

A SOCIEDADE POR QUOTAS  
DE RESPONSABILIDADE LIMITADA  
SEGUNDO O CÓDIGO DAS SOCIEDADES  
COMERCIAIS (1)

*Pelo Prof. Doutor A. Ferrer Correia*

INTRODUÇÃO — CONCEITO DE SOCIEDADES POR QUOTAS  
CARACTERÍSTICAS DO TIPO  
ALGUNS ASPECTOS DA NOVA REGULAMENTAÇÃO

1. Propomo-nos tecer hoje, aqui, algumas considerações sobre certos aspectos, de entre muitos outros não menos relevantes, da nova disciplina legal da sociedade por quotas, ou seja, da disciplina instituída pelo Código das Sociedades Comerciais, em vigor desde 1 de Novembro do ano passado.

Todos sabemos que a legislação anterior — a Lei de 11-4-1901 — teve por antecedente próximo e por modelo a Lei alemã de 20-4-1892, cuja motivação consistiu essencialmente na necessidade de estender o estatuto de irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais à pequena e média empresa. A esta não

---

(1) Trata-se do texto de uma palestra feita na sede da Ordem dos Advogados, em 19 de Janeiro de 1987, num seminário sobre *O Novo Direito Português das Sociedades Comerciais*.

se mostrava efectivamente adequado o regime da sociedade anónima (2) — instrumento talhado à medida dos empreendimentos económicos de grande vulto —, com o seu processo formativo complicado, a exigência de um número mínimo de accionistas, a rigidez da sua orgânica, o seu funcionamento pesado, o carácter imperativo da grande maioria das normas próprias do tipo, a fácil circulabilidade das acções, a frouxa ou nula vinculação dos sócios à empresa colectiva.

Em contraste com isto, o novo tipo social iria caracterizar-se pela grande flexibilidade do seu regime, pela importância do papel reconhecido aos sócios na condução dos negócios sociais — pelo avultar da pessoa dos sócios, que têm nas mãos ou controlam de perto os comandos da empresa, e sem embargo não respondem patrimonialmente perante terceiros. Concebeu-se, pois, um tipo de sociedade com dois pólos: o capital, garantia única dos credores, cuja afectação rigorosa a esse escopo havia que preservar através de medidas apropriadas, e os sócios, cuja capacidade pessoal, combinação de esforços e até imagem pública, hão-de contribuir decisivamente (tanto quanto a solidez do património) para o êxito do empreendimento.

Tais as razões que levaram o legislador alemão, logo seguido do português, a apostar na criação desta forma nova de sociedade de comércio que é na Alemanha a sociedade de responsabilidade limitada (como na França, Espanha e Itália, por exemplo) e que é entre nós a sociedade por quotas.

2. É de todos sabido que esta inovação legislativa alcançou rapidamente um êxito espectacular. No nosso país, a sociedade por quotas é a forma social de longe preferida pelos pequenos e médios empresários que não exerçam as suas actividades por conta própria. Falam muito claro as estatísticas.

---

(2) Nem tão pouco o da comandita, pela dificuldade de harmonizar os interesses de sócios com estatutos muito diferentes: os comanditados, de responsabilidade ilimitada, e os outros, os comanditários, afastados — preço a pagar justamente pela irresponsabilidade ante terceiros que lhes era reconhecida — da gerência efectiva da sociedade (assim o dispunha o Cód. Com., no art. 202.º; o preceito correspondente do Cód. das Sociedades, art. 470.º, 1, permite, porém, que o contrato autorize a atribuição da gerência a sócios comanditários).

Assim tem sido, apesar das deficiências técnicas, das omissões, por vezes das más opções e em todo o caso da desactualização da Lei de 11-4-1901, que há muito se impunha reformar. Aliás, todo o nosso direito das sociedades comerciais carecia há longo tempo de reforma — e com ele o direito das actividades e organizações comerciais no seu conjunto. Quanto às sociedades, o problema foi agora resolvido — e aproveitamos o momento para dizer que, vista a nova codificação em globo, seria injusto, no nosso parecer, não emitir sobre ela um juízo positivo, sem embargo das deficiências, mesmo de fundo, que se lhe podem assacar, dalgumas das quais parece já se haver tomado consciência na instância própria<sup>(3)</sup>. De resto, só o tempo permitirá inventariar completamente os aspectos mais negativos da obra e eventualmente sugerir os caminhos de uma reforma da reforma (nunca de uma contra-reforma).

Mas não esqueçamos que o direito das sociedades não é senão parte de uma construção de muito maior vulto, que é o todo da legislação mercantil — e a essa construção, a essa reforma ampla e de raiz (como advertíamos em conferência pronunciada neste mesmo lugar, na sede da Ordem dos Advogados, vai para 4 anos) há que meter ombros sem mais delongas. É uma tarefa não menos ingente do que aquela que, mobilizados que foram para a executar tantos dos nossos melhores juristas, culminaria na publicação em 1966 do actual Código Civil. Todavia, à comissão criada para aquele fim não foram dadas — e a responsabilidade disso não pode imputar-se, é bom dizê-lo, ao Ministério da Justiça — todas as condições de trabalho por ela consideradas indispensáveis. A tarefa não avança, pois — e dificilmente avançará, já agora (com grande pena o dizemos), a menos de ser cometida a outros obreiros.

Essencialmente, o trabalho consistia (e consiste) em criar um sistema de normas centrado na empresa mercantil (e também no empresário), mas sem por isso enjeitar (como sublinhávamos na

---

(3) [Foi entretanto publicado o D.L. n.º 280/87, de 8 de Junho, que veio efectivamente remediar algumas de tais deficiências. Não deixaremos de assinalar nos lugares próprios as disposições do referido diploma através das quais os nossos reparos foram atendidos, no todo ou pelo menos em parte.]

referida conferência, citando Orlando de Carvalho) aqueles institutos por longa tradição incluídos no âmbito do direito comercial, por terem surgido como resposta a solicitações ou exigências específicas da vida dos negócios, embora no decorrer dos tempos se tenham tornado também disponíveis para outros usos e fins; e ao dizê-lo pensamos no instituto dos títulos de crédito e em particular na letra de câmbio.

Não iremos, porém, alongar-nos sobre este assunto, que não constitui o tema da presente exposição: do que nos propomos tratar aqui é dalguns aspectos do nosso actual direito societário, e mais em concreto do capítulo que nele é consagrado à sociedade por quotas.

Capítulo cuja fonte imediata é o título correspondente do projecto oficial do Código das Sociedades (de cuja elaboração foi incumbido, como se sabe, o Prof. Raul Ventura) — projecto que viria a ser sujeito, como é também público e notório, a sucessivas revisões, que muito o alteraram — e o anteprojecto de lei das sociedades por quotas da autoria de um grupo de docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, constituído por Vasco Lobo Xavier, António Agostinho Caeiro, Maria Ângela Coelho, e por nós (4). Por seu turno, estes trabalhos inspiravam-se em outros que entre nós os haviam precedido e nos dois projectos alemães de 1969 e 1971. No que particularmente respeita ao projecto de Coimbra, os seus autores citam expressamente (além dos aludidos projectos alemães, do Código italiano de 1942 e da Lei francesa de 1966) o anteprojecto da parte geral de uma lei das sociedades comerciais publicado em 1970 (com larga fundamentação) por Ferrer Correia e António Caeiro (5), e os anteprojectos de lei das sociedades por quotas da autoria dos Professores Raul Ventura e Vaz Serra.

---

(4) *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, separata da Revista de Direito e Economia, Ano 3 (1977) e Ano 5 (1979).

(5) *Anteprojecto de lei das sociedades comerciais — parte geral*, 1970, separata do BMJ, n.ºs 185 e 191.

## § 1.º

3. Entrando propriamente na matéria anunciada, começaremos por definir o conceito e a natureza da sociedade por quotas.

No direito português (e diferentemente do que acontece, por ex., na Alemanha, em que esta forma pode ser utilizada também por associações de escopo científico ou artístico), a sociedade por quotas é antes de tudo *uma sociedade* e apenas isso, devendo, pois, o seu objecto consistir (de harmonia com a definição do art. 980.º do Cód. civ.) *no exercício de uma actividade económica que não seja de mera fruição*. Ao definir o conceito de sociedade, manteve-se o nosso Código Civil fiel à tradição dos países latinos, mencionando o *intuito lucrativo* (a intenção de repartir entre os sócios os lucros resultantes da actividade social) como um dos seus elementos essenciais. Todavia, o conceito assim restritamente delimitado pode não se ajustar a todas as figuras que na vida do comércio vão surgindo, sob o impulso de interesses que, segundo o espírito do sistema económico vigente, não podem deixar de considerar-se merecedores de protecção legal.

Conforme o aludido conceito, os sócios hão-de visar, através da actividade económica que se propõem exercer em comum, a realização de um *lucro*, isto é, de um verdadeiro e próprio incremento patrimonial. Lucro que se forma no património da sociedade e que se destina a ser dividido pelos sócios em momento ulterior.

Ora, todos sabemos da existência de instituições de tipo associativo que, não obstante o revestirem a forma de sociedades mercantis, todavia se não propõem distribuir dividendo, mas apenas proporcionar aos associados os meios de realizarem eles próprios o lucro que pretendem <sup>(6)</sup>.

Com base nestas e noutras considerações, dispunha o n.º 3 do art. 1.º do citado anteprojecto da parte geral da lei das sociedades comerciais: São para todos os efeitos consideradas sociedades as empresas colectivas que tenham por fim o proveito

---

<sup>(6)</sup> Vide as *Lições de Direito Comercial* do A. do presente trabalho, vol. II (polic.), 1968, p. 15.

económico dos associados, embora se não proponham obter lucros a repartir por estes.

Deve, porém, sublinhar-se que este assunto perdeu o melhor da sua importância prática, desde que a Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, veio disciplinar a figura do agrupamento complementar de empresas, da qual a *no profit making company* é um dos casos principais. Por outra parte, tendo hoje as cooperativas legislação especial, não se descortina no plano da prática razão válida para excluir o intuito lucrativo do conceito de sociedade mercantil. O que não significa, aliás, que dogmaticamente não possa tender-se para a construção de um conceito amplo de sociedade, em que tenham cabimento empresas cuja finalidade não seja propriamente a obtenção de lucros no sentido tradicional — de lucros a repartir pelos sócios. Essa é, porém, outra ordem de ideias, que não cabe aqui explicar.

4. Dentro do género sociedade, pertence a figura de que tratamos à espécie das *sociedades comerciais*.

No entanto, só o projecto de Coimbra se mantinha absolutamente fiel a esta qualificação. Efectivamente, lá se dispunha (n.º 4 do art. 1.º) — aliás em consonância com a orientação perfilhada no anteprojecto da parte geral — que: A natureza comercial da sociedade por quotas não depende do seu objecto.

No anteprojecto de 1970, era exactamente o critério da forma que se perfilhava — como na Suíça, na França, e também na Alemanha e Espanha pelo que respeita às anónimas e às sociedades por quotas (e ainda no Brasil quanto àquelas: Lei n.º 6404, de 15-12-1976, art. 2.º, § 1.º): qualquer sociedade, que adopte a forma de sociedade em nome colectivo, comandita, por quotas ou anónima, seria comercial *ipso facto*.

Assim se evitavam as dificuldades de qualificação que o critério da natureza do objecto social suscita inevitavelmente em muitos casos.

O projecto oficial não aceitou essa orientação — dizia apenas que as sociedades cujo objecto consiste na prática de actos de comércio devem adoptar um dos tipos regulados no Código. Por seu turno, o Código agora em vigor enuncia duas regras. A primeira contém uma definição: São sociedades comerciais aque-

las que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita... (art. 1.º, 2). A segunda dispõe que: As sociedades que tenham por objecto a prática de actos de comércio devem adoptar um dos tipos referidos no número anterior (art. 1.º, 3). Daqui se vê que o legislador repudiou o critério da forma como único critério definidor da natureza mercantil de uma sociedade e, logo, do âmbito de aplicação do direito especial das sociedades de comércio: preferiu manter o regime do Código Comercial vigente (art. 104.º).

A nosso ver, a opção não foi a melhor.

A sugestão emanada do grupo de Coimbra baseava-se em duas razões. A primeira foi já indicada. Eliminando a categoria das sociedades de objecto civil (expressamente apelidadas no art. 106.º do Código Comercial de sociedades civis e forma comercial), evitavam-se de vez, na presente matéria, todos os difíceis problemas que a qualificação de uma actividade como comercial ou civil é de molde a provocar e de que todos temos uma ideia. Quem se não lembra das dúvidas a que dá lugar o entendimento do disposto na primeira parte do art. 2.º do Código de Veiga Beirão: Serão considerados actos de comércio todos os que se acharem especialmente regulados neste Código? Em particular: é ou não admissível qualificar certos actos como comerciais mediante recurso ao argumento de analogia? A questão assume uma importância fundamental no quadro do art. 230.º Será porventura rigorosamente taxativa a enumeração das empresas mercantis dele constante? Se fosse, chegaríamos ao absurdo de negar essa natureza a uma empresa de transportes aéreos, pois o art. 230.º menciona apenas as que se proponham transportar pessoas ou mercadorias por água ou por terra... O mesmo pelo que toca às empresas produtoras de filmes ou de discos. Claro que tais conclusões são manifestamente inaceitáveis e no 1.º tomo das nossas citadas Lições de Direito Comercial propõe-se um critério geral, que é de molde a evitá-las. Contudo, as ideias que lá se sugerem são porventura insuficientes para remover todas as dificuldades — para dar resposta a todas as perplexidades. E não esqueçamos que na prática dos tribunais se tem sido por vezes

muito estrito na interpretação do citado art. 230.º Lembraremos, entre outros casos, aquele aresto em que se decidiu não ter carácter mercantil uma empresa de obras públicas (por não corresponder à hipótese descrita no n.º 6 do artigo).

Tudo dificuldades seguramente evitáveis, quando transposto o problema para a qualificação das sociedades, mediante acolhimento do critério da forma.

Aliás, o repúdio deste critério pelo legislador de 1986 veio originar outra dificuldade.

O n.º 4 do art. 1.º do Código das Sociedades Comerciais dispõe que às sociedades de objecto civil e forma comercial são aplicáveis as normas da presente lei. E sê-lo-ão também os preceitos da restante legislação mercantil? O art. 106.º do Código Comercial vigente excluía os respeitantes à falência — e daqui se partia para afastar todos quantos pressupusessem na sociedade a qualidade ou estatuto de comerciante. Provavelmente, esta ilação permanece válida (é o que se conclui do n.º 4 do preâmbulo da nova lei); entanto, o ponto é omissivo no respectivo articulado.

Outra era a ideia dos autores do referido anteprojecto de parte geral. Os vários tipos legalmente admitidos de sociedades de comércio eram por eles considerados como as formas mais apropriadas para a organização de todas e quaisquer empresas económicas — e não havia, pois, razão para subtrair as sociedades de objecto civil constituídas em forma comercial a algumas das normas a que as sociedades comerciais estão sujeitas. Designadamente, não havia razão para as não sujeitar à falência. A vantagem resultante da adopção da forma comercial tinha como contrapartida ou preço, a bem da clareza, o ónus da aceitação dos inconvenientes ligados ao estatuto de comerciante. Mas não o entendeu assim o legislador, pelas razões expostas no ponto 4.º do preâmbulo, as quais, sendo importantes, todavia não parecem decisivas.

5. Três notas definem o perfil da sociedade por quotas de responsabilidade limitada (além da sua comercialidade ou pertinência ao âmbito do direito mercantil, todavia com a não irrelevante ressalva que acabou de se frisar).



A primeira consiste em o respectivo capital ser dividido em quotas. A quota é uma fracção do capital da sociedade, e a medida dos direitos e deveres correspondentes a cada uma determina-se segundo a proporção entre o seu valor nominal e o montante do capital social.

Relativamente ao direito de voto, consagrava a Lei de 1901 (como é sabido) o seguinte sistema, que era um decalque do perfilhado no § 47 da Lei alemã de 1892: a cada quota correspondem tantos votos quantas vezes couber no respectivo valor nominal determinada quantia (que era, ultimamente, a de 250\$00).

Tal sistema afigurou-se desnecessário e mesmo artificial aos autores do projecto de Coimbra. O que importava era assegurar o funcionamento da regra maioritária no processo deliberativo da assembleia geral e o apuramento da maioria em função do critério capitalístico. Mas para tanto bastaria se estipulasse que *a cada sócio corresponde um único voto* e que o resultado da votação se determina atendendo ao valor nominal das quotas dos votantes. Certa proposta alcançará maioria se a seu favor votarem sócios cujas quotas perfaçam, no seu conjunto, um valor superior ao valor global das daqueles outros que se tiverem manifestado em sentido contrário. Tratando-se de deliberações em cujo processo formativo for de prever a apresentação simultânea de várias propostas — como é tipicamente o caso das deliberações que têm por objecto o provimento dos cargos sociais —, será necessário mas também bastante, na lógica do aludido sistema, que se dê consagração à regra da maioria relativa: fará vencimento a proposta que tiver a seu favor os votos da maior fracção do capital votante (art. 108.º).

Tal era a nossa sugestão, que aliás se inspirava no citado projecto do Governo da RFA (§ 87). No entanto, a este sistema — tão lógico e de aplicação tão simples — preferiu-se, no projecto oficial e no Código, o tradicional: conta-se um voto por cada 250\$00 de valor nominal da quota (art. 250.º, 1, na redacção do Decreto-Lei n.º 280/87, de 8 de Julho). Ignora-se o fundamento da opção.

6. Em segundo lugar, a sociedade por quotas caracteriza-se pelo facto de *os sócios não responderem perante os credos-*

*res*: só o património social responde. Todavia, os sócios são solidariamente responsáveis, ante a sociedade, por todas as entradas convencionadas no contrato social (7). Responsabilidade directa dos sócios para com os credores só existe quando expressamente estipulada no contrato, e a estipulação apenas é possível com indicação de um montante-limite. O contrato dirá se tal responsabilidade é solidária com a da sociedade ou meramente subsidiária (Cód., art. 198.º, 1).

Parece justificável esta permissão (que é novidade), fruto da apontada flexibilidade que se afigura conveniente imprimir ao regime da sociedade por quotas. Quando os contraentes fizerem uso daquela faculdade, a sociedade ficará a participar das características da sociedade por quotas e da sociedade em nome colectivo: será uma figura situada entre as duas. Não se vê razão para excluir tal possibilidade.

Voltemos à responsabilidade pelas entradas estipuladas no contrato social.

Cada sócio responde antes de tudo pela realização da entrada a que se obrigou. O sócio inadimplente fica sujeito a *exclusão*, com a conseqüente perda total ou parcial da quota a favor da sociedade. No entanto, a medida não é forçosa: a sociedade pode optar, se lhe convier, pelo recurso aos meios comuns de efectivação ou cobrança do seu crédito.

Diferentemente do que sucedia segundo o direito anterior, admite-se agora (art. 204.º) que os sócios (o caso não é, pois, da competência dos gerentes, e isto por estar aqui coenvolvida uma hipótese de divisão de quota) deliberem limitar a perda à parte da quota correspondente à prestação não efectuada.

E chegamos finalmente ao que constitui, em matéria de responsabilidade dos sócios perante a sociedade, a característica distintiva básica da sociedade por quotas em face da anónima: a responsabilidade de cada um deles *pela integração das quotas dos outros*. E, assim, excluído um sócio por falta de liberação da sua quota, ou declarada perdida a favor da sociedade parte desta, os outros sócios são obrigados solidariamente a pagar à socie-

---

(7) Veja-se também o disposto no art. 71.º.

dade a parte da entrada que estiver em dívida. Ao invés do que estabelecia o direito anterior, este pagamento pode ser exigido ainda antes de se ter procedido à venda da quota (Código, art. 207.º); isto no intuito de assegurar uma mais rápida integração do capital social.

Também se provê quanto à hipótese de se ter verificado um aumento do capital da sociedade (cfr. projecto de Coimbra, *loc. cit.*, pág. 84; Código, art. 207.º, n.º 2; o ponto era omisso na Lei de 1901).

7. A descrição do perfil da sociedade por quotas não ficaria completa se não aludíssemos à sua *personalidade jurídica*. Só que entre nós todas as sociedades comerciais<sup>(8)</sup> são consideradas, por longa tradição, pessoas jurídicas, a ela se tendo conservado fiéis os projectos e o Código (art. 5.º). Não se trata, portanto, de uma nota ou de um elemento definidor do conceito específico da sociedade por quotas, antes de um elemento do conceito genérico de sociedade mercantil.

Não iremos naturalmente versar aqui este importante tema de dogmática jurídica — no seu significado, nas suas implicações no plano das soluções jurídico-práticas, nos desvios ou entorses de que é passível e consequentes formas de reacção. Limitar-nos-emos a lembrar o que, no consenso comum (ou, pelo menos, na doutrina que se nos afigura mais correcta), há de essencial naquele conceito. Esse *quid* verdadeiramente essencial — único elemento que permite destrinçar a pessoa jurídica de figuras mais ou menos próximas (património autónomo, comunhão de mão-comum...) — reside, segundo cremos, em os direitos que existem em cada momento na esfera jurídico-patrimonial do suposto sujeito colectivo não pertencerem aos indivíduos que o constituem ou lhe formam o abstracto, mas a ele próprio. Na teoria da sociedade-pessoa jurídica, o património social não é apenas um património separado do dos sócios, mas verdadeiramente um

---

(8) Mas não as civis, às quais melhor se ajusta a figura da comunhão de mão comum. Sobre os conceitos de personalidade jurídica (referida às sociedades) e de comunhão de mão comum, vejam-se do A. as cit. *Lições de Direito Comercial* (polic.), II.

complexo de bens e de relações jurídicas cujo titular é um sujeito distinto de qualquer daqueles e do corpo por eles constituído. Como explicitamente dizia v. Tuhr, o património da pessoa jurídica pertence a ela mesma, não a qualquer sujeito que dela se distinga ou lhe seja exterior.

Daqui um importante corolário, a raiar já o nível das soluções com interesse directo para a vida jurídica: o direito dos sócios não recai nos bens sociais e só pode definir-se como um direito existente em face da corporação. É aquele direito que justamente exprime a qualidade de ser membro do grémio social, *o direito de socialidade*. Preferível será falar aqui de posição jurídica, e posição jurídica, aliás, complexa, pois que se analisa em direitos e deveres de vária ordem. Ora se a posição do sócio não se exprime propriamente num direito sobre os bens sociais (ou num direito actual a esses bens), mas apenas num direito a uma fracção dos benefícios (dividendo) resultantes da exploração deles (conforme o balanço anual) e a uma quota parte do activo restante, depois de pagos os credores, quando da liquidação da sociedade — é bem evidente que tal direito terá sempre natureza mobiliária, mesmo que boa parte, senão a mais quantiosa, do património social consista em bens imóveis (veja-se o art. 205.º do Cód. Civ.). Da apontada natureza do direito do sócio na sociedade derivam, por seu turno, outras consequências de importância prática evidente, de que todavia não vamos tratar aqui.

8. *Momento da aquisição da personalidade jurídica.* — Do que vamos ocupar-nos no presente contexto é apenas da questão do momento em que a sociedade alcança a perfeição como tal, i. é, enquanto portadora da essência que a ordem jurídica lhe atribui ou nela reconhece.

No que especialmente concerne à sociedade por quotas, reinava a discórdia e a confusão na doutrina pátria relativamente ao problema enunciado. Davam origem e alento à polémica o art. 61.º e seus §§ da Lei de 1901, cotejados com a disposição homóloga do Cód. Comercial: o art. 107.º Por nós, ensinámos durante anos que a sociedade por quotas do direito português, à semelhança da sociedade limitada do direito alemão (Lei de 1892, § 11), só passava a existir como tal através da inscrição no registo

comercial do seu título constitutivo (inscrição que formava com a matrícula um único acto de registo: art. 24.º do Decreto-Lei n.º 42 645, de 14-11-59). O registo — dizíamos — é *constitutivo*. A sua falta não implica propriamente a nulidade da sociedade: o que exprime, no quadro da lei (confronte-se o corpo do art. 61.º e seus números com o § 4.º), é antes uma ideia de imperfeição, de incompletude do processo cuja pontual observância culminará na formação da sociedade por quotas. Até ao registo, o que existe é uma *sociedade civil*, por conversão *ope legis* (e aqui invocávamos um argumento que o art. 8.º do CPC proporcionava).

Tal a nossa posição quanto a esse aspecto da *vexata quaestio* das sociedades por quotas *irregulares*. Tal a doutrina que — mais uma vez o dizemos — ao longo de anos de ensino expusemos e procurámos demonstrar, sem que nos impressionassem os argumentos contra ela invocados pelo nosso saudoso colega Fernando Olavo e por Pinto Furtado, e que se perfilharam em alguns arestos de tribunais superiores.

E como todo o grupo dos nossos colaboradores a abraçava também, não admira que daquela posição *lege lata* tenhamos partido para delinear o sistema que, segundo o direito novo, deveria ser expressamente declarado aplicável tanto às sociedades comerciais em geral, como em particular às sociedades por quotas.

O legislador perfilhou o nosso ponto de vista (Cód., art. 5.º), que é de resto o adoptado na generalidade das legislações (alemã, espanhola, francesa, italiana) e bem assim pela doutrina dominante. Por conseguinte, a sociedade por quotas — único caso que prometemos versar aqui — só existe como tal a partir da inscrição do seu título constitutivo no registo comercial.

Duas são basicamente as razões desta doutrina e desta regra. Em primeiro lugar, ela vai dirigida a um fim de tutela de terceiros, que devem ser informados, através dos meios de publicidade mais seguros em direito, acerca do nascimento da pessoa jurídica e do momento desse nascimento. A segunda razão tem a ver com o sistema seguido em matéria de controlo da constituição da sociedade. De harmonia com o anteprojecto de Coimbra, o controlo da legalidade do contrato era confiado a duas instâncias, sendo a última representada pela entidade incumbida do registo. Con-

vêm que a sociedade por quotas se não tenha por constituída antes que esse duplo controlo se realize, já que, uma vez ela constituída, a sua invalidade só pode ser declarada num número restrito de hipóteses, ficando, aliás, essa declaração sujeita a um regime especial. Só depois de averiguado pelas instâncias competentes que o contrato é válido e que foram observadas as disposições legais cautelares relativas à formação do capital social — alcança a sociedade por quotas a plena existência jurídica.

Tudo isto o diziam por palavras expressas o art. 22.º do Projecto de Coimbra e o art. 19.º do Projecto oficial. Muito menos terminante a disposição do Código relativa ao registo (art. 18.º), mas apenas porque se entendeu reservar para lugar mais próprio (que seria, bem entendido, o Código do Registo Comercial) as normas disciplinadoras da actividade do conservador. Infelizmente, o Cód. do Registo Comercial entretanto publicado (Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro) não contempla tais medidas (veja-se o art. 35.º e compare-se com o art. 41.º), e esta omissão compromete, em parte, o sistema de controlo de constituição que os mencionados projectos consagravam.

10. Assente que a sociedade só com o registo ascende à perfeição, logo surgia o problema de saber que disciplina aplicar tanto às relações entre os sócios, como àquelas estabelecidas com terceiros, no período que medeia entre a conclusão do acordo tendente à constituição da sociedade e a inscrição no registo do título constitutivo. Entendeu-se que seria conveniente distinguir nesse período dois tempos: a) *o tempo anterior à formalização do contrato*; b) *o tempo posterior à celebração da escritura pública*, mas anterior à inscrição no *registo comercial* do acto constitutivo da sociedade.

a) Como é evidente, a falta de forma bastante não poderá deixar de sujeitar o contrato à sanção da nulidade. Suponhamos, porém, que os contraentes, tendo efectuado logo, no todo ou em parte, as prestações convencionadas, dão início imediatamente às actividades sociais. Caso típico será o de a entrada de um dos sócios consistir num estabelecimento comercial, que é logo posto em comum entre todos e cuja laboração não poderá, em regra, ficar suspensa, sob pena de grave prejuízo, até que se ultime o

processo de constituição da sociedade. A exploração da empresa traduzir-se-á na celebração de contratos, na constituição de créditos e na assunção de obrigações, na compra e venda de bens. E destarte se originará uma situação que, posto irregular, não deve ser ignorada pela ordem jurídica. Não é possível desconhecer a posição de terceiros decorrente de tais negócios: — se se gerou um passivo social, importa certamente liquidá-lo com justiça. E se após a liquidação desse passivo se apura a existência de um saldo, como partilhar esse fundo?

Pensou-se que a conciliação entre a inelutável nulidade do contrato proveniente do vício de forma e a necessidade imperiosa de se lhe atribuírem alguns efeitos, se conseguiria da melhor maneira fazendo apelo à figura da sociedade civil (que se basta com qualquer forma) e às normas que integram o seu estatuto. Era justamente o que se estabelecia no art. 16.º do nosso projecto relativo à sociedade por quotas, e é também o que se estabelece agora, quanto a todas as sociedades de comércio, no art. 36.º do Código (9).

É que, se as partes não lograram alcançar (ainda) o objectivo de dar vida a uma sociedade comercial, alguma coisa já resultou entretanto do seu agir — e do que tão somente necessitamos é de qualificar essoutra coisa da qual, *primo conspectu*, apenas sabemos que não é uma sociedade comercial de qualquer tipo, já que todas, como sabemos, se constituem por escritura pública. Ora, a qualificação que logo se oferece é a de sociedade civil. Primeiro, por ser ela, das possíveis, a que mais próxima estará da intenção das partes (pois foi uma sociedade, não qualquer outra coisa, como, por ex., uma comunhão ou uma associação de direito civil não personificada, que elas pretenderam criar); depois, porque as normas do Cód. Civil sobre o contrato de sociedade con-

---

(9) É estranha, e não a conseguimos perceber, a referência feita no art. 36.º, n.º 2, *in fine*, às disposições das sociedades civis que não presuponham a personalidade jurídica destas. Efectivamente, nenhuma dessas disposições pressupõe tal qualificação dogmática, pela razão, simples mas decisiva, de que as sociedades civis... não são pessoas jurídicas. *Vide* a este respeito a nota de MENÉRES PIMENTEL *in Cód. das Soc. Com.*, p. 33, 1. [Este foi justamente um dos reparos a que o legislador se mostrou sensível: as expressões em causa foram eliminadas do art. 36.º, 2, pelo D.L. n.º 280/87.]

ferem protecção razoável aos interesses dos credores: pensemos na que estabelece a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios (art. 997.º) e naquela por virtude da qual aos credores sociais é garantida preferência sobre os credores particulares do sócio pelo que toca ao património da sociedade (arts. 999.º e 1021.º).

b) Se a escritura pública já foi celebrada, temos perante nós um contrato válido e certamente gerador de efeitos jurídicos, porque o registo condiciona apenas o nascimento da pessoa colectiva, que nem é propriamente um efeito negocial. Ora, se o contrato já produz efeitos, se uma sociedade já existe, há que averiguar por que normas se hão-de reger assim as relações constituídas entre os sócios (*rectius*: as relações pertinentes à esfera interna da sociedade ou projectando nesta os seus efeitos), como as que porventura se estabeleçam com terceiros.

1) Quanto ao primeiro aspecto da questão, parece não poder pôr-se em dúvida a aplicabilidade das regras que o próprio contrato consignar. Isto porque o contrato desenvolve a sua eficácia *inter partes* a partir do momento em que é celebrado em forma legalmente bastante. Dúvidas só podem surgir quanto ao espaço não alcançado por tais estipulações. Deverá recorrer-se ainda aqui às normas das sociedades civis? Não será preferível o recurso às que são próprias do tipo social visado pelos contraentes?

Esta última é, sem contestação possível e pelo respeito devido à vontade das partes, a solução correcta do problema <sup>(10)</sup>. Mas há que ressaltar as normas cuja aplicação pressuponha a plena existência da sociedade por quotas, ou seja (como se diz no art. 37.º, n.º 1), o registo definitivo do contrato. Não será esse o caso, por ex., dos preceitos legais relativos à nomeação e destituição dos gerentes — mas é decerto o daqueles que regulam a transmissão das quotas por acto entre vivos e que regulam as modi-

---

<sup>(10)</sup> Neste mesmo sentido se pronuncia a doutrina dominante na Alemanha (FEINE, FISCHER, HACHENBURG, GODIN WILHELMI) e também na Suíça (WIELAND, SIEGWART, STEIGER); outros, como SCHOLZ, preferem atribuir à *Vorgesellschaft* a natureza de sociedade civil; outros ainda, como BAUMBACH-HUECK, LEHMANN, HAUPT-REINHARDT, optam pela qualificação de associação de direito civil não personificada (cfr. do A. *Estudos vários de Direito*, Coimbra, 1982, pág. 525 e notas).



ficações do pacto social, pois são matérias, estas, que se incluem no conceito de alterações do contrato, como tais sujeitas ao direito comum dos contratos enquanto o regime especial da instituição sociedade por quotas se não tornar aplicável. Requerer-se-á, portanto, o consentimento unânime dos sócios. Esta solução estava consagrada no nosso projecto de lei da sociedade por quotas (art. 17.º) e a disposição transitou, quase sem alteração, para o Código (art. 37.º, 1 e 2).

2) Consideremos agora o caso das relações com terceiros.

O anteprojecto de Coimbra distinguia duas hipóteses (arts. 18.º e 31.º).

1.ª — *Actos necessários* (relativos a vantagens especiais atribuídas pelo contrato a sócios em conexão com a constituição da sociedade, e a despesas de constituição — ou praticados na exploração normal de um estabelecimento que constitua o objecto de uma entrada em espécie, ou que tenha sido adquirido por conta da sociedade). A estes actos acresciam aqueles que o gerente praticasse autorizado por todos os sócios.

Por tais actos — dizia o projecto — respondem os *gerentes*, ilimitada e solidariamente (o que constituiria estímulo a que promovam o registo com a máxima celeridade), e também os sócios, mas só até ao limite das entradas a que se obrigaram.

2.ª — Pelos demais negócios — continuamos a citar — respondem, ilimitada e solidariamente, quantos agiram em representação da sociedade e ainda os fundadores que tiverem autorizado a respectiva celebração. Não, porém, os restantes sócios. Com isto se tinha em vista evitar que o património da futura sociedade por quotas fosse desfalcado ou onerado logo nesta primeira fase por uma actuação dos gerentes que se não apresentasse como necessária, nem se fundasse no consentimento unânime dos associados.

Por outra via — ponderava-se ainda — é decerto indispensável que a contraparte encontre alguém (e algum património) a quem possa responsabilizar — alguém que não pode ser, obviamente, a sociedade.

Foi destas razões — e ainda da consideração de que as normas do Código Civil sobre a representação sem poderes não asse-

gurariam aqui soluções adequadas — que resultou o regime estabelecido pelo art. 18.º do nosso anteprojecto.

Todavia, não coincide inteiramente com ele a disciplina instituída pelo Código das Sociedades. No Código não se faz distinção entre a categoria dos actos necessários e a dos actos não necessários. A regra é uma só (art. 40.º): pelos negócios realizados em nome da sociedade no período compreendido entre a celebração da escritura e o registo definitivo do contrato respondem, ilimitada e solidariamente, todos os que no negócio agirem em representação da sociedade, bem como os sócios que tais negócios autorizarem; os outros também respondem, mas só até à importância das respectivas entradas, acrescidas das quantias recebidas a título de lucros.

Não se atribuiu, portanto, a devida importância à conveniência de evitar que a sociedade surja, após o registo, com um património já diminuído, em virtude da realização de operações não necessárias, nem tão-pouco baseada numa deliberação unânime dos associados.

Resta dizer que tanto o anteprojecto de Coimbra como o Código consideram à parte os negócios expressamente celebrados para sociedade a constituir, ou expressamente condicionados (vale o mesmo) à inscrição do título constitutivo da sociedade no registo.

Assim fica definido o papel que segundo a lei vigente cabe à inscrição no registo comercial do acto constitutivo da sociedade. É com esse acto, em que deveria concentrar-se o essencial <sup>(11)</sup> das operações do controlo (preventivo) da legalidade da constituição da sociedade e da efectiva realização do respectivo capital, que a nova pessoa jurídica se constitui. Deste modo se resolveu uma das subquestões em que a questão chamada das sociedades irregulares (sociedades cuja constituição enferma de um vício de forma) se desdobrava, face ao direito anterior. A outra subquestão — que a lei actual também resolve, em termos cla-

---

<sup>(11)</sup> Lembre-se, porém, o que foi dito acerca da insuficiência neste ponto das disposições do CRC.

ros, como vimos — era a das consequências resultantes da falta de forma (i. e., da falta de escritura pública). De todo se dissiparam as dúvidas a que o mal inspirado texto do art. 107.º, quanto às sociedades reguladas no Código comercial, conduzia.

## § 2.º

### *Alguns aspectos da actual regulamentação da sociedade por quotas*

#### I

#### *O Contrato*

12. *Causas e regime da sua invalidade.* — Também nesta matéria, visto a sociedade só existir como tal a partir do registo, há que proceder a uma distinção. Temos de considerar separadamente o período anterior ao registo (celebrado que esteja o pacto social) e o período subsequente.

#### *A. Período anterior ao registo*

Enquanto a sociedade não estiver registada, as causas de invalidade do contrato ou de uma das declarações que o constituem não podem deixar de ser as admitidas pelo direito comum para os negócios jurídicos em geral. É que antes do registo nada existe além do contrato — a sociedade instituição só virá a nascer mais tarde.

Outra é a questão de saber qual o regime ou as consequências da invalidade. Convém fazer uma distinção. Se as operações sociais não estiverem ainda começadas ao tempo da anulação ou da declaração de nulidade, esse regime será também o do direito comum. Mas não assim na hipótese inversa<sup>(12-13)</sup>. Aí haverá que

---

(12) Anteprojecto de 1970, art. 10.º, 2, 3 e 4; anteprojecto de lei da s. p. q., art. 19.º, 2, 3 e 4; Código, art. 41.º, 1 e 2, e 52.º

(13) Veja-se sobre esta matéria FERRER CORREIA e CAEIRO, *ob. cit.*, n.ºs 24 a 30. Note-se que a referência do art. 52.º, 3, à simulação constitui um erro material, porquanto a simulação não figura no elenco taxativo das causas de nulidade do contrato do art. 42.º, 1. Cfr. MENÉRES PIMENTEL, *op. cit.*, p. 77.

atender à situação daqueles que nesse período tiverem estabelecido relações negociais com a sociedade não registada, ora declarada nula. A necessidade de acudir a esses terceiros parece fora de questão. Não permitiria o regime geral da invalidade dos contratos encontrar aqui as soluções adequadas (veja-se o art. 289.º, n.º 1, do Cód. Civ., segundo o qual tanto a declaração de nulidade como a anulação operam retroactivamente, devendo ser restituído tudo o que houver sido prestado ou, não sendo possível, o respectivo valor).

A fim de evitar aos terceiros contratantes o prejuízo que certa e seguramente adviria da aplicação desta norma, não há senão optar por um regime que se caracterize por uma ideia de invalidade meramente *ex nunc*. Ora uma invalidade *ex nunc* não será coisa diferente da verdadeira *dissolução*. Por isso se dispunha no art. 19.º, n.º 2, do projecto de Coimbra — e se determina, em termos gerais, no art. 52.º, 1, do Código das Sociedades — que a declaração de nulidade do contrato determinará, de pleno direito, a entrada da sociedade em liquidação.

Todavia, os direitos de terceiros na liquidação da sociedade serão uns ou outros, consoante a invalidade proceda de falta de forma legal ou de outro qualquer vício: tudo nos termos que se definiram ao estudar o problema das relações externas da sociedade não registada (ou irregular, *hoc sensu*). No 1.º caso, aplicam-se as normas da sociedade civil (anteprojecto, art. 16.º, Código, art. 36.º, n.º 2); no 2.º, respondem aqueles que agiram em nome da sociedade, «bem como os sócios que tais negócios autorizarem», etc. (14). (Anteprojecto, art. 18.º, Código, art. 40.º).

À partilha dos bens entre os sócios são aplicáveis as estipulações contratuais, salvo se elas forem, em si mesmas, inválidas — diz o art. 165.º, *d*), do Código.

De referir ainda, neste contexto, que enquanto a invalidade resultante de incapacidade é oponível pelo contraente incapaz tanto aos outros contraentes como a terceiros, a proveniente de vício da vontade ou de usura só é oponível aos demais sócios: Código,

---

(14) Vide supra, n.º 11, *b*), 2).

art. 41.º, 2 (também era assim pelo art. 19.º, 4, do anteprojecto do grupo de Coimbra).

### B. *Período subsequente ao registo*

a) É bem conhecida a tendência para reduzir ao mínimo possível os casos de nulidade das sociedades de capitais depois de registadas. É uma tendência de que se encontram importantes manifestações em países como a Inglaterra, a Alemanha, a Suíça, a França. De harmonia com ela foi redigida a 1.ª directiva (9-III-1968) do Conselho das Comunidades Europeias. Vejamos como se justifica.

Trata-se, fundamentalmente, de garantir a *estabilidade da sociedade*, em ordem à protecção de terceiros (incluídos os sócios admitidos em momento posterior ao do nascimento da pessoa jurídica) e à conservação da empresa. Por outra via, estando a constituição do ente social sujeita a um controlo e sendo este <sup>(15)</sup> sobretudo cometido ao funcionário incumbido do registo, é razoável que se encare o registo como envolvendo a *atestação pública*, por órgãos do Estado, de que se encontram cumpridas as condições de que a lei faz depender a regularidade do processo de constituição da sociedade e, por conseguinte, da própria sociedade.

Na esteira do projecto oficial, o Código segue de perto, mais ainda do que o projecto de Coimbra, a doutrina da citada directiva do Conselho das Comunidades Europeias. Dispõe ele (art. 42.º) que, após o registo, o contrato de sociedade por quotas (ou de sociedade anónima ou em comandita por acções) só pode ser declarado nulo (e nunca anulado) pelos seguintes motivos: falta de forma legal; carácter ilícito ou contrário à ordem pública do objecto social; falta de menção da firma, da sede ou do capital da sociedade, bem como do valor da entrada de algum sócio ou de prestações realizadas por conta desta; falta

---

(15) Pelo menos, na ideia dos responsáveis pelos vários projectos de que resultou o Código e sucessivas revisões.

de cumprimento dos preceitos que exigem a liberação mínima do capital social; falta do mínimo de dois sócios fundadores, salvo quando a lei permita a constituição da sociedade por uma só pessoa (art. 488.º).

Ao contrário do projecto de Coimbra, não alude o Código (como também o não fazia a referida 1.ª directiva) à simulação do contrato. Daqui resulta que nenhuma forma de reacção jurídica <sup>(16)</sup> se prevê contra aquelas sociedades que, apelidadas pelos juristas transalpinos de *società di comodo*, têm sido chamadas em Portugal *fictícias* ou *de favor*.

Como é sabido, trata-se de sociedades (anónimas ou por quotas) que são concebidas e criadas com o único escopo de possibilitar ao titular de uma empresa individual a exploração desta em regime de responsabilidade limitada. Só um dos participantes no contrato é autêntico interessado, limitando-se o outro ou outros a darem-lhe a sua colaboração e a emprestarem-lhe o seu nome para a constituição da pessoa colectiva. Move-os tão somente o intuito de criar as condições que hão-de permitir àquele — o verdadeiro *dominus negotii* — a obtenção do benefício da limitação de responsabilidade. Eles são, pois, em toda a linha, meros comparsas ou testas-de-ferro (*Strohmannen*) do titular do estabelecimento.

A ausência de toda a reacção jurídica contra a constituição de sociedades fictícias (já que a simulação do contrato é inoperante), aliada à admissão, ainda que em termos mitigados, das sociedades unipessoais, deveria levar, mais cedo ou mais tarde, ao reconhecimento entre nós da empresa individual de responsabilidade limitada — ou então (como aconteceu na Alemanha — Lei de 4-7-1980) ao reconhecimento de que na constituição da sociedade de responsabilidade limitada pode intervir uma única pessoa. As sociedades de responsabilidade limitada (assim pas-

---

(16) A reacção que consiste na possibilidade de ser dissolvida, por sentença, a sociedade em que o número de sócios seja inferior ao mínimo exigido por lei (art. 142.º, n.º 1, al. a)), não nos parece possa colher esta hipótese, mas só a da sociedade que actualmente exista, *de iure*, com um único sócio. Não é o caso da sociedade a que nos referimos no texto, na qual (justamente em virtude da inoperância da simulação) todos os fundadores, mesmo os testas-de-ferro, são sócios.

sou a reza, de 1980 para cá, o § 1 da velha Lei de 1892) podem ser constituídas por uma ou mais pessoas. Aliás, esta mesma ideia, já acolhida na Dinamarca desde 1973 em relação às sociedades de responsabilidade limitada, obteve recentemente em França consagração legal (17). Note-se ainda que a sociedade *ab initio* unipessoal é actualmente admitida em mais de metade dos Estados da Federação Americana (18).

Em Portugal, como é sabido — em parte por fidelidade à concepção tradicional, em que a sociedade é definida como contrato (sem deixar, por outro lado, de ser também instituição), em parte pela verificação de que entre nós a experiência das sociedades unipessoais não chegou a sedimentar-se em normas adequadas à natureza anómala desta espécie jurídica —, optou-se pela via da criação de um novo instituto: o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (19). Tais são as razões da opção que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, expressamente se enunciam. Não é seguro que a opção do legislador português tenha sido a melhor.

Seja como for, é de crer que a admissão deste instituto desincentive o recurso à constituição de sociedades simuladas (fictícias ou de favor).

Pois que mencionámos o tema das sociedades unipessoais, vejamos em resumo o tratamento que lhe foi dado pelo Código. A redução dos sócios à unidade não é nele uma causa de dissolução imediata (automática), mas só de dissolução *judicial* da sociedade (cfr. arts. 142.º e segs. do Código), a qual todavia poderá ser requerida logo após a ocorrência (20). Diga-se que a adop-

---

(17) Através da Lei n.º 85-697, de 11-7-85, que se intitula, curiosamente, *loi relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*.

(18) Como informa FRAN MARTINS, *Sociedades Anónimas*, vol. 3.º, p. 294 e s.

(19) O problema da limitação de responsabilidade do comerciante individual foi objecto de importantes estudos, no Brasil, nos anos 50: por parte de ANTÓNIO MARTINS FILHO e de SYLVIO MARCONDES MACHADO (*in*, respectivamente, *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*, São Paulo, 1956).

(20) [Segundo a redacção do D.L. n.º 280/87, o art. 142.º, 1, a), dispõe: «Quando por período superior a um ano o número de sócios for inferior ao mínimo

ção desta norma surpreende. Reconheçamos que ela não está em conflito com a 2.ª directiva da CEE relativa às sociedades comerciais. Na verdade, a directiva condena apenas duas coisas: primeiro, que a concentração das acções numa só mão, ou a redução dos sócios a um número inferior ao mínimo exigido para a constituição da sociedade, seja uma causa de dissolução automática; segundo, que, prevendo a lei a dissolução judicial nesses casos, se não atribuam ao juiz poderes para conceder aos sócios, ou ao sócio único, um prazo para regularizar a situação. Mesmo assim, a nossa estranheza é perfeitamente justificada. Pois não é certo que nas próprias sociedades *civis* a redução do número de sócios à unidade só determina a dissolução, se a colectividade social não for reconstituída no prazo de 6 meses (Cód. Civil, art. 1007.º, al. *d*)?

Conforme a opinião largamente maioritária da nossa doutrina — que se apoiava no texto citado do Cód. Civil e no § 2.º do art. 120.º do Cód. Com. — a ideia de que o único sócio restante deve dispor sempre de um prazo razoável para regularizar a situação (6 meses, naqueles referidos textos, 1 ano segundo o art. 138.º, al. *a*), do anteprojecto de Coimbra e o art. 9.º da Lei francesa das sociedades comerciais de 24-7-1966) deveria considerar-se acolhida no direito português anterior ao novo Código em relação a todas as sociedades.

Aliás, esta orientação é que está de acordo com a tendência que o direito comparado nos revela como dominante <sup>(21)</sup>. Essa tendência não cessou de se reforçar nos últimos tempos. Sucede, inclusivamente, que na maioria dos sistemas jurídicos (e ao menos pelo que respeita às sociedades de responsabilidade limitada e anónimas) a redução do número de sócios à unidade é facto *irrele-*

---

exigido por lei (...), pode ser requerida a dissolução judicial da sociedade.» Nesta medida fica prejudicada a crítica a seguir desenvolvida no texto (que mesmo assim pareceu conveniente não eliminar, porque esclarece as regras determinantes da alteração legislativa).]

(21) Como já o tínhamos demonstrado no trabalho de 1969 *O problema da sociedade unipessoal*, in Estudos de Direito Comercial (da autoria, uns, de FERRER CORREIA, outros, de A. CAEIRO) e posteriormente incluído em Estudos Jurídicos (do primeiro A. citado), II, p. 171-213.



vante para efeitos de dissolução do ente social. Pois em contraste com tudo isto, o prazo de reconstituição da colectividade social aparece apenas, no Código das Sociedades (art. 143.º), como uma medida que o sócio poderá requerer ao juiz, e que este *concederá ou não*, como lhe parecer melhor (22)!

Portanto, regrediu-se. É inegável. E regrediu-se sem que se saiba porquê.

O facto é tanto mais estranhável quanto é certo admitir-se hoje (como se referiu já) a empresa individual de responsabilidade limitada (23). Ora o principal argumento (principal, ao menos, segundo o nosso ponto de vista, de resto partilhado por outros juristas) outrora invocado contra a tese da admissibilidade das sociedades anónimas e por quotas unipessoais residia justamente na consideração de que admitir tais sociedades seria coonestar a violação do princípio de que o devedor responde ante os credores com a totalidade dos seus bens: quem se obriga, obriga quanto é seu. Nesta perspectiva é que se preconizava tão somente um reconhecimento mitigado, uma atitude de mera tolerância ante o fenómeno da unipessoalidade; tolerância não derivada, aliás, da atenção prestada ao interesse do empresário na limitação da sua responsabilidade patrimonial pelos actos de gestão da empresa, mas antes da consideração de que é razoável permitir ao sócio único a regularização da situação ocorrente, isto é, a reconstituição da colectividade social. Em suma, todo o fundamento da admissão da sociedade anónima e por quotas de um único sócio residiria, *de jure condito*, na *spes refectionis* (24).

Pois bem: as considerações expostas justificariam hoje, face ao novel instituto do e. i. r. l., um regime muito mais aberto do que o geralmente admitido no passado perante o fenómeno da sociedade actualmente reduzida a um só associado. E contudo — de novo o dizemos — regrediu-se em relação a essa meta.

Poderia tentar justificar-se o retrocesso dizendo que o interesse na conservação da sociedade por parte do sócio é hoje

---

(22) [Veja-se a nota 20.]

(23) Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto.

(24) Para mais desenvolvimentos veja-se o trabalho cit. na nota 21, *in* Estudos Jurídicos II, p. 191 e s.

menos premente do que outrora: pois não tem esse indivíduo à sua disposição o instituto do e. i. r. l.? Certo assim é; só que para criar um tal estabelecimento será ele forçado a liquidar primeiro a sociedade — e depois a percorrer o caminho (não muito fácil e seguramente dispendioso) da constituição da empresa individual de responsabilidade limitada. De facto, a lei não prevê a transformação directa da sociedade numa tal empresa.

Por outra via, os perigos decorrentes do facto de a sociedade se encontrar nas mãos de uma só pessoa não são hoje bastante menos de temer? Pois não dispomos hoje de uma norma (a do art. 84.º do novo Código, que para ele transitou do anteprojecto de Coimbra, art. 140.º, n.º 2) segundo a qual, em caso de falência da sociedade unipessoal, o sócio responde ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas no período posterior à concentração das quotas ou acções, contanto que se prove que nesse período não foram observados os preceitos legais que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações?

Não podemos, portanto, deixar de condenar firmemente o que a todas as luzes se apresenta como um retrocesso em relação ao que em geral se entendia antes desta reforma. É inaceitável que a dissolução da sociedade por quotas convertida em unipessoal — possivelmente em virtude de circunstâncias para que não concorreu, nem de perto nem de longe, o sócio restante — possa ser requerida logo no dia imediato ao da verificação do evento. Não se compreende que o regime criado para as sociedades civis seja, neste ponto, mais tolerante e aberto. É possível que a chocante desarmonia tenha resultado de uma desatenção do legislador. Quis repudiar-se a orientação do projecto oficial, que cominava para a sociedade de um sócio a sanção da dissolução automática; solução com efeito inadmissível, fruto que era do mais refinado conceitualismo. Mas a recusa do texto envolveu também o sacrifício da ideia realmente aproveitável que nele havia, ou seja, a subordinação da referida dissolução *ipso iure* ao prévio decurso de um prazo, um prazo de mais de ano. Foi provavelmente um lapso, tanto mais porquanto a sociedade criada por vários e reduzida agora a um único sócio não difere, em substância, da empresa individual de responsabilidade limitada. Lapso

remediável, graças à aplicação do art. 1007.º, al. *d*), do Cód. Civil, direito subsidiário — ou (preferivelmente) do art. 464.º, 3, do próprio Código, que submete a um regime especial a anónima de um único accionista? É uma via a explorar. Entretanto, uma coisa desejamos vincar aqui: ao contrário do que (sem dúvida por equívoco) se diz no número 14 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/86, o regime geral estabelecido pelo Código para as sociedades unipessoais — e que é aplicável à sociedade por quotas — não coincide (aliás, num ponto fundamental) com a posição que ao longo dos anos defendemos e que encontrou a sua expressão mais acabada no escrito de 1969 atrás citado. Nada teríamos hoje a alterar nas conclusões a que então chegámos — e que o aqui chamado anteprojecto de Coimbra assumiu integralmente no caso da sociedade por quotas (cfr. o art. 140.º).

Não queremos, porém, deixar de dizer que esta crítica — que já tivemos o ensejo de emitir noutros lugares — parece ter sido ouvida, e tomada em consideração. Na verdade, há notícia de que se encara para breve a publicação de um diploma destinado a reformular e rectificar alguns preceitos do Código, entre os quais justamente o do art. 143.º, n.º 1<sup>(25)</sup>. Mas deverá aproveitar-se o ensejo para modificar também o regime especial aplicável às sociedades anónimas unipessoais, por força dos n.º 3.ºs e 5.º do art. 464.º

A sociedade anónima — diz aquele n.º 3.º — pode ser judicialmente dissolvida, se durante mais de um ano o número de accionistas for inferior a cinco, mesmo que seja um único<sup>(26)</sup>. Estamos de acordo: a norma corresponde — desta vez, sim — à orientação que desde há muito preconizamos. Já o mesmo não podemos dizer quanto ao disposto no n.º 5<sup>(27)</sup>, segundo o qual, no caso previsto no n.º 3 e até ao fim do termo aí referido, qualquer accionista (ou o accionista único) pode requerer ao tribunal que lhe seja concedido um prazo razoável a fim de regularizar a situação, suspendendo-se, entretanto, a dissolução da sociedade.

---

(25) [Como se referiu e é sabido, a expectativa não foi iludida: veja-se a redacção actual do art. 142.º, 1, al. *a*.]

(26) [Depois do D.L. n.º 280/87, o n.º 3.º do art. 464.º passou a ter uma redacção idêntica à do n.º 1, al. *a*), do art. 142.º]

(27) [Actual n.º 4.º.]

Não podemos concordar com este preceito, conforme o qual o pedido de ampliação do prazo de um ano só pode ser atendido se for apresentado dentro desse mesmo prazo. O que é razoável e que propugnávamos no citado trabalho de 1969, é que, proposta a acção de dissolução da sociedade (e a proposição da acção só poderia ter lugar findo que estivesse o termo inicial de um ano), o tribunal possa ainda(ou deva) conceder ao accionista um prazo suplementar, suspendendo-se entretanto os termos da causa.

É neste sentido que entendemos dever modificar-se o regime especial preceituado no n.º 5.º do art. 464.º (28).

Retomemos agora o assunto de que vínhamos a ocupar-nos: a invalidade do acto constitutivo da sociedade.

b) Enquanto às *consequências* dessa invalidade, dispunha o anteprojecto de Coimbra relativamente à sociedade por quotas (art. 38.º; o projecto oficial fazia-o genericamente em termos semelhantes) que aquelas consequências se resumem na entrada da sociedade em liquidação. Além disso, a invalidade do contrato não afecta a eficácia dos negócios jurídicos concluídos anteriormente, nem exime os sócios do dever de realizar ou completar as suas entradas. À partilha aplicam-se as normas do contrato.

O Código das Sociedades Comerciais adoptou a nossa orientação em relação a todos os tipos (arts. 52.º e 165.º).

Assim se pode ver que o regime da invalidade do contrato de sociedade no direito comercial português corresponde ao pensamento para o qual os autores germânicos cunharam esta fórmula impressiva: *die fehlerhafte Gesellschaft ist nicht eine nichtige, sondern nur eine vernichtbare Gesellschaft*. A sociedade irregular (ou viciada) não é, afinal, nula, mas pode ser destruída. Ou ainda, num conceito um tanto diferente: nulo é certamente o contrato, mas não a sociedade; esta — uma vez vazada, mediante o registo, no molde da personalidade jurídica — apenas pode ser dissolvida e sujeita a liquidação.

---

(28) [A nossa sugestão não foi atendida; mas supomos nada impedir que o accionista, esgotado o prazo do n.º 3 do art.º 464.º, se valha ainda da faculdade que o art.º 143.º reconhece em termos absolutamente gerais.]

E assim se explica, dentro dos quadros da dogmática jurídica, que um certo acto, sendo nulo, o não seja *ab initio*, mas tão só *ex nunc* — o que a um primeiro exame não deixará de envolver uma contradição nos termos: logicamente, não se concebe nulidade por vício originário que não seja coeva da formação do acto e da relação. A explicação da antinomia aparentemente irreductível obtém-se atentando na *dicotomia contrato-instituição*: como instituição que é, a sociedade, embora arrancando do contrato, liberta-se dele, passa a viver vida própria. É nulo decerto o contrato, porém a sociedade, por força de razões práticas ponderosas (e aqui já assinaladas), só para futuro, como instituição que gozou no passado de existência plena, pode vir a ser afectada por tal juízo.

O regime aplicável às sociedades viciadas oscila, portanto, entre os dois pólos do contrato e da instituição <sup>(29)</sup>.

c) Assinale-se, por último, que tanto nos dois referidos projectos como no Código (arts. 49.º a 51.º) se nos deparam interessantes providências endereçadas ao escopo da *sanação* dos vícios de que o contrato possa enfermar.

## II

### *Controlo preventivo* <sup>(30)</sup>

13. Segundo a lição do direito comparado, é largamente dominante na actualidade a tendência para submeter a constituição das sociedades (designadamente as chamadas de responsabilidade limitada) a um controlo (*controlo preventivo*). São dois os objectivos visados por tal sistema, tanto na modalidade do controlo *judicial* — seguido, p. ex., na Alemanha e na Itália

---

<sup>(29)</sup> Sobre a fundamentação teórica do regime exposto e no sentido do texto (com indicação de outra possível perspectiva, de resto aí repudiada) veja-se a ob. cit. *Anteprojecto de lei das sociedades comerciais — parte geral*, p. 172 a 176.

<sup>(30)</sup> V. sobre esta matéria FERRER CORREIA e A CAEIRO, ob. cit. na nota precedente, p. 66 a 81.

quanto às sociedades por acções e de responsabilidade limitada — como na do *controle administrativo* (vigente na Inglaterra, Suíça, França): evitar que a sociedade, mesmo depois de proclamada através da inscrição no registo a sua existência jurídica, permaneça sob a ameaça de a qualquer momento ser invalidada, e atalhar o perigo de ela se constituir com um património substancialmente inferior ao seu capital nominal.

Sob este último aspecto, convém referir que o anteprojecto de Coimbra só permitia a inscrição no registo se estivesse paga metade de cada uma das entradas em dinheiro e se o capital realizado, em dinheiro e outros bens (entradas em espécie), perfizesse o total mínimo legalmente requerido. Menos exigente, o projecto oficial permitia sempre o diferimento até metade das prestações correspondentes às entradas em dinheiro. O Código consagra a solução do nosso projecto (veja-se o art. 202.º), ao mesmo tempo que fixa em 400 contos o capital mínimo (art. 201.º).

O anteprojecto de Coimbra e o projecto oficial cometiam expressamente ao notário e ao conservador do registo comercial a obrigação de controlar a formação do capital da sociedade. O controle deveria incidir principalmente sobre a observância dos seguintes preceitos: o que determina que as importâncias correspondentes às entradas em dinheiro devem, antes da celebração do contrato, ser depositadas em instituição de crédito, numa conta aberta em nome da futura sociedade, da qual só poderão ser feitos levantamentos depois de o contrato estar definitivamente registado; e o que prescreve, quanto às entradas em espécie, que os bens hão-de ser avaliados por um revisor oficial de contas, o qual elaborará um relatório onde se descrevam e avaliem os bens, com indicação dos critérios utilizados na avaliação, e se declare se os respectivos valores são iguais ou inferiores ao nominal das quotas que lhes hão-de corresponder. O Código das Sociedades estabelece um regime praticamente idêntico (arts. 28.º e 202.º, 3), todavia sem impor expressamente ao notário e ao conservador a obrigação de zelar pelo respectivo cumprimento. É que (como já foi dito) terá havido o propósito de banir do Código tudo

quanto tivesse a ver directamente com matérias do âmbito dos registos e do notariado (31).

Uma palavra para sublinhar as razões pelas quais a nova legislação não consagra o sistema do controlo judicial. É que, na ausência entre nós de uma jurisdição especializada (pense-se no *Registergericht* alemão e nos tribunais especiais de comércio, onde existem), o sistema da fiscalização judicial levantaria no seu funcionamento graves dificuldades e sujeitaria os interessados a grandes incómodos e delongas; donde, ao cabo e ao resto, resultariam entraves para o próprio desenvolvimento económico do país (32). Optou-se, por isso, por confiar aquela fiscalização ao funcionário incumbido do registo comercial e também (em grau menor) ao notário.

### III

#### *Transmissão e amortização de quotas*

14. Tracemos agora algumas (muito breves) considerações sobre as importantes matérias da transmissão e amortização de quotas.

a) Seja em primeiro lugar a transmissão de quotas *por morte* dos respectivos titulares.

A legislação anterior suscitava neste capítulo bom número de dúvidas, que os citados projectos, e com eles o Código, procuraram esclarecer. São as seguintes as principais ideias informadoras do novo regime.

É lícito condicionar no contrato a especiais requisitos — designadamente ao consentimento da sociedade — a transmissão

---

(31) Infelizmente, como vimos, o CRC (DL n.º 403/86, de 3 de Dezembro) é omissivo quanto à referida obrigação de controlo (veja-se o art. 35.º, que contrasta com o art. 41.º relativo ao e. i. r. l.); poderá a omissão remediar-se através do art. 47.º? Quanto, porém, ao relatório do revisor de contas, a norma do n.º 6.º do art. 28.º do Código das Sociedades parece suficiente (na medida em que o sujeito às formalidades de publicidade nele previstas).

(32) Veja-se quanto a este ponto o que se escreveu no preâmbulo do anteprojecto de Coimbra, última versão.

*mortis causa* de quotas, e até mesmo estipular que a quota se não transmitirá aos sucessores do titular (como se sabe, este ponto dava até aqui lugar a dúvidas, em face do disposto no § 3.º do art. 6.º da Lei de 1901, aplicável à cessão de quotas) <sup>(33)</sup>.

Quando, por força de disposições contratuais, a quota não for transmitida para os sucessores do sócio falecido, deverá a sociedade tomar, no prazo de 90 dias (sob pena de se ter por verificada a transmissão), uma das seguintes atitudes: amortizar a quota, adquiri-la ou fazê-la adquirir por sócio ou terceiro (Código, art. 225.º, n.º 2). E mais se estabelece, com vista à protecção dos herdeiros do sócio, que à determinação e pagamento da contrapartida devida à herança pelo adquirente da quota é aplicável o que vai disposto noutra lugar quanto à amortização de quotas (salvo estipulação em contrário, a determinação da contrapartida tem por base o valor real da quota).

Enquanto à situação da quota durante o período de indefinição (máximo de 90 dias), os direitos e obrigações inerentes estarão suspensos, podendo, no entanto, os herdeiros exercer todos os direitos necessários à tutela da sua posição jurídica (Código, art. 227.º, n.º 2).

Este último ponto leva à formulação de algumas observações.

Trata-se de doutrina que foi exposta e defendida por nós e pelo Doutor Lobo Xavier há bons vinte anos <sup>(34)</sup>. Sustentá-

---

<sup>(33)</sup> Em face do direito anterior, uma corrente da nossa doutrina advogava a validade das cláusulas contratuais de intransmissibilidade das quotas para os herdeiros dos sócios falecidos (cláusulas ditas de estabilização ou conservação). Simplesmente, enquanto para J. G. SÁ CARNEIRO a quota do falecido se transmitia para os sócios sobreviventes, opinava RAUL VENTURA pela sua extinção automática (por via, aliás, diferente da amortização). Para outro ramo da doutrina pátria, ao invés, tais cláusulas só podiam valer como cláusulas de amortização, sendo que, de acordo com a opinião dominante, a amortização dependia sempre de deliberação dos sócios (Lei de 1901, art. 35.º). Neste sentido se pronunciaram FERRER CORREIA e VASCO LOBO XAVIER, em *A amortização de quota e o regime da prescrição*, Rev. de Dir. e de Est. Sociais XII, 1965, p. 27 e s., nota 2. Quanto a SÁ CARNEIRO, foi no estudo sobre *Cláusulas de conservação e sociedades unipessoais* (Rev. dos Trib. 65.º, p. 180-81) que se ocupou do assunto. RAUL VENTURA fê-lo em *Sociedades Comerciais: Dissolução e liquidação* I, p. 444 ss.

<sup>(34)</sup> *A amortização de quota, cit.*, RDES XII p. 91 ss.



vamos nós que o direito reconhecido à sociedade por cláusula do contrato de amortizar a quota de sócio falecido implicava a consequência de a aquisição pelos herdeiros da qualidade social ficar suspensa, até ser tomada pela sociedade a deliberação de amortização (ou de renúncia a essa faculdade), ou até ao encerramento do prazo previsto no contrato para aquele efeito. O que os herdeiros adquirem de imediato — dizíamos — é o valor patrimonial correspondente à quota; valor que eles podem vir a desfrutar, quer através do exercício dos direitos que constituem o *status* social, quer através da incorporação no seu património de uma soma de dinheiro: o preço (*rectius*: a contrapartida) da amortização. E essa posição jurídica é-lhes plenamente garantida *desde logo*, porque desde logo lhes assiste a faculdade de fiscalizar, quer a legalidade da amortização que venha a ser deliberada, quer a correcção das operações que tiverem levado à fixação da contrapartida oferecida pela sociedade.

E argumentávamos neste sentido afirmando que a solução preconizada era a mais razoável, pois que, sendo a mais favorável para os sócios sobreviventes, não deixava de conceder ao herdeiro (pela razão já exposta) relevante defesa. Quanto à tese contrária, ela poderia levar inclusive à total frustração do fim da cláusula, isto é, ao sacrifício do interesse de uma das partes: os sócios sobreviventes. Pois suponhamos que a quota do sócio falecido equivalia a três quartos do capital social. Adiantando-se aos outros sócios, os herdeiros do falecido poderiam fazer aprovar, em assembleia geral, a própria dissolução da sociedade, logrando assim sobrepor a sua vontade à vontade expressa no pacto social, à própria vontade do autor da herança! De todo o modo, teriam sempre a possibilidade de impor, com o seu voto, qualquer outra alteração estatutária, ainda a da mais transcendente importância.

Porventura estaria isto certo? — perguntávamos. Porventura jogaria isto certo com o espírito da cláusula de amortização por falecimento de um sócio?

É manifesto que não. De toda a evidência, o espírito da cláusula é manter os herdeiros afastados da sociedade, enquanto a situação não se definir.

Pois bem: já dissemos que a doutrina segundo a qual, na hipótese figurada, os direitos e obrigações inerentes à quota do

sócio falecido ficam em suspenso (aliás, apenas pelo prazo máximo de 90 dias) enquanto a situação não se esclarecer, nos termos referidos — que esta doutrina, sancionada pelo anteprojecto de Coimbra (arts. 54.º e 55.º), foi também acolhida pelo Código: arts. 225.º e 227.º

Simplemente, o art. 227.º, 3, brinda-nos com uma autêntica surpresa: algo de verdadeiramente inesperado. O número anterior havia enunciado a solução correcta: os direitos e obrigações inerentes à quota ficam suspensos enquanto não se efectivar a amortização ou aquisição dela, nos termos previstos nos artigos anteriores<sup>(35)</sup>. A isto acrescenta o n.º 3 que durante a suspensão os sucessores poderão exercer todos os direitos necessários à tutela da sua posição jurídica. Certo ainda; só que o texto diz mais — diz que os sucessores poderão... nomeadamente votar em deliberações sobre alteração do contrato ou dissolução da sociedade!

Mas se podem votar em deliberações desta transcendência, como entender que não possam votar em todas as demais, acaso com a ressalva das de amortizar ou adquirir a quota?

A nosso ver, há contradição flagrante entre o disposto no referido n.º 3, *in fine*, e o preceituado no número anterior. O n.º 3.º do art. 227.º, querendo precisar-lhe o alcance, *contradiz* a norma do n.º 2.º Como admitir um indivíduo, cuja qualidade ou direito de sócio está por definir, a votar em deliberações sobre alteração do contrato? Como admitir o herdeiro a decidir, com o seu voto, da dissolução da sociedade, sendo certo que o espírito da cláusula é justamente assegurar a continuação do ente social só com os associados supérites, se nisso estiverem interessados?

Toda a contradição normativa tem de ser eliminada. A melhor forma de o conseguir neste caso é sacrificar a norma (ou a parte da norma) que a todas as luzes ocupa lugar secundário. Elimine-mos, pois, como se não tivera sido escrita, a parte final do cit. n.º 3.º, e veremos como nem o preceito do n.º 2.º do artigo, nem sequer a parte restante daquele n.º 3.º, terão sido mini-

---

(35) Ou enquanto não decorrerem os prazos ali estabelecidos.

mamente afectados. A ideia da suspensão continua válida, como a valer continua a restrição de que, no entanto, os sucessores do sócio falecido poderão usar dos meios necessários à salvaguarda da sua posição jurídica — nomeadamente exercendo fiscalização sobre a legalidade da amortização deliberada e sobre a correcção das operações de determinação da contrapartida dessa mesma amortização. Ora, se de duas normas em conflito uma pode ser ajustada ou corrigida sem prejuízo do essencial, nessa correcção e ajustamento residirá a forma curial de eliminar a antinomia.

Digamos, por último, que o Código prevê ainda, e regula, a hipótese de o contrato atribuir aos sucessores o direito de exigir a amortização da quota ou condicionar a transmissão à vontade destes (art. 226.º).

b) *Cessão de quotas*. — Duas palavras agora sobre o instituto da cessão de quotas.

Sabe-se que nos países (como era até há pouco o caso do nosso) em que a lei consagra o princípio da livre cedibilidade das quotas, a prática se tem encarregado de substituir a tal regra a da necessidade do consentimento da sociedade. E por aqui se vê que a estrutura personalista ou semi-personalista da sociedade por quotas é a que verdadeiramente se ajusta à realidade. Na prática, a sociedade de que tratamos está longe de ser aquela sociedade aberta ou pura sociedade capitalista que o legislador porventura visionou <sup>(36)</sup> (que o autor da Lei de 11-4-1901 concebeu). O que na vida real prevalece é exactamente o padrão oposto: a sociedade por quotas real é uma sociedade que considera em princípio indesejável a intromissão de estranhos — uma sociedade animada de um espírito xenófobo, pois que vive em larga medida da cooperação entre os sócios e do seu empenhamento pessoal na empresa comum.

Como aquela prática se conformaram os projectos portugueses: a regra passou a ser a de que a cessão de quotas (ressalva-

---

<sup>(36)</sup> No direito brasileiro, segundo FRAN MARTINS (*Sociedades por quotas*, 2.º vol. p. 664), a aquisição de quotas por um estranho depende do consentimento unânime dos sócios, por implicar alteração da estrutura social. Segundo o Projecto do Código Civil, de 1975, art. 1060.º, é livre a cessão a um sócio, enquanto a cessão a um estranho só é eficaz em relação à sociedade se não houver oposição de titulares de mais de ¼ do capital.

das certas hipóteses) não produz efeitos para com a sociedade enquanto esta não prestar o seu consentimento — a excepção à regra só do contrato social pode proceder. Se, porém, a sociedade recusar o consentimento solicitado, deverá preparar-se para amortizar ou adquirir a quota do cedente. Foi esta a doutrina que o Código das Sociedades Comerciais adoptou (vejam-se os arts. 228.º, 2, e 231.º).

Também se permitem as cláusulas proibitivas da cessão <sup>(37)</sup>, mas concedendo-se aos sócios, neste caso, o direito de se exonerarem ou apartarem da sociedade (direito que o contrato não poderá derogar), desde que tenha decorrido sobre o seu ingresso o prazo de 10 anos (art. 229.º). Esta norma concilia em termos equitativos o interesse da sociedade com o dos sócios, que, aliás, a regra proibitiva da cessão sacrificaria em medida inaceitável. Como, porém, o exercício do direito de exoneração será muitas vezes gravoso para a empresa, forçada a suportar o encargo inerente à liquidação da quota do sócio que pretende abandoná-la, condiciona-se aquele exercício a uma permanência mínima do sócio na sociedade.

Mais se estipula (art. 229.º, 4), na esteira do anteprojecto de Coimbra — pondo termo a uma dúvida persistente — que a eficácia da deliberação de alteração do contrato, que proíba ou dificulte a cessão de quotas, depende do consentimento de todos os sócios por ela afectados (no mesmo sentido se pronunciam a *Aktiengesetz*, § 180, e o citado projecto do Governo da RFA — *Regierungsentwurf* — § 51, 2).

15. Falemos agora muito sucintamente da *amortização de quotas*, instituto no âmbito do qual se levantavam, na vigência da legislação anterior, muitas dúvidas de interpretação.

Convém recordar as noções fundamentais na matéria, certo como é elas serem essenciais à correcta impostação dos problemas que aí se apresentam.

---

<sup>(37)</sup> Constitui problema o saber se continuará a ser lícita a concessão à sociedade e/ou aos sócios de um direito de preferência.

Amortização é o negócio jurídico pelo qual a sociedade extingue determinada quota com todos os direitos e obrigações inerentes (mas sem prejuízo, como está bem de ver, dos direitos já adquiridos e das obrigações já vencidas). Quanto ao seu perfil dogmático, a melhor teoria parece ser aquela que lhe atribui sempre a natureza de negócio unilateral (acto ou negócio da sociedade, tendo por fundamento a correspondente deliberação dos sócios), mesmo quando realizada por acordo (ou negociada) com o sócio titular da quota. Este acordo não pertenceria à estrutura do negócio jurídico, ser-lhe-ia exterior, desempenhando tão só o papel de elemento condicionante da sua eficácia — alguma coisa como uma ratificação. A referida teoria tem sobre a outra possível construção a vantagem de proporcionar um só e o mesmo enquadramento conceptual para as duas modalidades de amortização: a amortização compulsiva e a amortização por acordo (que doutro modo haveria que definir como negócio bilateral ou contrato).

Mas basta de teoria e passemos a considerar alguns pontos concretos do regime da amortização segundo o novo Código.

1. A amortização depende de deliberação dos sócios. É evidente. Não se trata de assunto de gerência.

Na vigência da Lei de 1901, parecia ter-se chegado nos últimos tempos a um consenso quanto à questão de saber se é por maioria simples ou por maioria qualificada que se delibera em tal matéria. Bastava a maioria simples, já que não estava em causa a alteração do contrato social, nem a dissolução da sociedade, únicos casos em que a Lei de 11-4-1901 exigia maioria qualificada (3/4 dos votos correspondentes ao capital da sociedade): arts. 41.º e 42.º E não se tratava de alterar o contrato, pela razão decisiva de que a amortização compulsiva só podia ter lugar nos precisos termos nele previstos. Ao deliberar a amortização de uma quota, não era, portanto, sobre a modificação do contrato que os sócios deliberavam, mas apenas sobre a execução de uma das suas cláusulas.

Posição adversa tomava, contudo, o projecto oficial (art. 217.º, n.º 2), que para este efeito equiparava a amortização de uma quota à dissolução da sociedade. São, porém, assuntos de importância bem diferente.

Isso mesmo o reconheceu o legislador, ao não incorporar no Código aquela disposição do projecto (cfr. arts. 265.º e 270.º).

Em matéria de forma, é oportuno notar que o Código adere expressamente à solução adoptada pelo anteprojecto de Coimbra (e que sempre nos pareceu correcta à face do direito anterior, contra a opinião de muitos), conforme a qual a eficácia da amortização não depende da celebração de uma escritura. A razão é também a de que não nos encontramos aqui perante um caso de alteração do pacto social. Por isso, o art. 234.º estabelece (como o fazia o art. 62.º, 3, do referido anteprojecto) que a amortização se torna eficaz mediante comunicação dirigida ao sócio por ela afectado. Esta doutrina em nada é infirmada pelo disposto no art. 237.º, 2. Exige-se aí forma notarial, é certo, mas apenas para a alteração do nominal das quotas, alteração que não é, de resto, consequência necessária da amortização (v. n.ºs 1 e 3 do referido artigo) (38).

Quanto à prestação de consentimento por parte do sócio visado — necessária na hipótese de a amortização, permitida pelo contrato, todavia não corresponder a um facto que o mesmo contrato considere fundamento de amortização compulsiva —, é ela (nos termos da teoria atrás mencionada) algo de exterior à estrutura da amortização: um acto ou negócio jurídico *per se*, e negócio formal; a lei prescreve que o consentimento seja dado por escrito, ou na própria deliberação (isto é, assinando o sócio a respectiva acta), ou em documento anterior ou posterior àquela (art. 233.º, n.º 3).

2. Como sabemos (e já foi aqui referido), a amortização tanto pode resultar de um encontro de vontades (a vontade social, expressa pelo voto maioritário dos sócios, e a vontade do sócio visado) como ser compulsiva. Nesta segunda hipótese, a amortização pressupõe a verificação de um facto que o contrato descreva e a que precisamente coligue, como consequência jurídica, a faculdade de amortizar (seja, p. ex., o falecimento de um sócio, o fazer um associado concorrência à sociedade, etc.)

---

(38) Noutro sentido, RAUL VENTURA, *Sociedades por quotas*, vol. I, p. 741.

Conhecem-se as dúvidas a que por longo tempo deu azo a interpretação do § 1.º do art. 25.º da Lei de 1901: «A amortização pode ter lugar ... nos precisos termos fixados na escritura social». Chegou a defender-se autorizadamente que a legalidade da amortização compulsiva se basta com a indicação no pacto social das bases para a fixação do preço da amortização. Mas não era esta a opinião dominante. Por nossa parte, sempre entendemos (e era este e continua a ser o sentido pacificamente atribuído na Alemanha ao § 34 da Lei de 1892) que a amortização, fora a hipótese de acordo com o sócio visado, é apenas válida se, além de prevista em geral na escritura social, o estiver com indicação precisa dos casos em que pode ter lugar — dos factos ou das situações susceptíveis de lhe dar fundamento. Obviamente, um desses factos não poderia ser a vontade *discricionária* da maioria. É que a referida exigência legal da indicação na escritura dos precisos termos em que a amortização poderá efectuar-se, outro escopo não visava senão justamente o de proteger os sócios contra o arbítrio da maioria. Decerto, é o voto maioritário que decide da oportunidade da amortização, mas esse voto só pode exercer-se validamente perante uma das situações de facto que o contrato descreva como outras tantas possíveis causas daquela consequência jurídica.

Era precisamente esta a doutrina que o n.º 1 do art. 63.º do anteprojecto de Coimbra consagrava — e que o n.º 1 do art. 233.º do Código enuncia de forma expressa.

Mas a mencionada cautela não basta: mais se requer (n.º 2 do art. 63.º daquele anteprojecto e n.º 2 do cit. art. 233.º do Código) que o facto permissivo já figurasse no contrato da sociedade ao tempo da aquisição da quota amortizanda pelo titular actual, ou pela pessoa a quem este sucedeu, ou se, não sendo este o caso, a inscrição de tal facto no contrato resultou de deliberação unânime dos sócios.

De referir também — e de aplaudir — que se tenha considerado útil consignar na lei que a deliberação de amortizar deve ser tomada no prazo máximo de 90 dias, contados do conhecimento por algum gerente do facto que fundamenta a amortização (anteprojecto de Coimbra, art. 63.º n.º 5; Código, art. 234.º, n.º 2). Assim se veio resolver um problema de grande interesse

prático, já discutido nos nossos tribunais: o de saber por quanto tempo é legítimo manter o titular da quota ou o sucessor do sócio falecido na incerteza relativamente à sua posição na sociedade. Na falta de melhor recurso, o doutor Vasco Xavier e o autor deste trabalho não tínhamos dúvida em apelar aqui para a norma especial de prescrição do art. 150.º do Cód. comercial<sup>(39)</sup>.

3. Seja agora, para terminar, uma referência às condições gerais da amortização.

A primeira dessas condições (como todos sabem) é que a amortização esteja prevista em geral no contrato, ou seja autorizada por lei (Cód., arts. 240.º, 3, 241.º, 2, e 242.º, 3). Não iremos insistir neste ponto.

A segunda é que, salvo em caso de redução do capital, a amortização só pode recair em quotas totalmente liberadas (Cód., art. 232.º n.º 3). Isto é assim porque doutra sorte, conduzindo a amortização à extinção da quota, se extinguiria forçosamente por seu intermédio o direito da sociedade às prestações em dívida relativas à quota em causa — e o capital social ficaria, assim, por realizar<sup>(40)</sup>.

A terceira condição tem a ver com o princípio da intangibilidade ou conservação do capital social.

Os dois projectos (o de Coimbra e o projecto oficial do Código) tomavam a este respeito posições diferentes. Para aquele, era condição essencial e bastante da legalidade da amortização que, no momento do vencimento da obrigação de pagar a respectiva contrapartida, se verificasse que após o pagamento o activo social não passaria a ser inferior ao capital; não sendo assim, a amortização ficaria sem efeito, a menos que o interessado optasse pela espera do pagamento ou eventualmente pela amortização parcial. Quanto ao projecto oficial, exigia a existência de fundos além do capital tanto no momento de ser tomada a deliberação, como no do vencimento da obrigação de pagar. Esta última foi a solução adoptada no Código (art. 236.º, 1 e 3).

---

<sup>(39)</sup> Cfr. *Amortização de quotas, cit., loc. cit., passim.*

<sup>(40)</sup> Autores e *est. cit.* na nota precedente, Apêndice, Nota II, p. 99.



Não hesitamos em dizer que tal solução é inaceitável: a exigência parece-nos excessiva. Como se diz na nota explicativa do art. 66.º do anteprojecto de Coimbra (v. também o art 41.º), à protecção dos interesses dos credores — e é nela que reside o escopo último e o fundamento do preceito — só importa que a existência de fundos disponíveis, para além do capital social e da reserva legal (isto é, de fundos não necessários para garantir a cobertura do capital e da reserva), se verifique no momento em que se vença a obrigação de pagar a contrapartida. A situação patrimonial da sociedade na data da deliberação é, para este efeito, indiferente.

Esta era a doutrina que já em 1965, no citado artigo da Rev. de Direito e de Estudos Sociais, se defendia e que o anteprojecto de Coimbra perfilhou. Infelizmente, as nossas razões não impressionaram o legislador.

Ainda uma palavra para apontar as consequências da amortização quanto ao capital da sociedade.

A amortização importa a extinção de uma quota, não a redução do capital; o que não significa que esta não possa ser concomitantemente objecto de deliberação autónoma, que obedeça aos requisitos legais. Na falta de tal deliberação, a cifra representativa do capital social mantém-se inalterada e a ela terá de atender-se para todos os efeitos pertinentes.

Mas manter-se-á também inalterado o valor nominal das quotas restantes?

Responde o art. 237.º do Código das Sociedades. Se o pacto social estipular que a quota deverá figurar no balanço como quota amortizada, nada têm os sócios que deliberar; podem é ter oportunidade de o fazer posteriormente, se o contrato os autorizar a criar uma ou várias quotas em vez da quota amortizada (art. 237.º, n.º 3, *in fine*). Se o contrato nada dispuser, devem então os sócios fixar por deliberação o novo valor nominal das quotas restantes.

Pode perguntar-se o que é que justifica a necessidade de tal deliberação, em face do preceituado no n.º 1 do artigo, onde se consigna a regra do aumento proporcional do valor nominal das quotas dos outros sócios. A resposta é que o legislador entendeu que, a bem da certeza, deverão fixar-se numa acta da assem-

bleia geral os novos valores das quotas. De resto, é possível que os sócios pretendam vir a optar por uma redução do capital. Verificar-se-ia, pois, uma situação de indefinição, se a lei não exigisse a fixação pelos sócios do novo nominal das quotas restantes.

Mais exige a lei (n.º 2 do art. 237.º) que a referida acta seja lavrada por notário, ou que os gerentes façam constatar por escritura pública o acordo dos sócios a tal respeito. Claro está que a escritura não constitui a forma da amortização <sup>(41)</sup>, a qual se terá tornado eficaz, nos termos do art. 234.º, n.º 1, através da comunicação da respectiva deliberação social ao sócio por ela atingido. Qual então o fundamento da exigência daquela forma?

Na exposição de motivos do projecto alemão de 1972 — em cujo § 58, 5, se contém preceito idêntico — dá-se como razão a necessidade de «comprovar através de uma cadeia ininterrupta de documentos notariais a participação de cada sócio» na sociedade. Esta justificação vale também para o regime estabelecido pelo art. 237.º, n.º 2, do nosso Código <sup>(42)</sup>.

---

<sup>(41)</sup> Noutro sentido, RAUL VENTURA, *Sociedades por quotas*, vol. I, p. 741.

<sup>(42)</sup> Note-se que também segundo o referido projecto alemão a validade e eficácia da amortização não dependem de documentação notarial.