso de derecho mercantil*, vol. I, pág. 184.

por outro lado, a possibilidade de prejuízos futuros também os preocupa, dominados como estão pela *sorte comum* (art.º 1.242.º do Código Civil). Por isso, na previsão dessas perdas futuras, os sócios procuram por vezes estabelecer um limite à sua responsabilidade (3) (4). E isto assim é, evidentemente. É porque não querem ultrapassá-lo, que os sócios fixam um limite para a sua responsabilidade.

Mas como se realiza tècnicamente na lei portuguesa esta limitação? Qual o seu alcance?

Nas sociedades anónimas o capital é dividido em acções de valor igual (art.º 166.º do Código Comercial), devendo estar totalmente subscrito e realizado em pelo menos 10 % para que a sociedade possa constituir-se (art.º 162.º, n.ºs 2.º e 3.º, do Código Comercial).

Se as acções não foram logo de início liberadas, e enquanto o não forem, são os accionistas subscritores responsáveis pela importância em dívida (art.ºs 170.º e 148.º do Código Comercial). Mas uma vez liberadas as acções, ficam os accionistas exonerados das únicas obrigações pecuniárias que a lei lhes impõe.

Esta limitação da responsabilidade ao valor das acções subscritas é para Fischer uma das bases fundamentais da sociedade anónima (5) (6).

Nas sociedades por quotas cada sócio responde pela integração da sua quota e pela de todas as outras não realizadas (art.ºs 12.º, 15.º e 16.º da Lei de 11 de Abril de 1901). Mas se o capital social for de início completamente realizado, os sócios ficam exonerados de

(3) Cfr. Soprano, *ob. cit.*, n.º 4.

(4) Para Feine, *regime de responsabilidade* significa a medida em que os sócios respondem pelas dívidas sociais (*Las sociedades de responsabilidad limitada*, pág. 14). Cfr. Laband, Gierke, Goldschmidt e restante bibliografia aí citada. Em última análise, assim é com efeito. A limitação à responsabilidade dos sócios existe para com a sociedade; mas se existe para com a sociedade, há-de a mesma limitação existir entre a sociedade e os seus credores. No fundo, são os sócios que se limitam perante os credores...

(5) Rodolfo Fischer, *Las Sociedades Anónimas*, pág. 61.

(6) Soprano (*ob. cit.*, n.º 492) entende que pode a assembleia geral alterar o número e o valor das acções, mas sem acarretar com essa medida novas obrigações para o accionista.

todas estas obrigações. E como além delas, outras não criou a lei, e a sua responsabilidade é limitada (art.º 1.º e 3.º, § 4.º, da Lei de 1901), os sócios, uma vez integralizado o capital social, deixam de ter qualquer obrigação pecuniária para com a sociedade (7).

Pode também dar-se o caso de o sócio ser obrigado a realizar prestações suplementares de capital, por cláusula da escritura. É como que um aumento de capital. Mas nunca esse aumento é ilimitado: no caso de não estar fixada a quantia a prestar, qualquer sócio pode limitá-la ao montante da sua quota (art.º 18.º e parágrafos da Lei de 1901).

Vê-se assim que o regime de responsabilidade dos sócios nas sociedades por quotas é mais fluido do que o das anónimas: se por um lado a responsabilidade não se limita rigidamente à importância da própria quota a realizar, podendo ir até o extremo do capital social mais as prestações suplementares (se as houver), por outro lado, há ainda influência do factor pessoal, ao impor-se a cada sócio a obrigação de responder pelo cumprimento das obrigações pecuniárias dos seus consócios (art.º 15.º, 16.º e 19.º da Lei de 1901). Mas o regime de responsabilidade é comparável ao das sociedades anónimas (8).

Isto é: porque constitui uma individualidade jurídica distinta da dos associados, perante terceiros é a sociedade que responde com o seu património (9). A responsabilidade dos sócios existe apenas para com a sociedade, e existe na medida estabelecida: integrarem o capital por eles subscrito (e nas sociedades por quotas, efectuar as demais prestações a que se obrigaram) (10).

(7) É claro, no caso de se fazerem os levantamentos proibidos pelo art.º 22.º da Lei de 1901, o sócio é obrigado a entrar com as importâncias levantadas. Mas a obrigação a que os sócios estão vinculados não é a de reintegrarem o capital social, mas sim a de reporem as importâncias que indevidamente levantaram à custa desse mesmo capital social.

(8) A. Souto (*ob. cit.*, pág. 37).

(9) No mesmo sentido, Houpin & Beavieux (*Traité General théorique et pratique des Sociétés*, vol. I, n.º 56), Feine, (*ob. cit.*, págs. 120 e 127). Para Feine, é esta mesmo a principal função do capital nas sociedades anónimas e por quotas: servir de base e garantia perante os credores sociais (pág. 44).

(10) No mesmo sentido, Feine (*ob. cit.*, pág. 31).

Nas sociedades anónimas, diz Feine que, embora incorrectamente (pois quem responde é a sociedade), se pode dizer que «*los socios solo responden «limitadamente» con su cuota social o accion»*, o mesmo se passando nas sociedades por quotas, em que se exclui a responsabilidade pessoal dos sócios: «*básanse (a responsabilidade) al igual que ellas, en el fondo capital formado con las aportaciones suscritas por los asociados»* (11).

Uma vez cumprida a obrigação de integrarem o capital, os sócios ficam com um direito (12), que se encontra implícito nas disposições citadas: o direito a não serem obrigados a alargar o limite da sua participação financeira na sociedade.

Consequentemente: o capital social pode diminuir (13); e essa diminuição pode ser tão acentuada, que provoque a dissolução da sociedade (art.^{os} 120.^o, n.^o 5.^o e § 4.^o do Código Comercial e 42.^o da Lei de 1901). A sociedade pode falir, quando a sua *responsabilidade for limitada e o activo se mostre manifestamente insuficiente para pagar o passivo* (art.^o 1.136.^o, § 1.^o, do Código de Processo Civil), ou nos termos gerais dos art.^{os} 1.135.^o e seguintes do Código de Processo Civil, aplicáveis a qualquer comerciante. E a falência da sociedade não implica a falência dos sócios, excepto nas sociedades em nome colectivo — e precisamente porque aí os sócios respondem ilimitadamente (art.^o 1.324.^o do Código de Processo Civil).

E nada disto sucederia, se os sócios devessem cobrir com entradas suas os prejuízos apurados no fim de cada exercício, ou só sucederia quando o património individual dos sócios tivesse já sido completamente absorvido pela sociedade.

(11) Feine (*ob. cit.*, pág. 29).

(12) Direito patrimonial negativo, lhe chama A. Souto (*ob. cit.*, pág. 142). Navarrini (*Tratatto teorico-pratico di dir. com.*, vol. IV, n.^o 1.759, na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8.^o, n.^{os} 1 e 2, pág. 48) define-o como sendo o *direito à responsabilidade limitada*. Fischer (*ob. cit.*, págs. 100 e 101), dizendo que a limitação da responsabilidade é uma das bases fundamentais da sociedade anónima (pág. 61), fala na existência de uma norma imperativa (*norma jurídica de excepção*), que não permite cobrar do accionista outra importância que não seja o valor das suas acções.

(13) Veja-se, entre outros, Fischer (*ob. cit.*, pág. 27), Soprano (*ob. cit.*, n.^{os} 226, 421, 430, 715, Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, vol. I, págs. 247, n.^o 75), Feine (*ob. cit.*, págs. 44 e 297).

3. Mas a actividade comercial mantém o património da sociedade em constante flutuação; só no momento inicial da constituição, património e capital coincidem. Se essas flutuações podem ser para mais, também podem ser para menos — e dada a limitação imposta às obrigações pecuniárias dos sócios, forçoso é prever nos anos bons a possibilidade de anos maus.

Essa previsão interessa aos sócios, e tanto ou mais do que a estes, aos credores sociais. Por isso a lei impõe, nas sociedades anónimas e por quotas (art.º 191.º do Código Comercial e 34.º da Lei de 1901), a constituição de um Fundo de Reserva, pela dedução de pelo menos 5 % dos lucros líquidos, que devem acumular-se até perfazerem 1/5 do capital social. E porquê só nestas sociedades?

Vê-se claramente: não para estimular a previdência dos associados; simplesmente, para proteger os interesses dos credores.

Vejamos então de que modo a Reserva Legal protege os credores sociais.

Fischer, baseando-se na letra da lei alemã, afirma que a Reserva Legal se destina a cobrir o défice do balanço (prejuízos); e entende que se a aplicação das Reservas estatutárias se deve fazer dentro das normas contidas nos estatutos que as criaram, a das Reservas Legais deve igualmente fazer-se atendendo à lei que as criou (14). A lei portuguesa não é tão expressa; mas permite que através de um esforço de interpretação cheguemos ao mesmo resultado.

Uma vez constituído, o Fundo de Reserva Legal tem a natureza jurídica do capital: como ele, não pode ser distribuído pelos sócios antes da liquidação; em caso de liquidação é na proporção em que se partilha o capital, que a Reserva é rateada entre os sócios. A Reserva é pois um prolongamento jurídico do capital social (15).

Que o capital social pode ser desfalcado, já vimos (n.º 2 supra). E porque pode ser desfalcado, constitui-se a Reserva Legal, que é

(14) Fischer (*ob. cit.*, págs. 85, 332, 357 a 358 e 387) e, no mesmo sentido, Soprano (*ob. cit.*, n.º 717), Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, II vol., n.º 1.342) e Vidari (*Corso di dir. com.*, vol. II). Vidari diz mesmo que é porque se destina a cobrir as perdas do capital social que se lhe chama reserva (n.º 1.407).

(15) Eduardo Ralha, *Da natureza jurídica da Reserva Legal*, na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, pág. 297.

um prolongamento, um reforço do capital. A conclusão salta à vista : a Reserva Legal vem afinal cobrir tudo aquilo que possa vir afectar o capital social, isto é, os défices do balanço. Portanto, se no fim do exercício houver prejuízos, serão eles cobertos pelo Fundo de Reserva Legal, que deste modo desempenha a sua função : proteger o capital (e portanto os credores sociais).

Se a Reserva for insuficiente ou estiver esgotada, é o património da sociedade (capital real) que suporta as perdas (16). E se o desnível entre o capital real e o capital social é grande e não há esperança de uma rápida reintegração, deve a sociedade proceder ao seu nivelamento, através de uma redução do capital social (art.º 41.º, § 1.º, da Lei de 1901, art.ºs 179.º, n.º 3.º, e 180.º, do Código Commercial), tendo sempre presente a cominação do art.º 120.º, n.º 5.º, do Código Commercial.

Concluimos pois que a própria estrutura das sociedades de responsabilidade limitada impõe desde já a certeza de que os sócios não podem ser forçados a cobrir com entradas suas os prejuízos que a sociedade porventura sofra (17).

Mas qual então o sentido a dar à cláusula estatutária citada, redigida aliás em termos semelhantes aos dos art.ºs 119.º, n.º 1.º, e 118.º, n.º 2.º, do Código Commercial? Serão estes artigos aplicáveis às sociedades anónimas e por quotas?

4. Colocados como estão no capítulo das disposições gerais, comuns a todos os tipos de sociedade, os art.ºs 119.º, n.º 1.º, e 118.º, n.º 2.º, não-de ter necessariamente um conteúdo amplo e fluido.

Da leitura conjugada destes dois preceitos, vê-se que os sócios podem quinhoar nas perdas em proporção superior, igual ou inferior à sua participação nos lucros. E qualquer destes quinhões pode ser directamente proporcional à sua parte social (18).

(16) Cfr. Soprano (*ob. cit.*, n.ºs 226 e 421), Feine (*ob. cit.*, pág. 297).

(17) Lyon Caen & Renault dizem mesmo não ser preciso haver cláusula expressa a este respeito: basta que a sociedade se intitule anónima ou por quotas (*Traité de droit commercial*, vol. II, n.º 42).

(18) É certo que na fixação dos limites (na hipótese de a percentagem nos lucros de um dos sócios ser superior à dos outros) há que atender à cominação

É claro que repelimos desde já qualquer interpretação que venha a concluir que, ao dizer que «os sócios são obrigados a quinhonar nas perdas», quis o legislador significar que as perdas são suportadas directamente pelos sócios.

A personalização da sociedade leva a isto: a sociedade tem um património autónomo, sujeito a flutuações (lucros ou perdas). A sociedade ganha ou perde. Se ganha, procederá à repartição dos lucros pelos sócios, isto é — realiza o seu fim; se perde, é o seu património que diminui, é a sociedade que sofre (pois não é fim social repartir perdas), e os sócios respondem perante a sociedade apenas na exacta medida em que se obrigaram (cfr. n.º 2 supra) (19).

Isto é assim, em princípio, em todos os tipos de sociedade.

Poderia parecer à primeira vista que se nas sociedades de responsabilidade limitada os sócios não são obrigados a realizar outras entregas além daquelas a que inicialmente se comprometeram, o art.º 118.º, n.º 2.º, seria afinal aplicável apenas às sociedades em nome colectivo. Mas para tirarmos esta conclusão, obriga-nos a lógica a admitir que nessas sociedades, quem suporta as perdas são os sócios, e que, portanto, o preceito em causa deve ser tomado no sentido da sua letra...

Não cremos todavia que assim seja: mesmo nas sociedades em nome colectivo, quem suporta as perdas é a sociedade (20); a responsabilidade dos sócios só existe, quando não existir património social (art.º 153.º, § 1.º, do Código Comercial) ou a quota dos sócios esteja transformada em quota negativa. Só nesse momento é que os sócios suportarão as perdas; até lá, suportam-nas, como as suportam os sócios de uma sociedade anónima ou por quotas: vendo desaparecer a sua parte no capital social. Também nas sociedades em nome colectivo o capital pode diminuir... (art.º 120.º, n.º 5.º, do Código Comercial).

do art.º 1.242.º do Código Civil. Seria cair em verdadeira fraude à lei atribuir-se a algum ou alguns dos sócios percentagem irrisória...

(19) Esta comunidade nas perdas que a lei estabelece (art.º 1.240.º, 1.242.º do Código Civil) é a compensação para a comunidade nos lucros, diz José Tavares (*Sociedade e Empresas Comerciais*, pág. 510).

(20) Soprano (*ob. cit.*, n.º 241), Prof. J. G. Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, pág. 183.

Em resumo: as perdas são da sociedade, uma vez que o patrimônio formado pelas entradas dos sócios também o é. É à medida que essas entradas vão sendo absorvidas pelos défices do balanço que o sócio vai suportando os prejuízos. Isto mesmo dizem Lyon Caen & Renault (21): «*un associé ne peut pas être affranchi de toute contribution aux pertes; il doit les subir au moins jusqu'à concurrence du montant de ses apports*». (Assim o impõe também entre nós o art.º 1.240.º do Código Civil — «... com o intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas que possam resultar dessa comunhão»). Mas enquanto uns sócios (os de responsabilidade ilimitada) respondem por estas perdas com os seus bens particulares, outros (os de responsabilidade limitada) só respondem com as suas entradas (22).

Portanto, a concluirmos que o art.º 118.º, n.º 2.º, apenas é aplicável às sociedades em nome colectivo, temos também de concluir que ele derroga uma das principais consequências da personalização da sociedade, negando autonomia ao capital social — o que é absurdo.

Isto é: ou entendemos que o art.º 118.º, n.º 2.º, obriga o sócio a suportar directamente as perdas (o que nos parece errado) (23) — e então só é aplicável às sociedades em nome colectivo; ou entendemos que ele apenas fala nas várias possibilidades de ratear essas perdas entre os sócios, sem os obrigar a cobri-las, — e então já é aplicável a todos os tipos de sociedade.

Já vimos que é o receio de prejuízos que leva os sócios a limitarem a sua responsabilidade, que os leva a escolher um tipo de sociedade em que possam ter a certeza de que nada mais perderão, além das importâncias subscritas.

O artigo quererá então significar que os sócios vão suportando as perdas, à medida em que a sua parte social vai sendo por elas absorvida. E sendo esta a sua inteligência, uma conclusão se impõe

(21) *Ob. cit.*, vol. II, n.º 40, 41 e 42.

(22) Lyon Caen & Renault (*ob. cit.*, vol. II, n.º 41), Soprano, (*ob. cit.*, n.º 163).

(23) A obrigação que têm os sócios de responsabilidade ilimitada de entrarem para a sociedade com outras importâncias além das postas inicialmente em comum, resulta, não do art.º 118.º, n.º 2.º, mas do regime de responsabilidade que escolheram.

desde já : o preceito não contém qualquer garantia para com terceiros, nem respeita pròpriamente às relações dos sócios com a sociedade ; apenas encara as relações dos sócios entre si. Perante terceiros responde a sociedade: é ela que compra ou vende com lucro ou prejuízo; é ela que deve ou tem a haver; que no balanço verifica que ganhou ou perdeu. Perante a sociedade, respondem os sócios : nesta ou naquela medida — art.º 118.º, n.º 2.º.

5. Da conjugação dos dois preceitos (art.º 119.º, n.º 1.º, e 118.º, n.º 2.º e § 6.º), vê-se que o legislador fixou uma regra : se existe um património social, formado pelas participações dos sócios, o normal é que os sócios recebam os lucros que esse património produz, na proporção em que entraram na sua constituição ; e na mesma proporção suportarão as perdas. Se o sócio for de mera indústria, como não entrou com o capital, não sofre perdas (art.º 1.272.º do Código Civil). Ou seja : os lucros, recebe-os quem participa na sociedade, quer com capital, quer com trabalho. Os prejuízos, são pagos com o capital (24). *Salvo convenção em contrário*, isto é, salvo quando, por razões pessoais e o tipo de sociedade o consentir (25), a regra seja modificada.

Poderá convencionar-se em contrário da regra de proporcionalidade estabelecida, quando se constitui uma sociedade de responsabilidade limitada ?

Comecemos pelos lucros.

É claro que se compreende fácilmente que possa estipular-se numa sociedade por quotas que os sócios partilhem nos lucros em proporção diversa das respectivas entradas. Mas será isto possível, numa sociedade anónima ?

Nas sociedades anónimas, sociedades de capitais, o elemento pessoal é secundário : interessa apenas para as manter em funcionamento ; o accionista é apenas o portador da acção. O principal, reduz-se a isto : um amontoado de capitais, representado jurídica e economicamente em unidades iguais (acções).

Nessas acções se filiam todos os direitos e obrigações do sócio ; nelas como que se incorpora e define o *status* do sócio.

(24) No mesmo sentido, José Tavares (*ob. cit.*, págs. 511 e 512).

(25) Cfr., entre outros, C. Gonçalves (*Comentário ao Código Commercial Português*, pág. 27 — comentário ao art.º 118.º, § 6.º).

Consequência: a sua livre negociabilidade, um dos princípios fundamentais da sociedade anónima.

E como a pessoa do accionista é, por assim dizer, irrelevante, para a sociedade, e como as acções, representando fracções iguais de capital, contém direitos iguais,—daqui resulta outro princípio basilar: o da igualdade de tratamento, para acções da mesma categoria (26) (Ver Decreto n.º 1.645, de 15 de Junho de 1915).

Opor-se-ão estes princípios a que numa sociedade anónima se convençione, por exemplo, que, a fim de evitar a concentração de acções em poucas mãos, os lucros sejam distribuídos degressivamente? Será possível clausular-se que, dentro de cada grupo de *X* acções acima de certo escalão, os lucros decresçam de tantos por cento, que reverterão, por exemplo, em favor dos accionistas que não ultrapassem esse escalão, ou em favor de quaisquer outros fins?

Em boa lógica, parece-nos que não. Isso equivaleria a atribuir rentabilidade diversa a acções da mesma categoria. É certo que a própria lei impõe às vezes desvios aos princípios básicos das instituições que cria... E no caso das sociedades anónimas, com o fim de evitar o domínio da associação por uma ou poucas pessoas, a lei põe limites à regrada distribuição proporcional dos votos (art.º 183.º, §§ 3.º e 4.º, do Código Comercial), regra válida nas próprias sociedades por quotas (art.º 39.º, § 2.º, da Lei de 1901).

Mas o preceito contido nestes §§ 3.º e 4.º, excepcional como é, não pode aplicar-se analogicamente (art.º 11.º do Código Civil). E se é certo que é válido tudo o que as leis não proíbem, também é certo que na falta de preceito expresso, as questões resolver-se-ão pelos princípios gerais de direito (art.º 16.º do Código Civil), e são esses princípios que impõem a solução que preconizamos: a distribuição dos lucros, numa sociedade anónima, far-se-á proporcionalmente ao capital subscrito por cada accionista (27).

(26) Fischer considera impugnável toda a deliberação da assembleia que infrinja o princípio da igualdade de tratamento entre os sócios, ou se intrometa nas relações dos sócios entre si (ob. cit., pág. 270). Sobre a existência e o valor deste princípio da igualdade nas sociedades anónimas, cfr., págs. 102, 374, 436 e seguintes da mesma obra.

(27) No mesmo sentido Soprano (ob. cit., n.º 721) e Fischer, acima citado.

A possibilidade de convenção em contrário, de que fala o art.º 119.º, n.º 1.º, fica assim vedada às sociedades anónimas.

E quanto às perdas?

Numa sociedade em nome colectivo, convencionado que o sócio *A* quinhoeirá nas perdas em percentagem superior à do sócio *B*, uma vez absorvida a sua quota e transformada até em quota negativa, a sociedade convida o sócio a entrar com o saldo (28).

Poderá isto convencionar-se numa sociedade anónima?

As razões invocadas para o caso dos lucros, obrigam-nos a dizer que não. As perdas são da sociedade, que as suporta à custa do seu património, o que representa, para os accionistas, uma absorpção do capital das suas acções.

Já diferente será a resposta no caso das sociedades por quotas. Aqui, já o elemento pessoal não se esbate tanto, e por isso pode conceber-se que haja interesse em fazer-se uma repartição desigual das perdas, repartição que a lei não proíbe (29) e a própria estrutura da sociedade não repele. Seria o caso de se atribuir ao sócio gerente percentagem superior nos prejuízos, como meio de lhe estimular o zelo, por exemplo.

Como realizar contabilisticamente esta repartição? Que alcance terá ela para o sócio sobrecarregado?

A primeira pergunta é fácil responder.

A prática mais vulgarizada (30) é criar-se uma conta de «Perdas dos Exercícios Anteriores», de saldo sempre devedor, a cobrir com o saldo credor da conta de Perdas e Lucros, quando este venha a apurar-se. Ora, dentro desta conta «Perdas dos Exercícios Anteriores» pode abrir-se uma subconta para cada sócio, à qual se levaria o seu quinhão nas perdas.

(28) Soprano (*ob. cit.*, n.º 227).

(29) Assim o entendem também L. Caen & Renault (*ob. cit.*, vol. II, n.º 42 e seguintes).

(30) Cfr. Victor Paret (*Contabilidade de Empresas*, pág. 151), Prof. Gonçalves da Silva (*Contabilidade das Sociedades*, pág. 78).

Um exemplo ilustrará o raciocínio:

BALANÇO DA SOCIEDADE POR QUOTAS F., LD.º

ACTIVO	360	CAPITAL	
PERDAS E LUCROS	40	Sócio A	100
		Sócio B	100 200
	400	PASSIVO	200
			400
Se ao sócio A couberem 30 contos nos prejuízos, e registado no Diário e Razão o lançamento:		PERDAS DOS EXERCÍCIOS ANTERIORES	
		Sócio A	30
		Sócio B	10 40
		A PERDAS E LUCROS	40

Um novo balanço mostraria a seguinte situação:

ACTIVO	360	CAPITAL	
PERDAS DOS EXERCÍCIOS ANTERIORES		Sócio A	100
Sócio A	30	Sócio B	100 200
Sócio B	10 40	PASSIVO	200
	400		400

Diversamente, Soprano (31) propõe que se crie para cada sócio uma Conta de Capital, conta que se creditaria pelas entradas que o sócio faça e pelos lucros que lhe caibam, debitando-se pelos levantamentos ou perdas de sua responsabilidade.

Se o saldo for negativo, o sócio vê a sua quota transformada em quota negativa e, se tiver assumido responsabilidade ilimitada, deve entrar com a importância necessária para cobrir esse défice (32).

No exemplo dado, os balanços seriam então :

ACTIVO	360	CAPITAL	
PERDAS E LUCROS	40	Sócio A	100
		Sócio B	100 200
		PASSIVO	200
	<u>400</u>		<u>400</u>

ACTIVO	360	CAPITAL	
		Sócio A	70
		Sócio B	90 160
		PASSIVO	200
	<u>360</u>		<u>360</u>

O sistema tem a vantagem inegável de mostrar a cada momento o saldo de capital existente e o saldo da conta de cada sócio ; mas tem o inconveniente de fazer aparecer o capital, no balanço, apenas pelo seu saldo, o que obriga a um constante esforço de referenciação em relação ao capital inicial, a fim de ver se os lucros de gestão apurados são ou não distribuíveis ; melhor : a fim de ver se houve ou não lucros, pois só quando o capital está intacto é que pode falar-se em lucros distribuíveis (33).

A primeira solução é mais clara, e permite manter o capital contabilisticamente imutável, como padrão de referência para os lucros obtidos.

A resposta à segunda pergunta (alcance prático desta desigual participação nas perdas) resulta do que dissemos atrás : se a conta de certo sócio aparece mais agravada pelas perdas, ao verificar e distribuir lucros, maior será a parte do futuro dividendo desse sócio absorvida por esse saldo devedor da sua conta de capital ou de Perdas dos Exercícios Anteriores, e menor será a sua quota de liquidação, no caso de a sociedade se dissolver (34).

(33) Também neste sentido se pronunciam J. Tavares (*ob. cit.*, pág. 522), Feine (*ob. cit.*, pág. 127), Soprano (*ob. cit.*, n.º 715), Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, II vol., n.º 1.336).

(34) Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, vol. I, págs. 246 e 286), e no mesmo sentido, Thaller, Lyon Caen & Renault, Wahll, etc., aí citados.

Mas uma dúvida agora surge : será lícito levar os prejuízos a uma conta especial Perdas dos Exercícios Anteriores ou Conta de Capital de cada sócio) para os saldar com lucros futuros, sem recorrer previamente à Reserva Legal existente ? E tendo-se recorrido à Reserva Legal, e desfalcada esta, pode a assembleia geral dedicar à sua reintegração a totalidade dos lucros. e não apenas os 5 % ?

A questão que estas perguntas levantam liga-se à da natureza do direito aos lucros, cuja análise faremos resumidamente.

6. Pode a assembleia geral cercear ou até suprimir transitòriamente a distribuição dos lucros apurados ? Não estamos aqui a ver, neste momento, se o direito aos lucros de gestão é ou não derogável por alteração estatutária. É problema que relegamos para um segundo momento. O que agora tratamos de saber é se, em face dos estatutos, existe ou não esse direito dos sócios à distribuição periódica dos lucros.

Lehmann distingue entre o direito ao dividendo imposto por lei, (direito a todo o lucro líquido, deduzida a percentagem para a Reserva) e o direito ao dividendo estatutário, isto é, o que os estatutos fixam, em percentagem maior ou menor (35). Os estatutos não criam, pois, o direito ao dividendo (36): apenas cerceiam ou suprimem o direito criado por lei.

Soprano (37) encara 4 hipóteses : os estatutos negam o direito ao dividendo periódico ; admitem-no simplesmente ; admitem-no e regulamentam-no ; nada dizem. Neste último caso, entende Soprano que há o direito à distribuição anual, nascido de uma *longa consuetudine* que a lei acolheu, impondo a obrigação de dar balanço anual, proibindo a distribuição de dividendos fictícios, fixando normas para a liquidação e repartição dos lucros, etc. (38).

(35) Cfr. em Soprano, (*ob. cit.*, n.º 723).

(36) No mesmo sentido : Soprano (*ob. cit.*, n.º 738), Staub (em Soprano, n.º 723), Lyon Caen & Renault (*ob. cit.*, II vol., n.º 56), Fischer (*ob. cit.*, págs. 387 a 389, 453 e segs., 487 e 489), J. Tavares (*ob. cit.*, pág. 521), C. Gonçalves (*ob. cit.*, págs. 47 e 275).

(37) *Ob. cit.*, n.º 729.

(38) Soprano, n.º 738, e no mesmo sentido, Vidari, Vighi, Manara, Navarini, Montessori, por eles citados.

Nos segundo e terceiro casos, se os estatutos fixam a percentagem do dividendo — já antes da deliberação o direito existe; a assembleia apenas o declara. Se nada dizem sobre a percentagem — deve distribuir-se todo, menos a quota para a Reserva. Se dão à assembleia poderes de fixação — esta pode livremente cercear ou suprimir (39).

Esta construção é em tudo semelhante à de Fischer, que entende que a assembleia pode ter poderes de fixar o dividendo, ou apenas de o declarar. Só no primeiro caso a assembleia pode cercear os lucros de gestão a distribuir, ou mesmo suprimi-los. Um exame aos estatutos elucidar-nos-á: se nada disserem (conclui Fischer), a assembleia tem de actuar dentro dos limites da lei, e a lei apenas dá à assembleia competência declarativa (40).

É claro que a distribuição de todos os lucros apurados, ou mesmo de parte deles, pode prejudicar a robustez financeira da empresa e até comprometer-lhe o futuro.

Pode também dar-se o caso de ser grande o *superavit*, e nulo ou diminuto o activo disponível (caixa e depósitos à ordem). E o próprio Fischer, sentindo que dar ao sócio um direito imutável, a este respeito, é dar-lhe também a liberdade de prejudicar ou destruir a sociedade, reconhece à assembleia o direito de regulamentar esta questão por meio de alteração estatutária, desde que vise sempre o fim social (41).

Anàlogamente, Soprano atenua a rigidez da construção, entendendo que a assembleia pode desviar algumas importâncias para outros fins sociais (42).

Poderemos raciocinar assim em Portugal?

José Tavares entende que o direito ao dividendo só se torna efectivo quando for regularmente determinado e fixado. Para isso, se o pacto fixa a quota do lucro realizado a dividir, — basta a aprovação do balanço; se confere à assembleia dos sócios faculdades mais ou menos amplas para a fixar, no fim de cada exercício — é preciso que a assembleia delibere primeiro (43).

(39) Ver autores citados por Soprano a págs. 747, nota (2).

(40) *Ob. cit.*, págs. 387, 388, alínea b, 389 e 390.

(41) *Ob. cit.*, págs. 436 e segs., 451, 452 e segs. e 454.

(42) *Ob. cit.*, n.º 729.

(43) *Ob. cit.*, pág. 521.

O que mostra que, para José Tavares, o pacto pode conferir à assembleia simples poderes de declarar o dividendo, ou poderes mais ou menos amplos para o fixar. E no caso de os estatutos nada disporem? — Terá de recorrer-se ao sistema legal.

Vejamos o que diz a lei.

No fim de cada ano será apresentado ao Conselho Fiscal, entre outros documentos, a conta de Perdas e Lucros e a proposta de dividendo e de percentagem para a Reserva Legal (art.º 189.º, n.ºs 2.º e 4.º, e § 1.º, do Código Comercial). Estes documentos, acompanhados do parecer que o Conselho Fiscal emitir, são enviados à assembleia geral, juntamente com o balanço (art.º 189.º, §§ 3.º e 4.º).

Nos primeiros 3 meses de cada ano (Decreto n.º 16.731, de 13 de Abril de 1929, art.º 137.º) a assembleia geral reunirá para discutir, aprovar *ou modificar* o balanço e o relatório do Conselho Fiscal (art.ºs 189.º, § 4.º, e 179.º, § único, n.º 1.º, do Código Comercial). Quer dizer: *terá de haver anualmente proposta de dividendo*, mas a assembleia pode alterá-la, bem como à percentagem para a Reserva, isto é, aumentá-la ou reduzi-la.

Por outro lado, o art.º 20.º da Lei de 1901 dá aos sócios (salvo estipulação em contrário na escritura social) o direito a todos os lucros líquidos que resultem do balanço anual («Os sócios têm direito... aos lucros líquidos...») deduzida a percentagem para o Fundo de Reserva. Há uma aparente contradição entre este art.º 20.º e os art.ºs 179.º e 189.º do Código Comercial, pois enquanto estes últimos insinuam que a proposta de dividendo (proposta que a assembleia geral pode modificar) pode não abranger todos os lucros líquidos, o primeiro diz claramente que, não havendo estipulação em contrário, os sócios têm direito a todos os lucros líquidos que restarem, depois de descontada a percentagem para a Reserva.

Mas como todos estes artigos têm de ser entendidos em conjunto — uma vez que o regime que o Código criou para as sociedades anónimas (art.ºs 179.º e 189.º) é também aplicável às sociedades por quotas (art.ºs 34.º e 36.º, § 1.º, da Lei de 1901) — o sentido de cada uma dessas disposições tem de se harmonizar com o das restantes. E é esse entendimento de conjunto que nos mostrará o sistema legal.

Qual será esse sistema?

Os pactuantes podem convencionar na escritura de sociedade não

distribuir os lucros de gestão (44); fixar a quota do dividendo a distribuir; dar à assembleia poderes (limitados ou completos) para fixar a percentagem a distribuir (art.º 20.º). Isto é: o pacto pode conferir à assembleia poderes de fixação ou apenas de declaração do dividendo.

Mas no caso de o pacto nada estabelecer a esse respeito, é ao regime que a lei fornece, supletivamente, que terá de recorrer-se.

Devemos concluir que a lei apenas dá à assembleia competência declarativa?

Começemos por notar que a lei impõe a distribuição anual dos lucros (45). Além dos preceitos citados (art.ºs 179.º, § único, n.º 1.º, e 189.º, n.ºs 2.º e 4.º, do Código Comercial, e 20.º da Lei de 1901), outros há que foram redigidos com o pensamento nessa distribuição anual. É o caso dos art.ºs 13.º, n.º 2.º, 18.º, n.º 4.º, 62.º, 201.º (46), 191.º e 192.º do Código Comercial. Estes dois últimos artigos merecem uma referência especial. O art.º 191.º impõe o desconto de uma percentagem sobre os lucros líquidos para a constituição da Reserva. Pois bem: como essa Reserva tem de começar a formar-se logo que a sociedade entra em funcionamento (antes, portanto, da sua dissolução), os lucros a que o artigo se refere são lucros anuais. E o art.º 192.º, prosseguindo, dispõe que dos lucros líquidos evidenciados nos balanços sairá o dividendo — único rendimento das acções. Mas o dividendo não pode ser fictício (§ 1.º); excepto (§ 2.º) — «excepção à disposição anterior» — quando a sociedade necessitar de grandes capitais, pois então pode fixar-se um juro certo às acções, que será como que um dividendo fictício, a cobrir com futuros dividendos reais (§ 3.º).

Vê-se, portanto, que quando fala em lucros ou em dividendo, o legislador se quis referir aos lucros anuais.

Mas se impõe a distribuição anual dos lucros, na determinação

(44) José Tavares (págs. 129 e segs.) pensa que a cláusula será nula, se a sociedade for por tempo ilimitado ou mesmo por longa duração, pois a sociedade deixaria de satisfazer um requisito essencial, que é a repartição de dividendo entre os sócios que a constituem. Se a sociedade for por tempo determinado, a cláusula será válida, — *mas só nas sociedades civis*.

(45) No mesmo sentido, C. Gonçalves (ob. cit., pág. 275).

(46) Cfr. J. Tavares (ob. cit., págs. 129 e segs.).

do *quantum* desses lucros a dividir é que dá à assembleia, parece-nos, um certo poder de os cercear: o sócio tem direito a todos os lucros líquidos que restarem, depois de descontada a *percentagem* para a Reserva.

Que percentagem?

Se os estatutos a fixam — é essa mesma que se desconta; se a não fixam, a Direcção pode propor (e a assembleia pode aprovar ou modificar) a percentagem que ache conveniente, percentagem que pode variar, de ano para ano, mas que nunca pode descer abaixo de 5 %.

Assim estaria a assembleia a cercear o dividendo e a dedicar as importâncias desviadas a um fim social, como pretende a doutrina estrangeira citada.

Esta construção foi decisivamente influenciada pelo sentido que julgamos estar contido no art.º 191.º do Código Comercial. Este artigo impõe imperativamente a obrigação de se constituir e reintegrar um Fundo de Reserva, e na determinação do seu quantitativo fixa limites mínimos, que a vontade dos indivíduos não pode desprezar: a percentagem dos lucros a desviar para esse fim nunca pode descer abaixo de 5 %.

Quererá o artigo significar que só por cláusula expressa é que os sócios poderão exceder os 5 %? Entendemos que não, uma vez que a lei dispõe que se faça anualmente uma proposta de percentagem para a Reserva. Se essa percentagem fosse imutável, era desnecessário fazer dela o objecto de uma proposta à assembleia geral: Direcção, Conselho Fiscal e Assembleia Geral teriam apenas de obedecer à injunção do art.º 191.º. Ora na lei não há disposições inúteis...

Além disso, ficaria também sem sentido outra disposição: a que confere à assembleia poderes para modificar essa percentagem.

Resumindo: poderes de declarar o dividendo, ou poderes de o fixar livremente, pode o pacto dá-los à assembleia geral. É ao pacto que primeiramente teremos de atender. Se o pacto silencia, há que atender à doutrina contida nos preceitos citados, e essa doutrina leva-nos a concluir que a lei, embora supletivamente, impõe a obrigação de distribuir os lucros anuais (47).

(47) No mesmo sentido: C. Gonçalves (pág. 275), J. Tavares (págs. 129 e segs.), Soprano (n.º 738 e 729), L. Caen & Renault (vol. II, n.º 56).

A assembleia não pode, pois, suprimi-los. Os sócios ficam tendo direito a todos os lucros líquidos, depois de deduzida a percentagem para a Reserva Legal. Há aqui duas situações possíveis: ou essa percentagem está fixada nos estatutos, ou não está. No primeiro caso, a assembleia apenas tem poderes declarativos; no segundo, tem poderes limitados de fixar o dividendo, (cerceá-lo), pois graduando a percentagem para a Reserva, gradua a quota restante dos lucros a distribuir (48).

Assim se harmonizam os art.^{os} 179.º, 189.º e 20.º.

Esta solução é a única que nos parece legal e tem o mérito de ser a que melhor se integra na moderna doutrina estrangeira.

Afirmando que o direito ao dividendo é o direito essencial do accionista, cuja importância obscurece os restantes direitos, Garrigues reconhece no entanto que, dominados pelo interesse da defesa do capital social e pelo desejo de fortalecer a empresa, preparando-a para futuros prejuízos ou reintegrando os Fundos de Reserva que prejuízos passados tenham desfalcado, têm as assembleias gerais a tendência para sacrificarem os altos dividendos à consolidação da empresa. Tem havido neste ponto uma evolução, que vai desde o reconhecimento do direito do accionista a obter todo o lucro, até à subordinação desse direito ao interesse superior da sociedade em constituir reservas e fundos de previsão. «*En el estado actual de esta evolucion, seria dificil admitir la teoria de que todo el beneficio, tal y como resulta del balance, se transforma inmediatamente en dividendo*». «*La soberania de la junta general en la fijacion del dividendo tiene como limite las disposiciones legales, estatutarias o consuetudinarias...*» (49).

Conclusão: se os estatutos nada dizem, ou se pelos seus termos imprecisos apenas pode ver-se que as partes quiseram o regime legal, deve entender-se que em anos de perdas, têm estas de ser cobertas com a Reserva; e só quando esta estiver exausta é que poderão levar-se

(48) Análogamente, Houpin & Besvieux entendem que a assembleia pode cercar o dividendo pela via indirecta da constituição de fundos de amortização (ob. cit., n.º 1.231).

(49) *Tratado de derecho mercantil*, tomo I, vol. II, pág. 943 (na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8, n.º 1 e 2, pág. 87).

a uma conta especial a saldar com os lucros futuros. Para a reintegração da Reserva já a assembleia pode por maioria exceder os 5 % (50); mas nunca a ponto de deixar para dividendo quantia irrisória. Haveria neste caso uma verdadeira recusa de dividendo, anulável por fraude à lei.

No caso presente, os estatutos dispõem, dando à assembleia apenas poderes declarativos: verificada a existência de lucros, os sócios têm direito a receber esses lucros, na parte que exceder os 5 % para a Reserva Legal. Esse direito não depende da deliberação da assembleia geral: nasce com o balanço; a deliberação que aprova o balanço apenas vem torná-lo exigível.

Consequentemente, em caso de prejuízos a assembleia não poderá seguir outro caminho que não seja o de recorrer primeiro à Reserva; para a sua reintegração só pode dedicar 5 % dos lucros líquidos. Decidir o contrário, é violar os estatutos (51).

7. Vimos que a assembleia geral não tem, perante os estatutos, o direito de exigir dos sócios a cobertura dos prejuízos verificados (cfr. n.º 2, supra). E acabamos de ver que lhe falta também o direito de cercear ou suprimir o dividendo anual.

Poderá ela criar esses direitos, através de uma alteração estatutária? Poderá a assembleia introduzir no pacto cláusulas autorizando-a a exigir dos sócios o pagamento dos prejuízos e a restringir ou suprimir o dividendo repartível anualmente?

Estamos a tocar na questão muito debatida dos poderes das assembleias gerais e da inderrogabilidade de certas cláusulas estatutárias (52).

(50) Para reintegrar a reserva, não é preciso dedicar todos os lucros (Houpin & Beavieux (vol. II, n.º 1342). Soprano entende também que não deve deixar-se de distribuir lucros, só para reintegrar a reserva, pois esta reintegração completa (para além dos 5 % anuais) não é forçosa (ob. cit., n.º 717).

(51) No mesmo sentido decidiu o acórdão da Relação do Porto, de 27 de Junho de 1947, tirado por três notabilíssimos magistrados: «se no pacto social constar que os lucros anuais serão distribuídos pelos sócios, é nula a deliberação pela qual se não fará a distribuição de quaisquer lucros pelos sócios» (no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 6, pág. 273, e *Revista dos Tribunais*, tomo 66, pág. 124. A *Revista*, em anotação, concorda com a doutrina do acórdão).

(52) Veja-se, sobre o assunto, o artigo que o Prof. Galvão Teles publicou na

8. Como todos os contratos, o contrato de sociedade tem uma causa. Para a lei portuguesa (art.ºs 657.º a 660.º, e 1.745.º do Código Civil), causa é todo e qualquer motivo típico ou atípico, ou, olhando a questão pelo lado objectivo, é o fim imediato (função económico-social) e mediato que os contraentes visam (53). No contrato de sociedade, o motivo típico (fim imediato) será formar uma associação lucrativa; os motivos atípicos (fim mediato) podem ser os mais diversos.

Estes motivos atípicos, geralmente irrelevantes, dão por vezes fisionomia especial ao contrato, quando as partes, no gozo da sua liberdade de estipulação, os introduzem no seu conteúdo (54). Por outras palavras: o contrato tem um conteúdo mínimo integrado por aqueles requisitos necessários à sua existência (elementos essenciais), e pelos *elementos naturais* que resultam das normas que a lei fornece supletivamente, ou das derrogações que as partes estipulam em seu lugar. Mas no intuito de o afeiçoarem aos seus fins particulares, podem os contraentes ir mais longe, introduzindo-lhe certas cláusulas em que se dê tradução negocial a esses motivos individuais que determinaram também a sua vontade de contratar (55). É o conteúdo accidental do contrato (art.º 672.º do Código Civil), em que as partes podem ter querido fixar as condições da sua concordância em formar sociedade.

A sociedade tem pois um escopo individualista na sua base: obter lucros para os sócios, fazer profissão no comércio, geralmente viver desse comércio (cfr. n.º 2, supra). Surge uma pessoa jurídica super-sócios, é certo; mas essa criação da pessoa jurídica não faz renegar o escopo individualista, os móveis pessoais dos associados, que estão patentes precisamente no contrato de que ela resulta.

Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (ano V, 1948, pág. 94), e, defendendo solução contrária, os pareceres dos Profs. Barbosa de Magalhães (*Gazeta da Relação de Lisboa*, tomo 49, págs. 145 e 172, e *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8.º, n.ºs 1 e 2, pág. 40), Palma Carlos (*Revista da Ordem dos Advogados*, (ano 5.º, n.ºs 1 e 2, pág. 218), Ferrer Correia e Manuel de Andrade (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, pág. 342).

(53) Prof. Galvão Teles (*Dos Contratos em Geral*, págs. 229 e 230).

(54) Prof. Galvão Teles (ob. cit., pág. 228).

(55) Prof. Galvão Teles (ob. cit., págs. 169 e segs. e 214 e segs.).

Isto leva-nos a distinguir entre cláusulas contratuais e cláusulas estatutárias. As primeiras são as que dão uma feição particular a cada sociedade, as que as caracterizam, e através das quais se vislumbra o tipo de sociedade que os pactuantes quiseram constituir: podem os pactuantes terem querido obrigar-se só em certa medida, só em certas condições, só de certo modo — e é isto que faz distinguir as inúmeras sociedades que podem constituir-se dentro da mesma categoria legal: sociedade com ou sem prestações suplementares, com ou sem repartição anual de dividendo; perdas e lucros repartidos proporcional ou desproporcionalmente às partes do sócio no capital social, vantagens especiais atribuídas a certos sócios, etc..

Mas como do contrato de sociedade nasce uma pessoa jurídica, para ela podem também os contraentes fixar normas de organização ou de funcionamento, pelas quais procurem pautar a sua conduta futura. São as normas estatutárias.

Esta mesma distinção fazem-na, embora em termos diversos, mas visando sempre a mesma realidade, entre outros autores, Feine (56), Garrigues (57), Navarrini (58), Montessori (59) e Soprano (60). Entre nós, fazem-na C. Gonçalves (61) e Azevedo Souto (62).

Na lei portuguesa há pleno cabimento para esta doutrina: a sociedade é um contrato (art.º 1.240.º do Código Civil); as partes podem regulamentar as entradas para o capital social (art.º 4.º, § 1.º, e 10.º, da Lei de 1901), a repartição dos lucros e das perdas (§ único do art.º 20.º da Lei de 1901, art.º 119.º, n.º 1.º, e 118.º, n.º 2.º, do Código Comercial), as prestações suplementares (art.º 17.º), a amor-

(56) *Ob. cit.*, pág. 38.

(57) *Curso de derecho mercantil*, vol. I, pág. 261 e *ob. cit.*, tomo I, vol. II, pág. 849: «enquanto o contrato é o germe da sociedade, os estatutos são a norma da vida da sociedade nascida e em funções. Os estatutos são o complemento do contrato, e referem-se não ao nascimento, mas ao funcionamento da sociedade».

(58) *Tratatto elementare di dir. com.*, vol. II, págs. 151 e 152, *Tratatto teorico-pratico di dir. com.*, vol. IV, n.º 1.759 (se a deliberação vai contra o estatuto ou contra o acto constitutivo, é nula).

(59) *Il diritto del socio agli utili nella società di commercio*, págs. 84, 93 e 94.

(60) *Ob. cit.*, n.º 375 e 739.

(61) *Ob. cit.*, comentário aos art.º 114.º, § 2.º, n.º 2.º, 164.º, n.º 3.º, 155.º, 192.º, § 2.º.

(62) *Ob. cit.*, pág. 142.

tização de quotas (art.º 25.º), a distribuição de dividendo (art.º 20.º), a forma de liquidação (art.º 114.º, n.º 8.º, do Código Comercial), convencionando, por exemplo, a prestação do capital em desproporção do valor da quota, a desigual percentagem de participação nos lucros e nas perdas, a proibição de partilha anual de lucros, a desigual participação no capital em caso de liquidação, etc.. Todas estas estipulações têm carácter contratual — não derogáveis, portanto, por deliberação maioritária — e assim o entendeu também o acórdão da Relação de Lisboa, de 21 de Março de 1931 (63), confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 13 de Dezembro de 1933.

E é diferente a linguagem legal, quando se refere a deliberações da assembleia ou a cláusulas contratuais, reservando para estas últimas os termos *estipular*, *convencionar*, de sentido técnico bem definido, como negócios de natureza bilateral. Vejam-se entre outros, os art.ºs 151.º, § 2.º, 153.º, 158.º, 160.º, n.º 2.º, 192.º, 178.º, § 1.º, 210.º e 211.º do Código Comercial; 17.º, 20.º e § único, 30.º (114.º do Código Comercial) e 28.º, § único, da Lei de 1901, em confronto com os art.ºs 151.º, §§ 1.º e 3.º, 173.º, §§ 1.º e 4.º, 181.º, 185.º, 186.º, § 2.º, 189.º, § 4.º, 174.º, 221.º, do Código Comercial.

Partimos, portanto, desta realidade: a sociedade é um contrato do qual resulta uma pessoa jurídica. Esta pessoa jurídica, aparece perante terceiros como uma unidade autónoma, tem património próprio, visa um fim próprio. E para tanto dispõe de órgãos executivos (Gerência, Conselho de Administração) e deliberativos (Assembleia Geral). A estes últimos incumbe-lhes formar a vontade da pessoa jurídica. Livremente? Não. Há dois limites claramente marcados à competência da assembleia: o respeito dos estatutos e o respeito da lei (art.ºs 46.º da Lei de 1901 e 186.º do Código Comercial); mas por lei, entendemos tanto o preceito expresso (art.º 702.º do Código Civil), como os princípios gerais de direito sobre que se estruturam os institutos (art.ºs 3.º do Código Comercial e 16.º do Código Civil) (64), e esses princípios levam-nos a exigir que a assembleia se

(63) Na *Gazeta da Relação de Lisboa*, tomo 49, págs. 154 e seguintes.

(64) Caen & Renault dizem que os poderes das assembleias gerais são limitados pelos princípios gerais de direito, que estão sempre subentendidos (*ob. cit.*, vol. II, págs. 866 e 867). No mesmo sentido, Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, vol. II, n.º 1.266).

mantenha sempre, ao deliberar, dentro do fim da sociedade de que é órgão. Como só as pessoas físicas têm vontade, para que a vontade dos sócios reunidos em assembleia seja vontade social e não apenas a vontade particular dos sócios, a deliberação tomada tem de visar sempre o fim que a sociedade se propõe conseguir. Se é este fim que autonomiza o capital formado pelas subscrições dos sócios, o mesmo se passa com as deliberações da assembleia: se a deliberação não é apenas um somatório de vontades individuais (65), mas sim vontade social, é porque visa um fim próprio — o fim social. Enquanto se mantiverem dentro desse fim, são válidas. Fora dele, são nulas (66).

Sobre os fundamentos desta nulidade, a moderna doutrina divide-se. Enquanto uma forte corrente, chefiada por Carnelutti, entende tratar-se de excesso de poder nas deliberações das assembleias gerais (67), outros autores defendem que estamos perante um caso de abuso de direito (68).

Num trabalho recente, o Prof. Giuseppe Romano-Pavoni chegou à conclusão de que para a deliberação ser válida tem a assembleia de ter capacidade, e de agir dentro dessa capacidade, respeitando os limites que os sócios concretamente lhe marcarem no acto constitutivo.

O âmbito da capacidade da assembleia, define-se pelo objecto da sociedade, pelo seu tipo e pela particular situação em que se encontre. Os limites que os sócios marcam à sociedade são os direitos subjectivos, que se arrumam em duas categorias: limites à estrutura do tipo de sociedade, e concreta presença na sociedade do poder de dispor (legitimidade) (69).

(65) Os indivíduos agrupados em assembleia universal, diversa da geral — assim lhes chama A. Souto (*ob. cit.*, pág. 142).

(66) Soprano (*ob. cit.*, n.º 8, pág. 625 e n.ºs 584 e 586), Feine (*ob. cit.*, pág. 140), Fischer (*ob. cit.*, págs. 451 e 452: a assembleia age sem capacidade).

(67) Carnelutti vê os sócios votantes investidos em dois direitos: *direitos subjectivos*, para proteger interesses próprios, e *poderes-deveres*, para realizarem interesses alheios (*Riv. di dir. com.*, 1926, II, págs. 176 e segs. em Soprano (*ob. cit.*, n.º 8).

(68) Roberto Goldschmit (*Recenti tendenze nel diritto della società anonima* (1942), págs. 131 e 139), Houpin & Besvieux (*ob. cit.*, vol. II, n.º 1.267), etc..

(69) *Le deliberazioni delle assemblee della società* (1951), págs. 139, 289 e 82.

Entre nós, o princípio que domina, quanto às associações, é o da especialidade (art.º 34.º do Código Civil): a associação só tem capacidade para realizar os seus interesses legítimos. Nas sociedades, pode o fim próprio estar mais ou menos delimitado no contrato, mas de um modo geral podemos defini-lo como sendo a criação e a distribuição de lucros. É este fim que o sócio tem de visar, quando vota: se se afasta dele, a deliberação é nula por falta de capacidade da assembleia.

Além do citado art.º 34.º, outros preceitos há em que esta doutrina se encontra implícita e que mostram a preocupação do legislador em impedir que os sócios se afastem do fim social e obedeçam apenas aos seus interesses particulares: art.ºs 165.º e 164.º, § 6.º, do Código Comercial, e 39.º, § 3.º, da Lei de 1901 (70), etc..

Portanto, contrato de sociedade e estatutos são realidades distintas. Só as cláusulas estatutárias, não contratuais, são reformáveis por maioria.

Mas como identificar estas cláusulas contratuais?

É problema que tem de resolver-se concretamente, pela interpretação de cada contrato, procurando ver o fim especial marcado à associação pelos pactuantes, o sentido especial dado à sua organização, as excepções abertas à regra da igualdade de direitos entre os associados, as condições em que cada um consentiu em contratar, etc. (71).

9. Postas estas bases, vejamos então o problema: poderá a assembleia introduzir no pacto uma cláusula forçando os sócios a saldarem os défices do balanço? Poderá chamar a si poderes de fixar livremente o dividendo?

(70) Sobre o sentido deste preceito, vejam-se os artigos que o Prof. Galvão Teles e o Cons.º Martins de Carvalho publicaram em *O Direito* (ano 78, pág. 67 e ano 67, pág. 102, respectivamente).

(71) Para Soprano, é questão de facto ver quais os estatutos que contêm direitos especiais inderrogáveis (*ob. cit.*, n.º 350). Feine faz uma enumeração exemplificativa das várias cláusulas que os sócios podem estipular e às quais reconhece natureza contratual (*ob. cit.*, pág. 38). São, em nossa opinião, todas elas cláusulas que revelam qual a vontade dos sócios quanto às suas relações com a sociedade, e quanto às suas relações entre si.

A resposta à primeira pergunta será negativa, seja qual for o critério a que recorrermos.

Já vimos que são coisas incompatíveis, a responsabilidade limitada e o pagamento dos prejuízos pelos sócios (n.º 2, supra). E sendo assim, deliberar no sentido afirmativo, é violar os estatutos, porque neles se define o regime de responsabilidade limitada; e é violar a lei, porque tendo o regime de responsabilidade natureza indubitavelmente contratual (art.º 105.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º, 114.º do Código Comercial e art.º 2.º e § da Lei de 1901), só por acordo esse regime poderá alterar-se (art.º 702.º do Código Civil). Defender o contrário é dizer que a assembleia geral pode desvirtuar a sociedade, dando-lhe feição radicalmente diversa da que inicialmente tinha (72). E seremos então forçados a reconhecer que um sócio que ao contratar não quis entrar numa sociedade em que a sua responsabilidade excedesse certo limite, acabasse por ter de submeter-se a uma deliberação contra a qual votou e viria impor-lhe justamente aquele tipo de responsabilidade que ele repeliu — o que além de ilegal, seria extremamente iníquo.

Mas nós vamos mesmo mais longe, afirmando que nem no momento da constituição da sociedade tal cláusula poderá válidamente estipular-se, pois que, ilimitando praticamente a responsabilidade dos sócios, acabaria afinal por transformar-se no elemento definidor do tipo de sociedade que quis constituir-se (73). E como é sobre a responsabilidade que assenta o critério mais geralmente usado para distinguir os vários tipos de sociedade e aquele que a própria lei acolheu (art.º 105.º, §§ 1.º, 2.º, 3.º, do Código Comercial e art.º 1.º da Lei de 1901), concluímos que os pactuantes cairiam sob a alçada do art.º 61.º, n.º 4.º, da Lei de 1901, por quererem constituir uma sociedade em nome colectivo e falsamente usarem uma firma de responsabilidade limitada.

A não pensarmos assim, a admitirmos que a cláusula citada é válida e não anula todo o negócio jurídico, temos de reconhecer que ela desvirtuaria a sociedade que aparentemente quis constituir-se.

(72) Feine (ob. cit., pág. 39).

(73) No mesmo sentido, Feine (ob. cit., pág. 31).

dando-lhe natureza de sociedade em nome colectivo (74) — o que mostra que, quer haja nulidade, quer não, numa sociedade de responsabilidade limitada não pode clausular-se que são os sócios que devem suportar directamente os prejuizos.

Mas isto, quanto à possibilidade de estipular no momento da constituição da sociedade. Por reforma estatutária, não pode a assembleia deliberar nesse sentido. Não conhecemos opiniões divergentes a este respeito, seja qual for a orientação seguida pelos autores. Para Feine, um dos limites à reforma dos estatutos, é o aumento das obrigações dos sócios (75), e idêntica afirmação fazem Houpin & Besvieux, mesmo depois das leis de 22 de Novembro de 1913 e 1 de Maio de 1930 (76); para Navarrini, o direito à responsabilidade limitada é direito individual inderrogável (77); para Soprano, a limitação da responsabilidade é elemento convencional, não modificável por maioria (78); para Romani-Pavoni a capacidade da assembleia é limitada pelo tipo da sociedade e pelos direitos subjectivos que desse tipo resultam para os sócios, etc. (79) (80).

Para nós, as cláusulas de limitação da responsabilidade têm conteúdo contratual, não estando dentro da competência da assembleia modificá-las por deliberação maioritária. Adiantamos mais: se a alteração se fizer por unanimidade de votos, e a ser válida essa alteração, ela teria o alcance de uma transformação da sociedade; mais rigorosamente: ela extinguiria uma sociedade, para fazer nascer outra.

(74) Assim pensa Feine (*ob. cit.*, págs. 31, 38 e 39).

(75) (*Ob. cit.*, págs. 287 e 288).

(76) (*Ob. cit.*, vol. II, n.º 1.260).

(77) *Trat. teorico-pratico di dir. com.*, vol. IV, n.º 1.759 (na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8.º, n.º 1 e 2, pág. 48).

(78) (*Ob. cit.*, n.º 739).

(79) (*Ob. cit.*, págs. 139, 289 e 82).

(80) A assembleia não pode desvirtuar a sociedade nem alterar os direitos inerentes ao accionista, entre os quais avulta o de limitar o risco ao valor das acções que possui (Thaller, em Soprano, n.º 431); L. Caen & Renault (*ob. cit.*, n.º 40); Fischer (*ob. cit.*, pág. 61) e restante bibliografia já citada onde a mesma solução se encontra expressa ou implícita.

10. Quanto aos lucros, as opiniões divergem e não iremos alongar-nos em citações (81). Parece-nos que a cláusula sobre a distribuição de lucros não é maiorizável. Resulta esta nossa opinião de tudo o que dissemos atrás (n.^{os} 8 e segs.) e das razões que a seguir resumidamente aduziremos :

A) São elementos essenciais do contrato de sociedade a existência de duas ou mais pessoas, pondo em comum os seus bens ou a sua indústria com o fim de obterem e repartirem lucros (art.^o 1.240.^o do Código Civil). É elemento natural a época em que esses lucros são repartidos. Essa época, tanto pode ser anual, como final, sendo até esta última a que mais rigorosamente permite avaliar o quantitativo dos lucros a dividir. Não há aqui vozes discordantes (82).

Aceitamos por isso a interpretação que os Profs. Ferrer Correia e Manuel de Andrade dão aos art.^{os} 119.^o, n.^o 1.^o, 192.^o, do Código Comercial, e 1.240.^o do Código Civil. Achamos essa interpretação admissível ; mas como foi feita sem entrar em linha de conta com o art.^o 20.^o da Lei de 1901, ela não nos revela completamente o sistema da lei mercantil (83), que é quanto a nós o seguinte : a lei não proíbe a distribuição final, mas para ela existir, tem de ser convenionada expressamente (art.^o 20.^o da lei citada). Temos de reconhecer que é anómalo e pouco frequente constituir-se uma sociedade em que só na liquidação haverá lucros.

Vimos já que ninguém celebra um contrato de sociedade só para fazer nascer uma pessoa jurídica : cada pactuante visa os seus fins, todos desejam a obtenção de lucros. Na generalidade dos casos, os sócios apenas querem exercer uma profissão de que possam viver, e por isso, o que pretenderão é que os lucros obtidos sejam anualmente repartidos, não podendo estar à espera de que a sociedade

(81) Veja-se a anotação de Ferrer Correia e Manuel de Andrade à sentença do juiz de Abrantes, de 12 de Novembro de 1947 (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano III, págs. 355 a 358) e a classificação que aí se faz dos autores segundo a sua opinião neste ponto.

(82) Vidari (*Corso di dir. Com.*, II, n.^o 1.410), Montessori (*ob. cit.*, págs. 19, 23 e 24), Houpin & Beuvieux (*ob. cit.*, n.^o 1.336), C. Gonçalves (*ob. cit.*, pág. 275).

(83) É certo que o caso appeciado na magnífica anotação que esses autores elaboraram era o de uma sociedade anónima...

liquide (84). Nenhuma pessoa nestas condições consentiria em entrar para uma sociedade em que o contrário se convencionasse. É no entanto legalmente possível essa convenção,—mas só por cláusula expressa na escritura, se se está a constituir sociedade (art.º 20.º), ou por consenso unânime, se se está a deliberar em assembleia geral (art.º 702.º do Código Civil) (85). A lei prevê o caso regra (86); no silêncio das partes, é este caso regra que se considera querido (87).

B) A própria letra da lei mostra que a cláusula sobre a distribuição dos lucros é de conteúdo contratual: *salvo estipulação em contrário na escritura social*, os sócios têm direito aos lucros líquidos...

Estipulação não é deliberação (negócio jurídico unilateral). O termo está usado no sentido técnico, como se vê do § único do mesmo artigo. Convencionadas as regras da repartição dos lucros, entre os sócios, só por acordo podem essas regras ser alteradas—di-lo abertamente a lei: se houve emissão de acções privilegiadas, e uma assembleia geral modificar os direitos conferidos nessas acções, para a modificação ser válida, terão de a confirmar os accionistas privilegiados, reunidos em assembleia privativa (Decreto n.º 1.645, de 15 de Junho de 1915, art.º 1.º, § 2.º).

É pois necessário que haja duas deliberações em concordância: a dos accionistas ordinários, e a dos accionistas privilegiados; isto é, terá de haver mútuo consentimento dos contraentes (art.º 702.º do Código Civil).

Este preceito é o afloramento da tese contratual que o legislador

(84) «Ao ingressar na sociedade o sócio deseja obter uma colocação rendosa para os seus capitais; é este móbil que fundamenta o direito ao dividendo, entendido no seu sentido abstracto... «O direito ao dividendo, entendido no seu sentido abstracto, é direito individual dos accionistas», Garrigues (*ob. cit.*, pág. 943).

(85) Adriano Antero entende também que a maioria não pode suprimir o direito aos dividendos (*Comentário ao Código Commercial*, vol. I, pág. 220).

(86) Cfr. *supra*, n.º 6 a 8.

(87) É o conteúdo natural do contrato, conteúdo que, como dissemos (*supra*, n.º 8), é integrado pelas normas supletivas que a lei fornece, ou pelas derrogações que as partes introduzem em seu lugar.

tinha presente ao redigi-lo. A proporção em que cada sócio entra na partilha dos lucros, tem de ser regulamentada bilateralmente (88).

Temos pois que o termo *estipular* está usado no § único no sentido de *contratar*. O mesmo sentido tem o termo no corpo do artigo. É regra elementar de hermenêutica dar à linguagem que o legislador usa o sentido técnico que ela possa ter. Só quando a interpretação vem demonstrar que o termo está usado na acepção corrente é que o intérprete poderá deixar de o tomar no sentido técnico.

Nada há que nos leve a pensar que o legislador deu à palavra *estipular* sentido não técnico. Pelo contrário, vemos que a lei fala repetidamente em *estipular* ou em *convencionar*, mas nunca para se referir a uma deliberação (cfr. n.º 8).

C) A sociedade tem um fim. A vontade da maioria só é vontade da sociedade quando visa esse fim. Quando sai dele, a assembleia age sem capacidade (89); é simples vontade particular das pessoas que formam essa maioria (90), passando a minoria a ter o significado de uma parte que não está de acordo em revogar o contrato (91).

Ora o fim social é o que os contraentes quiseram dar à sociedade quando a constituíram — e esse fim era repartir lucros anualmente.

Concluimos: o art.º 20.º da Lei de 1901 é o afloramento de um princípio geral do nosso direito e vem revelar o verdadeiro sentido dos art.ºs 1.240.º do Código Civil, 119.º, n.º 1.º, 179.º, 189.º e 192.º do Código Comercial.

Fim social é repartir lucros: anualmente ou quando a sociedade

(88) Sobre a natureza jurídica das vantagens especiais concedidas a alguns sócios, veja-se Ferrar Correia (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano VI, págs. 93 e segs.), Gregorio Ortega (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano V, págs. 191 e segs.), Galvão Teles (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano V (1948), págs. 94 e segs.). Inclinação para a tese do Prof. Galvão Teles: a proporção superior nos lucros atribuídos a um ou alguns sócios, ou constitui um negócio misto de sociedade e doação (se é estipulada com *animus donandi*), ou consiste num contrato misto, formado à custa de dois contratos onerosos — se é feita para recompensar serviços prestados ou a prestar. Num e noutro caso, só por acordo são essas cláusulas revogáveis (art.ºs 702.º e 1.456.º do Código Civil), págs. 100 e seguintes.

(89) Fischer (*ob. cit.*, pág. 451).

(90) A. Souto, no mesmo sentido (*ob. cit.*, pág. 142).

(91) Feine, Gierke, Lehmann (em Feine, *ob. cit.*, pág. 243).

liquidar, os contraentes o dirão. O caso normal, aquele que o legislador previu, é o da repartição anual.

Se as partes quiserem afastá-lo, têm de estipular nesse sentido, e ao fazê-lo definem o fim da sociedade (92); se nada dizem, querem o regime legal supletivo, isto é, igualmente definem o fim da sociedade, impondo-lhe uma obrigação: obter lucros e reparti-los anualmente. E a assembleia não pode alterar esse fim (pois é dentro dele que tem de mover-se); e se o fizesse, era outra pessoa que nascia (93). E se nos estatutos se impõe à sociedade a obrigação de distribuir anualmente lucros, dá-se implicitamente aos sócios um direito correspondente. Ora a sociedade não pode fugir ao cumprimento das suas obrigações por um acto unilateral, um acto seu (deliberação) (94).

Donde se vê que, em nosso entender, a assembleia não pode válidamente alterar os estatutos no sentido por nós proposto no n.º 7 do presente estudo, por deliberação maioritária.

(92) Nas sociedades anónimas pode mesmo duvidar-se da validade desta cláusula, pois sendo a livre negociabilidade das acções um dos seus elementos essenciais, (n.º 5, supra; Thaller, em Soprano, n.º 341), negar o dividendo anual seria dificultar ou até impossibilitar praticamente essa livre negociabilidade. Neste sentido se pronuncia Venezian (em Montessori, *ob. cit.*, pág. 99). J. Tavares (vimo-lo já) chega mesmo a negar esta possibilidade aos pactuantes de uma sociedade comercial, por faltar ao contrato um elemento essencial, que é a distribuição de dividendo anual (*ob. cit.*, pág. 129).

(93) Fischer (*ob. cit.*, pág. 453).

(94) Montessori (*ob. cit.*, pág. 100). Stobbe diz que os sócios têm direitos dentro da sociedade, e direitos contra a sociedade. Estes últimos são os direitos patrimoniais (direito aos lucros e à quota de liquidação). Cfr. Fischer, pág. 432, e restante bibliografia aí citada (Rogelsberger, Goldschmidt, Alexander, etc.).