

II CONGRESSO

DIREITO DAS SOCIEDADES

em Revista

Alexandre de Soveral Martins
Bruno Ferreira
Catarina Serra
Deolinda Aparício Meira
Evaristo Mendes
Fátima Gomes
Filipe Cassiano dos Santos
Filipe Cerqueira Alves
J. M. Coutinho de Abreu
José Engrácia Antunes
Luís Filipe de Araújo
M. Nogueira Serens
Manuel Carneiro da Prada
Margarida Lima Rego
Maria de Fátima Ribeiro
Maria do Rosário Epifânio
Maria Elisabete Ramos
Maria Miguel Carvalho
Paulo de Tarso Domingues
Paulo Olavo Cunha
Pedro Caetano Nunes
Pedro Pais de Vasconcelos
Rita Gouveia
Rui Pereira Dias
Rui Pinto Duarte

RESUMO: O propósito deste texto é mostrar como a intemperança legislativa se tem manifestado no direito das sociedades, em Portugal, desde a publicação do Código das Sociedades Comerciais.

ABSTRACT: The aim of this text is to illustrate how the legislative intemperance has been exercised in the field of company law, in Portugal, since the enactment of the Commercial Companies Code.

RUI PINTO DUARTE *

A intemperança legislativa no direito das sociedades

1. Introdução

Notar e criticar a grande quantidade de leis é antigo e vulgar¹. As imagens usadas para tanto são, por vezes, físicas. Prefiro apreciar essa atitude dos poderes políticos num plano normativo, qualificando-a como manifestação de intemperança – ficando desde já esclarecido que, em muitas áreas, incluindo na das sociedades, concordo com a inevitabilidade de as intervenções legislativas serem frequentes, embora também entenda que poderiam ser em menor número e mais felizes.

Os especialistas em legística tendem a julgar que o excesso de leis é tema técnico, a resolver por meio do melhoramento da qualidade da legislação, sobretudo da sua simplificação². Têm em mim um apoiante, embora creia que os problemas não residam todos na arte de redigir leis, antes oferecendo também uma dimensão política.

O objetivo deste texto é mostrar como a intemperança legislativa se tem manifestado no direito das sociedades, em Portugal, desde a publicação do Código das Sociedades Comerciais (adiante «CSC»).

* Professor da
Faculdade de Direito
da Universidade Nova
de Lisboa

¹ Sobre a antiguidade da ideia, lembro que é comum atribuir a Tácito a afirmação «quantas mais leis mais corrupto é o Estado». Sobre a vulgaridade da mesma, basta dizer que, tendo eu, no último dia dedicado à preparação deste texto, escrito no *Google* as expressões «excesso de leis» e «too much laws», a primeira originou 3.570.000 resultados e a segunda 1.330.000.000...

² Sobre essa abordagem são de evocar o programa da União Europeia *Better Regulation* (http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm), na vertente da boa redação e sistematização dos textos normativos, e o programa português Legislar Melhor, integrado no «Plano Tecnológico» (www.planotecnologico.pt), bem com a literatura que os precedeu e tem acompanhado.

Como resulta do esclarecimento feito ao início, não me dirigirei tanto à expressão quantitativa do fenómeno como à sua dimensão qualitativa. Por outras palavras: não me dedicarei a apresentar números relativos às leis que foram sendo editadas³ e às proposições normativas nelas contidas, mas sim a apreciar alguns aspetos qualitativos da intervenção legislativa, em especial casos em que, paradoxalmente, o legislador tem feito acompanhar a sua prolixidade por omissões flagrantes. Fica também explicitado que não procurarei fazer o elenco completo dos casos significativos, mas apenas um enunciado de alguns, e que deixarei de lado os lapsos predominantemente formais⁴.

A análise será dividida nas seguintes quatro partes:

- Exemplos de problemas que se colocam desde a origem do CSC;
- Exemplos de problemas levantados por alterações legislativas ocorridas entre a publicação do CSC e a reforma de 2006;
- Exemplos de problemas levantados pela reforma de 2006 e diplomas que posteriormente alteraram o CSC;
- Exemplos de problemas levantados por outros diplomas.

2. Exemplos de problemas que se colocam desde a origem do CSC

Sentido do art. 17, n.º 2, segunda parte

O que significa que os acordos parassociais não podem respeitar «à conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração»? É proibido, por exemplo, estabelecer que os intervenientes nos acordos parassociais diligenciarão no sentido de o órgão de administração aprovar planos de negócio ou respeitar certos limites de endividamento?

Há divergências doutrinárias. Usando como exemplos Autores que abordaram a questão nos últimos anos, Menezes Cordeiro escreve que quanto à administração o preceito deve ser reduzido às anónimas e que

³ Embora sempre diga que os diplomas que alteraram o CSC já somam mais de 30 e que poderiam ter sido em quantidade menor.

⁴ Apontando alguns, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «O CSC e a Reforma de 2010: Gralhas, Lapsos, Erros e Retificações», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano II (2010), n.º 3-4, pp. 509 e ss.

quanto aos outros tipos o assunto deve ser ponderado caso a caso⁵ e Pereira de Almeida sustenta que o mesmo deve ser interpretado no sentido de só não serem permitidas as cláusulas que imponham aos titulares dos órgãos em causa condutas concretas⁶, havendo ainda outras opiniões restritivas do sentido literal do preceito, algumas, aliás, já antigas⁷.

Em quase todos os acordos parassociais respeitantes a empresas de grande dimensão aparecem cláusulas com tais conteúdos, muitas vezes tuteladas por pesadas cláusulas penais. A manutenção do texto legal é, por um lado, uma hipocrisia e, por outro, uma fonte de grandes riscos.

Regime de responsabilidade (do fundo comum) das sociedades por quotas, anónimas e em comandita por ações não registadas (art. 40, n.º 1)

A responsabilidade dos que, no período compreendido entre a celebração do contrato de sociedade e o seu registo definitivo, agem em representação dela e dos sócios que tais negócios autorizam é ou não acompanhada de responsabilidade do fundo comum que se tenha formado?

Embora com recurso a construções muito variadas, quase todos os que abordam o tema respondem afirmativamente⁸, mas a manutenção do texto legal, que ignora a possibilidade de existência do fundo comum, gera a incerteza.

⁵ V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coordenação), 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 127 (anotação ao art. 17).

⁶ V. *Sociedades Comerciais Valores Mobiliários e Mercados*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 341 e 342.

⁷ Para sínteses dessas opiniões, v. ANA FILIPA LEAL, «Algumas Notas sobre a Parassocialidade no Direito Português», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 1, pp. 159 e ss., e RITA MAFALDA VERA-CRUZ PINTO BAIROS, «Os Acordos Parassociais – Breve Caracterização», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano II (2010), n.º 1-2, pp. 348 e ss.

⁸ V. os panoramas traçados por JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, *As Sociedades em Formação: Sombras e Luzes*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 14, Abril/Junho 2006, pp. 34 e ss., e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 124 e ss. Na evolução da literatura, é de destacar o trabalho então pioneiro de JOÃO LABAREDA, «Sociedades Irregulares – Algumas Reflexões», in *Novas Perspectivas do Direito Comercial* (obra coletiva), Coimbra, Livraria Almedina, 1988, pp. 179 e ss.

Desvalor das deliberações de alteração de estatutos sem o quórum legalmente necessário (arts. 56 e 58)

Qual o valor das deliberações de alteração dos estatutos sem o quórum legalmente necessário: inexistentes⁹, nulas ou anuláveis¹⁰? O projeto do CSC previa um preceito segundo o qual para nenhum efeito se considerariam tomadas as deliberações que não fossem aprovadas pelo número mínimo de votos ou de sócios exigido por lei ou pelo contrato¹¹, mas o mesmo foi eliminado antes da fixação do texto final.

No CSC, a situação não parece caber nos casos de nulidade, donde resulta que corresponderá tendencialmente a um caso de anulabilidade – sanção que creio, porém, muitos, comigo entre eles, julgarão insuficiente. Sendo a questão conhecida desde antes do CSC¹², não deveria ter sido já resolvida?

Aumento de capital por «conversão» de créditos sobre a sociedade

Todos os dias ocorrem aumentos de capital por «conversão» de créditos sobre a sociedade (de sócios e de não sócios). O enquadramento jurídico adequado dessas operações, à luz da sua realidade económica, pareceria dever ser o de considerar que os titulares dos créditos subscrevem participações a realizar em dinheiro e que extinguem as suas obrigações por compensação com os créditos «convertidos». No entanto, esse enquadramento é impossibilitado pelo n.º 5 do art. 27 do CSC, que determina que a obrigação de entrada não pode extinguir-se por compensação¹³. Por isso

⁹ Sobre a questão da categoria «deliberações inexistentes», v. o recente texto de FILIPE CASSIANO DOS SANTOS e HUGO DUARTE FONSECA, «Inexistência e Nulidade de Deliberações Sociais», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, Março 2012, pp. 49 e ss.

¹⁰ Para uma síntese da discussão, v. LUIS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 3.º vol., *Deliberações dos Sócios*, Lisboa, AAFDL, 1989/1990, pp. 325 e ss.

¹¹ Era a primeira parte do n.º 1 do art. 75. V. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 327, Junho 1953, p. 98.

¹² V. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1998 (original de 1976), pp. 214 e ss., e «O Regime das Deliberações Sociais no Projecto de Código das Sociedades», in *Temas de Direito Comercial* (obra coletiva), Coimbra, Livraria Almedina, 1986, pp. 15 e ss. (texto publicado também, com ligeiras diferenças, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118, n.ºs 3.732, 3.734 e 3.736, aparecendo a parte relevante no n.º 3.734, pp. 138 e 139).

¹³ Determinação essa que, explicita-se, não é imposta pela diretiva da União Europeia relevante (a segunda).

mesmo, Raúl Ventura¹⁴ e Paulo de Tarso Domingues¹⁵ – de resto, inspirando-se em literatura estrangeira – propõem que essas operações sejam construídas como cessões de créditos às sociedades, extinguindo-se a obrigação de entrada por confusão (e não por compensação).

Sustentar a inviabilidade dos aumentos de capital por «conversão» de créditos sobre a sociedade seria posição insensata. No entanto, a construção de Raúl Ventura e Paulo de Tarso Domingues é um claro exemplo de engenho jurídico excessivo, com desapego da realidade fáctica: o crédito não é cedido, pois a cessão implica um tipo de ato (definido em função do efeito) que não se verifica.

Não seria melhor prever a operação (e discipliná-la de modo a evitar que a conversão possa ter por objeto créditos sobrevalorizados)?

Praticabilidade e constitucionalidade do regime dos arts. 172 e 173 (articulação com os arts. 1122 e ss. do Código de Processo Civil)

Quatro perguntas:

- Como se processa a liquidação prevista no art. 172?
- Como se compatibilizam as palavras «sem dependência de ação declarativa», do art. 172, com as palavras «até ao trânsito em julgado da sentença proferida na ação proposta pelo Ministério Público», do art. 173, n.º 2?
- Que meios têm a sociedade e os sócios de se opor à liquidação?
- O regime estabelecido no art. 172 respeita as regras constitucionais?

¹⁴ V. *Alterações do Contrato de Sociedade* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1986, p. 131.

¹⁵ V. *Do Capital Social*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004 (n.º 33 da coleção *Studia Iurídica* do BFDUC), pp. 81 e ss., «O Regime das Entradas no Código das Sociedades Comerciais», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano III, 2006, pp. 702 e ss., «O Regime das Entradas dos Sócios com Créditos», in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 794 e ss., «O Aumento do Capital Social com Créditos» in *O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro* (obra coletiva), Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 129 e ss., e *Variações sobre o Capital Social*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 224 e ss.

Sentido de «hasta pública» no art. 205, n.º 1 (sua relação com a antiga hasta pública do Código de Processo Civil)

No art. 205, n.º 1, «hasta pública» designa o modo de venda judicial que o Código de Processo Civil (adiante «CPC») previa antes da reforma de 1995/1996, um modo de venda extrajudicial que obedeça às regras sobre esse modo de venda judicial ou abrange qualquer modo de venda com publicidade?

Menezes Cordeiro entende a referência como feita à hasta pública do CPC e propõe que se entenda a mesma como feita às modalidades de venda previstas no art. 886 do CPC, com relevo para a proposta em carta fechada designadamente quando a sociedade seja titular de imóveis¹⁶. Carolina Cunha concorda com o essencial desse entendimento, embora manifeste dúvidas quanto à aplicabilidade da «venda por negociação particular»¹⁷.

Não sei se o legislador histórico se queria referir ao modo de venda judicial que, ao tempo da publicação do CSC, existia sob esse nome, impondo o recurso a tribunal e, especificamente, a esse trâmite processual. Tendo a pensar que não, pois, além do mais, não se percebe como se encaixaria esse trâmite processual com o restante do processo de exclusão do sócio remisso. No entanto, a matéria carece de clarificação, pois, mesmo que se entenda que «hasta pública» não designa o modo de venda judicial que o CPC previa antes da reforma de 1995/1996, o sentido do preceito é nebuloso.

Divergência entre o art. 209, n.º 3, e o art. 287, n.º 3 (palavras finais deste)

O n.º 3 do art. 287 tem um sentido diverso do n.º 3 do art. 209? Que significa «não pode exceder o valor da prestação respetiva»?

Estando o problema identificado há tantos anos e sendo até caracterizado como lapso¹⁸ – sem prejuízo de se conhecer a origem das palavras

¹⁶ V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coordenação) 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 624 (anotação ao art. 205).

¹⁷ V. JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, p. 245, texto e nota 3 (anotação ao art. 205)

¹⁸ V. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina 2012, p. 297.

que o n.º 3 do art. 287 tem a mais que o n.º 3 do art. 209¹⁹ -, como se justifica a inércia do legislador?

Possibilidade de o sócio que é gerente exercer o direito à informação nos termos do art. 214, n.º 1

O sócio que é (co)gerente pode requerer aos outros gerentes prestação de informação nos termos do art. 214, n.º 1?

Há opiniões nos dois sentidos primaciais e uma outra, provavelmente a melhor, que faz depender a resposta de o sócio ter possibilidade prática de aceder à informação em causa²⁰.

Os casos submetidos aos tribunais²¹ não serão uma demonstração cabal da necessidade de clarificação da lei?

¹⁹ Apontando essa origem, v. MANUEL ANTÓNIO PITA, «As Prestações Acessórias; Direito das Sociedades e Direito da Contabilidade», in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, J. M. COUTINHO DE ABREU e RUI PINTO DUARTE), Coimbra, Almedina, 2011, p. 108, no texto e na nota 25. Sobre as raízes das prestações acessórias e das regras alemãs sobre elas, v. M. NOGUEIRA SERENS, *A Monopolização da Concorrência e a (Re-)Emergência da Tutela da Marca*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 218 e ss., e «O (Verdadeiro) Leitmotiv da Criação pelo Legislador Alemão das «Sociedades com Responsabilidade Limitada» (Gesellschaften mit beschränkter Haftung)», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, vol. 2, Outubro 2009, pp. 155 e ss. [publicado também in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa, Universidade Católica Editora (volume especial da *Direito e Justiça*), 2011, vol. II].

²⁰ V. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas*, vol. I (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1987, p. 286, ANTÓNIO CAEIRO, «As Sociedades de Pessoas no Código das Sociedades Comerciais», Coimbra, 1988 (separata dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, número especial do BFDUC, 1984), p. 47, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 264, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 308, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, *Das Sociedades em Especial*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 303 e 304, e ANA GABRIELA FERREIRA ROCHA, *O Direito à Informação do Sócio Gerente nas Sociedades por Quotas*, in *Revista de Direito das Sociedades*, ano III (2011), n.º 4, pp. 1027 e ss.

²¹ A título de exemplos, v.: negando o direito aos sócios que são gerentes, Ac. STJ 23.5.96 (CJ-STJ IV, tomo II, pp. 86 e ss.) e Ac. Rel. Lisboa 7.2.02 (CJ XXVII, tomo I, pp. 103 e 104); em sentido inverso, Ac. STJ 10.7.97 (CJ-STJ V, tomo II, pp. 166 e 167), Ac. Rel. Porto 19.10.04 (CJ XXIX, tomo IV, pp. 194 e ss.) – historiando a evolução da jurisprudência – e Ac. STJ 13.9.07 (CJ-STJ XV, tomo III, pp. 48 e ss.).

Validade das cláusulas estatutárias que atribuem direitos de preferência na cessão de quotas (art. 229, n.º 5, primeira parte)

Das palavras «o contrato de sociedade não pode subordinar os efeitos da cessão a requisito diferente do consentimento da sociedade, mas pode condicionar esse consentimento a ...» resulta a proibição das cláusulas que atribuem direitos de preferência na cessão de quotas? São inúmeros os estatutos que contêm cláusulas de preferência. São nulas, como uma forte corrente jurisprudencial sustenta²²?

O argumento de salvação de tais cláusulas que tem sido usado é o de sustentar que são válidas desde que não condicionem a eficácia da cessão²³ – construção essa que, porém, é frágil e seria bom poder dispensar.

Aproveito para deixar escrita a opinião que sempre tive consistente em que uma das piores soluções do CSC foi a de ter estabelecido como regra supletiva a dependência (da eficácia) das cessões de quotas do consentimento da sociedade.

Creio que isso retira valor e liquidez às participações sociais, bem como que fomenta os litígios. O argumento em que a solução se baseou²⁴, entre outras fragilidades, prova demais. Se se transformasse sempre o *id plerumque accidit* em regra supletiva, o legislador abdicaria do seu papel conformador. Acresce que a experiência mostra que muitos dos interessados preferem condicionar as cessões por meio de direitos de preferência do que por meio do consentimento de sociedade.

²² A título de exemplos, v. Ac. STJ 9.12.99 (BMJ 492, pp. 458 e ss.), Ac. Rel. Évora 18.9.08 (CJ XXXIII, tomo IV, pp. 254 e ss.) e Ac. STJ 25.3.09 (CJ-STJ XVII, tomo I, pp.163 e ss).

²³ V. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 373, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Cessão de Quotas Alguns Problemas*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 70 e ss., bem como in JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 469 e ss. (anotação ao art. 229), e, menos claramente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, *Das Sociedades em Especial*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 373.

²⁴ O de a exigência de consentimento se mostrar «na prática, como a regra geral» – cfr. A. FERRER CORREIA, VASCO LOBO XAVIER, MARIA ÂNGELA COELHO e ANTÓNIO A. CAEIRO, «Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada Anteprojecto de Lei – 2.ª Redacção e Exposição de Motivos», in *Revista de Direito e Economia*, ano III, n.º 1 Janeiro/Junho 1977, p. 211 (anotação ao art. 55).

Aplicabilidade às sociedades anónimas (e às sociedades dos demais tipos) do regime dos suprimentos

O regime do contrato de suprimento que o CSC prevê no título dedicado às sociedades por quotas aplica-se às sociedades de outros tipos? Se sim, sempre ou em função de que requisitos?

É outro problema que foi descoberto logo que o CSC foi publicado e sobre o qual muito se tem escrito²⁵. Mais uma vez cabe perguntar se os casos submetidos aos tribunais²⁶ não serão demonstração cabal da necessidade de clarificação da lei.

Aplicação do art. 253, n.ºs 1 e 2, quando todos os sócios são pessoas coletivas

Se todos os sócios de uma sociedade por quotas são pessoas coletivas, faltando todos os gerentes, os sócios assumem os poderes de gerência? Como se compagina isso com a obrigatoriedade de todos os gerentes serem pessoas singulares, estabelecida na parte final do art. 252, n.º 1?

Diogo Pereira Duarte entende que se deve buscar a solução no art. 390, n.º 4, ou seja que cada pessoa colectiva deve designar uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio²⁷. Parece-me uma solução razoável, mas melhor seria que a lei evitasse a dúvida.

Aplicação do art. 291 a acionista que seja titular de 10% ou mais do capital social (valor da epígrafe)

A epígrafe do art. 291 impede que um acionista que, só por si, seja titular de 10%, ou mais, do capital social possa exercer isoladamente o direito previsto nesse artigo?

²⁵ V. RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 247 e ss. Depois de tal meu texto, no qual creio ter dado conta do «estado da arte» à época, v. JOÃO PEDRO VARGAS CARINHAS DE OLIVEIRA MARTINS, «Os Suprimentos no Financiamento Societário – Uma Abordagem Funcionalista», in *Temas de Direito das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 64 e ss.

²⁶ A título de exemplos, v. Ac. STJ 14.12.94 (CJ-STJ II, tomo III, pp. 100 e ss.) e Ac. STJ 9.2.99 (CJ-STJ VII, tomo I, pp. 173 e ss.).

²⁷ In ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 738 (anotação ao art. 253).

A resposta da doutrina é negativa²⁸. A verdade é que a subsistência da epígrafe é fonte de incerteza.

Existência de impedimentos de voto dos acionistas para além dos referidos no art. 384, n.º 6 (sua conjugação com o art. 251)

O elenco de impedimentos de voto constante do n.º 6 do art. 384 é taxativo? Há razões para que o seja e para que o elenco afim do art. 251, n.º 1, não o seja?

É mais um problema que está diagnosticado desde o início da vigência do CSC²⁹.

A meu ver, não há razões para que a lei seja mais exigente no que toca aos sócios das sociedades por quotas do que no que a acionistas toca. No entanto, o texto do n.º 6 do art. 384 dificilmente se compadece com a ideia de que as hipóteses constantes das suas alíneas são exemplificativas.

Regime do art. 392, designadamente no tocante à participação de todos os accionistas na eleição prevista no n.º 1

O art. 392 é um quebra-cabeças. Entre os muitos problemas que coloca, escolho este: na eleição prevista no n.º 1 do art. 392 participam todos os acionistas ou só os grupos de acionistas titulares de participações entre 10% e 20% do capital social?

Se participam todos os acionistas, está aberta a porta à frustração do fim da lei. Nada, porém, no preceito legal parece restringir o corpo dos votantes³⁰.

²⁸ V. RAÚL VENTURA, *Novos Estudos Sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1994, pp. 135, 147 e 148, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *O Direito dos Accionistas à Informação*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 333 e 334.

²⁹ V. JOÃO LABAREDA, *Das Acções das Sociedades Anónimas*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, pp. 165 e ss.

³⁰ No sentido de que a eleição é feita pela assembleia geral no seu todo, v. RAÚL VENTURA, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1992, p. 520, e MENEZES CORDEIRO, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 1052 (anotação ao art. 392).

Legalidade da atribuição estatutária de competência à assembleia geral das sociedades anónimas para autorizar certos atos de gestão (arts. 405, n.º 1, 373, n.º 3 e 442, n.º 2³¹)

Dos arts. 405, n.º 1, e 373, n.º 3, resulta que o conselho de administração tem um espaço de poder próprio e irrestringível em matérias de gestão³² ou é admissível atribuir aos acionistas poderes nessa matéria? Mais concretamente: no modelo de estrutura orgânica tradicional, é válida a cláusula que obriga o conselho de administração a obter autorização dos acionistas para a prática de certos atos de gestão, *v.g.*, alienação de certos tipos de ativos – à semelhança do que o CSC admite para o modelo de estrutura orgânica germânico, no art. 442?

Trata-se de outra questão há muito enunciada³³. Será melhor viver na incerteza?

Possibilidade de a assembleia geral ou a comissão de remunerações celebrar acordos com administradores ou futuros administradores (art. 399, n.º 1)

O regime das relações entre as sociedades e os titulares dos seus órgãos de administração³⁴ é opaco. Valham como exemplos estas duas perguntas:

– A assembleia geral e a comissão de remunerações³⁵ têm poderes para representar a sociedade nos contratos com os administradores?

³¹ Na redação primitiva do CSC, n.º 1.

³² Para usar palavras de PEDRO MAIA, in *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002 (n.º 62 da coleção *Studia Iurídica* do BFDUC), p. 137, o qual, lembre-se sustenta que «a esfera de competências da assembleia geral pode ser ampliada mediante cláusula do contrato de sociedade» (ob. cit., p. 142).

³³ Para uma síntese das posições doutrinárias, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 49 e ss.

³⁴ Estou a pensar sobretudo nos modelos orgânicos tradicional e anglo-americano. No modelo germânico, as questões apresentam-se de modo um pouco diferente: por um lado, o art. 441, n.º 1, alínea c), esclarece que cabe ao conselho geral e de supervisão representar a sociedade nas relações com os administradores, mas, por outro lado, por força do art. 440, n.º 2, as perguntas formuladas no texto têm cabimento relativamente aos membros de tal conselho.

³⁵ Sobre a comissão de remunerações, v. PAULO CÂMARA, «A Comissão de Remunerações», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano III (2011), n.º 1, pp. 9 e ss., em especial pp. 26 e 27, nas quais toma implicitamente posição (negativa) sobre a questão.

– Se não têm, isso significa que não há meio de quem vai ser eleito administrador saber antecipadamente qual vai ser a sua remuneração?

As construções jurídicas da fonte da relação de administração são várias³⁶. Poucas aderem à realidade, que é haver lugar a um acordo entre o futuro administrador e alguém com legitimidade duvidosa para o contratar. Não seria de pôr a lei em consonância com a realidade?

Impugnabilidade direta das deliberações do conselho de administração (arts. 411 e 412)

O n.º 1 do art. 412 obsta a que as deliberações do conselho de administração sejam impugnáveis judicialmente (de modo direto)?

O Tribunal Constitucional decidiu que não é inconstitucional a interpretação segundo a qual as deliberações do conselho de administração não são impugnáveis judicialmente de modo direto³⁷ – o que parece dar plausibilidade a tal interpretação. No entanto, a maioria das vezes parece ir contra ela (com boas razões, diga-se)³⁸. Não se justifica clarificar a dúvida?

Aplicação do art. 418 aos casos em que a sociedade anónima tem fiscal único

Como se aplica o art. 418 às sociedades anónimas com fiscal único? Passa a haver dois «fiscais únicos»? Atuam de modo separado? Como resolver as contradições dos juízos emitidos pelos dois fiscais³⁹?

Outras dúvidas que datam dos primórdios da vigência do CSC. Os que têm exercido o direito em causa, por força das incertezas inerentes ao texto da lei e das demoras dos tribunais, têm acabado por ver os fiscais por eles nomeados não chegar a entrar em funções, por entretanto chegar ao fim o período de «mandato» dos membros eleitos. Esclarecer o que merece sê-lo seria um contributo para a eficácia prática do direito conferido pelo art. 418.

³⁶ Para um panorama crítico atualizado, v. PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 11 e ss.

³⁷ V. acórdão n.º 415/2003.

³⁸ V. RICARDO FALCÃO, «Da Impugnação Judicial Directa das Deliberações do Conselho de Administração», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano II (2010), n.º 1-2, pp. 311 e ss.

³⁹ Sobre estas questões merece destaque o acórdão do STJ de 29.10.2009 (v. CJ-STJ), ano XVII, tomo III, 2009, pp. 121 e ss.).

Art. 447, n.º 2, alíneas a) e b) (sua praticabilidade e constitucionalidade, mormente no casos de o regime de bens do casamento ser o da separação e de o obrigado à comunicação não ter os descendentes a seu cargo)

No sistema jurídico português (e não só), há várias normas que impõem aos cidadãos prestar informações sobre o património e os negócios dos seus cônjuges, ainda que o regime de bens do matrimónio seja o da separação. Delas digo não terem pés nem cabeça, pois o valor da «transparência» não pode atropelar o da liberdade individual e o matrimónio não extingue a autonomia dos consorciados!

O CSC é um dos diplomas em que normas com tal conteúdo surgem. Como exigir aos membros dos órgãos de administração e fiscalização que conheçam o património e os negócios dos seus cônjuges, mormente quando o regime matrimonial de bens é o da separação?

Possibilidade de os sócios comanditados serem titulares de ações nas sociedades em comandita por ações (arts. 465, n.º 3, segunda parte, e 478)

O art. 465, n.º 3, segunda parte, obsta a que os comanditados nas sociedades em comandita por ações possam ser titulares de ações? Estão os comanditados impedidos de comprar ações aos comanditários?

Pela letra da lei assim parece. No entanto, não se veem razões para que os comanditados não possam ser simultaneamente comanditários. É certo que há poucas sociedades em comandita, mas isso não justifica que o legislador não dedique ao seu regime alguma atenção...

Assimetria entre a epígrafe e o texto do art. 480

Por força da epígrafe do art. 480, os comanditados nas sociedades em comandita por ações têm o direito de informação igual ao previsto no CSC para os sócios das sociedades em nome coletivo?

É mais um caso em que a epígrafe aponta em sentido diverso do preceito. No art. 291, o diverso é restritivo, aqui é ampliativo. Os que menorizam a epígrafe do art. 291 e não repararam neste caso fariam aqui o mesmo? O melhor seria o legislador evitar a pergunta.

Regime de responsabilidade da sociedade dominante, nos casos de domínio total, pelas obrigações da sociedade dominada (arts. 491 e 501)

Sociedades em relação de domínio total, há bastantes. Sociedades ligadas por contratos de subordinação, poucas ou nenhuma. Acresce que as fontes das relações de domínio total e de subordinação contratual são diversas. No entanto, a lei estabelece grande parte do regime dos grupos constituídos por domínio total mediante remissão para o regime do contrato de subordinação, do que resultam várias dúvidas⁴⁰, que exemplifico com uma pergunta dirigida a uma questão central: as sociedades que dominam totalmente outras respondem sempre pelas obrigações das dominadas?

A doutrina, apesar das flutuações que apresenta (por exemplo, no que respeita à inclusão de obrigações de origem extra obrigacional), no essencial, responde afirmativamente à pergunta⁴¹. No entanto, o caráter draconiano das regras em causa – que não englobam a escapatória constante

⁴⁰ Neste sentido, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 785, ANA RITA GOMES DE ANDRADE, *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 22, e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 1262 (anotação ao art. 491).

⁴¹ V., com graus de profundidade diversos, FERNANDO CASTRO SILVA, «Das Relações Inter-Societárias (Sociedades Coligadas)», separata da *Revista do Notariado*, 1986, p. 529, ELISEU FIGUEIRA, «Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades», in *Coleção de Jurisprudência*, ano XV, tomo IV, 1990, p. 51, JOSÉ AUGUSTO Q. L. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, pp. 802 e ss., MARIA DA GRAÇA TRIGO, «Grupos de Sociedades», in *O Direito*, ano 123, I (Janeiro – Março), 1991, pp. 93 e 94, LUIS BRITO CORREIA, «Grupos de Sociedades», in *Novas Perspectivas do Direito Comercial* (obra coletiva), Coimbra, Livraria Almedina, 1988, TERESA SAPIRO ANSELMO VAZ, «A Responsabilidade do Accionista Controlador», in *O Direito*, ano 128, III-IV (Julho-Dezembro), 1996, pp. 344, 382, 397 e 398, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários Incidências Laborais*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 168, ANA RITA GOMES DE ANDRADE, *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Coimbra, Almedina, 2009, *passim*, maxime pp. 74, 114, 116 e 145 e ss., MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, «A Sociedade com Domínio Total como Garante. Breves Notas», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 4, pp. 865 e ss. [publicado também in MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Estudos de Direito das Garantias*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2010 e in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2011], ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501.º/1, do CSC) e o seu Âmbito», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano III (2011), n.º 1, pp. 83 e ss., em especial p. 108, e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade Por um Critério Unitário de Solução do «Conflito do Grupo»*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 597 e ss.

do projeto de 9.^a diretiva⁴² – pode bem redundar em efeitos perniciosos, quer no que respeita à responsabilidade por obrigações anteriores à constituição do domínio total que fossem desconhecidas⁴³, quer no que respeita à responsabilidade por obrigações vincendas antes da cessação da relação de domínio total que só não sejam cumpridas em razão de factos anómalos.

Na revisão do título que o CSC dedica às sociedades coligadas⁴⁴, que quem escreve sobre a matéria julga necessária⁴⁵, não pode ser ignorada a questão em causa.

⁴² Na verdade o projeto em causa, no seu art. 29, n.º 2, previa que a sociedade subordinante pudesse libertar-se da sua responsabilidade desde que demonstrasse que o incumprimento da sociedade subordinada era atribuível a razões que não fossem produto de interferência ou omissão dela, subordinante («The other party to the contract may however be relieved of such liability if it proves that failure by the company to fulfil the obligation is attributable to reasons which are not the result of any interference by it or a failure on its part to intervene») – regra essa que o art. 35 estendia aos casos de constituição de grupo por declaração unilateral. Para uma versão portuguesa do projeto de 9.^a diretiva, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 751 e ss.

⁴³ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501.º/1, do CSC) e o seu Âmbito», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano III (2011), n.º 1, p. 108.

⁴⁴ Revisão essa que, diga-se, deveria abranger esta mesma expressão – pouco clara e que até hoje não conseguiu enraizar-se, sequer entre juristas.

⁴⁵ V. JOSÉ AUGUSTO Q. L. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 803 e 804, nota 1572, e 818 e ss., e, numa perspetiva mais ampla, abrangente do próprio modelo de regulação, «Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório», in *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro* (COORD. ALEXANDRE DOS SANTOS CUNHA), São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, Quartier Latin, 2006 pp. 43 e ss., MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários Incidências Laborais*, Coimbra, Almedina, 2008, pp.189 e 190, ANA RITA GOMES DE ANDRADE, *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Coimbra, Almedina, 2009, *passim*, maxime pp. 139 e 140 e ss., ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade Por um Critério Unitário de Solução do «Conflito do Grupo»*, Coimbra, Almedina, 2012, maxime pp. 171, 175, 176 e ss.

3. Exemplos de problemas levantados por alterações legislativas ocorridas entre a publicação do CSC e a reforma de 2006

A exigência de bens distribuíveis de valor igual ou superior ao dobro do valor a prestar como requisito de validade da aquisição de ações e quotas próprias (arts. 220, n.º 2, e 317, n.º 4) [desde 1989, em resultado do POC]

A segunda parte do n.º 2 do art. 220 e a segunda parte do n.º 4 do art. 317 foram derogadas pelo POC de 1989, devendo ser entendido que o valor de reservas livres/bens distribuíveis exigido nesses preceitos é apenas igual ao valor a pagar pelas quotas ou ações?

Muitos sustentaram que a derrogação aconteceu⁴⁶, embora também exista a opinião contrária⁴⁷. O que pode justificar que permaneça a dúvida?

Conversão automática diferida das sociedades por quotas em SQU em caso de unipessoalidade superveniente (arts. 270-D, n.º 4)

Qual o sentido do art. 270-D, n.º 4? Estabelecer que as sociedades por quotas «normais» reduzidas à unipessoalidade por mais de um ano se convertem automaticamente em SQU ou apenas dizer que o regime aplicável é o do art. 142, n.º 1, alínea a)? A doutrina, com boas razões, parece ir no

⁴⁶ V. RAÚL VENTURA, *Novos Estudos Sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1994, pp. 393 e ss., MARIA VICTÓRIA RODRIGUES VAZ FERREIRA DA ROCHA, *Aquisição de Acções Próprias no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1994, pp. 180, 181 e 272 e ss., MANUEL ANSELMO TORRES, «O Regime Comercial e Tributário das Acções Próprias Decorrente da sua Contabilização», in *O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro* (obra colectiva), Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 148 e 149, ANA PINTO DA ROCHA, *Da Perda Grave do Capital Social nas Sociedades de Capitais, O Papel das Prestações Acessórias e Suplementares*, Lisboa, Livraria Petrony, 2009, p. 133, e RITA TRABULO, «As Acções Próprias – O Regime da Aquisição de Acções Próprias e a Prestação de Assistência Financeira para a Aquisição de Acções Próprias», in *Temas de Direito das Sociedades* (COORD. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 402 e 403. Para a discussão do valor da contrapartida antes do POC de 1989, v. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, «A Contrapartida da Aquisição de Acções Próprias», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX, n.º 3, Julho-Setembro 1988, pp. 249 e ss.

⁴⁷ V. MIGUEL BRITO BASTOS, «As Consequências da Aquisição Ilícita de Acções Próprias pelas Sociedades Anónimas», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 1, p. 194, nota 22.

sentido da segunda possibilidade⁴⁸, mas a verdade é que ela é a que mais se afasta dos parâmetros de interpretação, pois implica retirar qualquer utilidade ao n.º 4 do art. 270-D, que, assim entendido, se torna redundante com o art. 142, n.º 1, alínea a).

Sentido do art. 270-E, n.º 4, segunda parte

A parte final do n.º 4 do art. 270-F significa que a violação dos números anteriores determina que o sócio se transforme em sócio de responsabilidade ilimitada, como sustentam alguns Autores⁴⁹ ou que responda (apenas) por certos atos ou certos danos, como sustentam, com diferenças entre si, outros Autores⁵⁰?

O problema está diagnosticado desde que foi criado o subtipo «sociedade por quotas unipessoal». É muito importante, até porque há muitos negócios entre os sócios únicos e as sociedades que não são feitos por escrito.

⁴⁸ V., por exemplo, RICARDO COSTA, «Algumas Considerações a Propósito do Regime Jurídico da Sociedade por Quotas Unipessoal», in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002, pp.1257 e 1258, e in JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 312 e 313 (anotação ao art. 270-D), MARGARIDA AZEVEDO DE ALMEIDA, «O Problema da Responsabilidade do Sócio Único Perante os Credores da Sociedade por Quotas Unipessoal», in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 3, 2005, pp. 70 e 71, e FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A Sociedade Unipessoal por Quotas Comentários e Anotações aos Artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 96 e ss.

⁴⁹ V., por exemplo, embora com cambiantes, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, «Código das Sociedades Comerciais – Alterações Introduzidas pelo Decreto-Lei. 257/96, de 31 de Dezembro», in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, ano I, n.º 1, 1998, pp. 313 e 314, RICARDO ALBERTO SANTOS COSTA, *A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 682, 683 e 693, notas 890 e 911, e in JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 343 e 344 (anotação ao art. 270-F), e ainda, de modo não explícito, CATARINA SERRA, «As Novas Sociedades Unipessoais por Quotas», in *Scientia Juridica*, n.º 265/267, Janeiro/Junho 1997, p. 138.

⁵⁰ V. por exemplo, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais Valores Mobiliários e Mercados*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 422, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A Sociedade Unipessoal por Quotas Comentários e Anotações aos Artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 115 e 116, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a «Desconsideração da Personalidade Jurídica»*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 392 e ss., e PEDRO PIDWELL, «A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas Unipessoal e a Responsabilidade do Sócio Único», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, Março 2012, p. 236.

Coordenação da competência do secretário da sociedade com a do presidente e do secretário da mesa da assembleia geral em matéria de elaboração das atas (arts. 388, n.º 2, e 446-B, n.º 1, alíneas a) e b)

Como se compatibilizam a parte do n.º 1 do art. 374, que determina que a mesa da assembleia geral das sociedades anónimas compreende um secretário, a parte do n.º 2 do art. 388, que estabelece que as atas das reuniões da assembleia geral são redigidas e assinadas por quem nelas tenha servido como secretário, e a parte do art. 446-B, n.º 1, que determina que compete ao secretário da sociedade secretariar as reuniões dos órgãos sociais, lavrar as atas das mesmas e, quando se trate da assembleia geral, assiná-las conjuntamente com o presidente da mesa⁵¹?

Desde o dia em que foi criada a figura do secretário da sociedade que existe este problema. Com ele têm de lidar todas as sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado e as que, não o sendo, escolheram ter secretário da sociedade. Como é possível o legislador estar distraído mais de 15 anos?

4. Exemplos de problemas levantados pela reforma de 2006 e diplomas que posteriormente alteraram o CSC

Ponderação pelos gerentes e administradores dos interesses de longo prazo dos sócios no caso de todos os gerentes ou administradores serem sócios (art. 64, n.º 1, alínea b)

Quando todos os sócios são membros dos órgãos de administração, devem ter em conta «os interesses de longo prazo dos sócios», mesmo que assim não queiram?

O art. 64, n.º 1, trata todas as sociedades por igual medida. Os gerentes das que exploram quiosques de jornais e os administradores de empresas cotadas em bolsa, por uma vez, estão no mesmo patamar. Justificar-se-á que quando todos os membros dos órgãos de administração são sócios devam ter agir segundo o padrão em causa? Diria que não, mas seria melhor que a lei também o dissesse, até porque, normalmente, é aos peixes pequenos e aos moluscos que vivem agarrados às rochas que acontecem desgraças...

⁵¹ Sobre o problema, v. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 487.

Sentido útil do art. 72, n.º 2

O n.º 2 do art. 72, na redação resultante da reforma de 2006, tem dado origem a muitas páginas⁵². Ao meu espírito simples parece claro que

⁵² V., por exemplo, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, Coimbra, IDET/Almedina (n.º 5 da coleção Cadernos), 2007, pp. 36 e ss., MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, «A Business Judgment Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores», in *Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira* (obra colectiva), Coimbra, Almedina, 2007, pp. 201 e ss. [texto esse publicado também, com pequenas alterações, in ROA, ano 67, I, Janeiro 2007, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura* (coord. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e PAULO CÂMARA), Coimbra, Almedina, 2007, e in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007], GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «A Fiscalização Societária Redesenhada; Independência, Exclusão de Responsabilidade e Caução Obrigatória dos Fiscalizadores», in *Reformas do Código das Sociedades* (obra colectiva), Coimbra, Almedina/IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 310 e ss., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, «Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, vol. 1, Março 2009, pp. 21 e ss., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, «Business Judgment Rule, Deveres de Cuidado e de Lealdade e Culpa e o Artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, vol. 2, Outubro 2009, pp. 41 e ss., VÂNIA PATRÍCIA FILIPE MAGALHÃES, «A Conduta dos Administradores das Sociedades Anónimas: Deveres Gerais e Interesse Social», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 2, pp. 392 e ss., ADELAIDE MENEZES LEITÃO, «Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais por Violação de Normas de Protecção», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 3, pp. 647 e s., mormente pp. 670 e ss., [publicado também in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa, Universidade Católica Editora (volume especial da *Direito e Justiça*), 2011, vol. I], BRUNO FERREIRA, «Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes (Análise dos Deveres de Cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América fora das Situações de Disputa sobre o Controlo Societário)», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 3, pp. 681 e ss., mormente pp. 721 e ss., FILIPE BARREIROS, *Responsabilidade Civil dos Administradores: os Deveres Gerais e a Corporate Governance*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 63, 64 e 90 e ss., RICARDO COSTA, «Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule», in *Reformas do Código das Sociedades* (obra colectiva), Coimbra, Almedina/IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 51 e ss., e «Deveres Gerais dos Administradores e «Gestor Criterioso e Ordenado»», in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, J. M. COUTINHO DE ABREU e RUI PINTO DUARTE), Coimbra, Almedina, 2011, nomeadamente pp. 173 e ss., ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, «A Business Judgment Rule», in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, J. M. COUTINHO DE ABREU e RUI PINTO DUARTE), Coimbra, Almedina, 2011, pp. 367 e ss., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, vol. I, *Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 857 e ss. e 982 e ss., SÓNIA DAS NEVES SERAFIM, «Os Deveres Fundamentais dos Administradores: O Dever de Cuidado, a Business Judgment Rule e o Dever de Lealdade», in *Temas de Direito das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 550 e ss., e PEDRO CAETANO NUNES,

os deveres que lá constam resultam do art. 64, n.º 1⁵³: atuar informadamente, de modo livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial são exigências resultantes dos deveres de cuidado, designadamente da bitola do «gestor criterioso e ordenado». Assim, o sentido útil do preceito será reduzido à questão do ónus da prova⁵⁴, parecendo-me, de resto, que não é solução equitativa pôr a cargo dos administradores a demonstração do cumprimento desses deveres⁵⁵. Não seria melhor simplificar (e alterar)?

Aplicação do art. 95, n.º 1, à redução de capital para cobertura de prejuízos

O art. 95, n.º 1, na redação que lhe foi dada pelo Dec.-Lei 8/2007, de 17 de janeiro, abrange as reduções de capital para cobertura de prejuízos? Se sim, como cumprir a obrigação de, após a redução, a situação líquida ficar a exceder o capital social em, pelo menos, 20%?

Mais uma vez, tenho uma opinião firme: o art. 95, n.º 1, não abrange as reduções de capital para cobertura de prejuízos. Para aí apontam a natureza da operação, a história do preceito e a impraticabilidade do requisito de a situação líquida ficar a exceder o capital social em, pelo menos, 20%. Não estou só⁵⁶. No entanto, há quem – incluindo, aparentemente, J. A. Engrácia Antunes, cujo saber merece vénia especial – pense que o art. 95, n.º 1, abrange essas reduções de capital⁵⁷. A questão tem enorme relevância prática. Urge esclarecê-la...

Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 270 e ss. e 462 e ss.

⁵³ Concordando, pois, no essencial, com o que ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA escreve no texto referido na nota anterior (pp. 368 e ss.).

⁵⁴ Como de resto sustentou PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, nos seus textos referidos na antepenúltima nota, respetivamente pp. 24 e 25 e pp. 58 e 59.

⁵⁵ Merecendo ser sublinhada a ironia de a *business judgement rule* ter nascido, nos EUA, para proteção dos administradores e de o transplante da mesma para Portugal ter redundado num agravamento do seu estatuto...

⁵⁶ V. PAULO OLAVO CUNHA, «O Novo Regime da Redução do Capital Social e o Artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais», in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 Anos*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 1060 e 1061, e PAULO DE TARSO DOMINGUES, in JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 142 e ss. (anotação ao art. 95).

⁵⁷ V. FRANCISCO MENDES CORREIA, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 314 (anotação ao art.

Possibilidade de os interessados solicitarem o registo de factos relativos a quotas, quando a sociedade não o faça (arts. 242-A e segs. do CSC, conjugados com os arts. 29 e 29-A do Código do Registo Comercial)

Muito se pode dizer sobre o regime do registo dos «factos relativos a quotas» instituído pela reforma de 2006 e as alterações que entretanto sofreu. Não vou, neste momento, voltar a pontos que já abordei noutra ocasião⁵⁸. O que agora me merece reparo, complementar dos que então fiz, é que, tendo o CSC chamado a si a regulação do registo dos «factos relativos a quotas», a importante regra que confere legitimidade a outros que não a sociedade para impulsionar o registo⁵⁹ esteja «escondida» no Código do Registo Comercial. Não seria de coordenar melhor os dois diplomas, «promovendo» a regra do art. 29-A do Código de Registo Comercial ao CSC?

Aplicação às sociedades por quotas (e às sociedades em nome coletivo) da possibilidade de os estatutos preverem a convocação das reuniões da assembleia geral por correio eletrónico (arts. 248, n.º 3, e 377, n.º 3)

A possibilidade de o contrato de sociedade prever que, relativamente aos sócios que nisso consentam, a convocação das reuniões da assembleia geral seja feita por correio eletrónico com recibo de leitura aplica-se às sociedades por quotas⁶⁰? Dos n.ºs 1 e 3 do art. 248 retiram-se indicações contraditórias ... Por força do art. 189, n.º 1, o problema estende-se às sociedades em nome coletivo.

A reforma de 2006 centrou-se nas sociedades anónimas, esquecendo, além do mais, que algumas das regras sobre as mesmas se aplicam às

95), e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, «A Redução de Capital por Extinção de Ações Próprias», *in Direito das Sociedades em Revista*, ano 3, vol. 6, Outubro 2011, pp. 65 e 66.

⁵⁸ V. «Publicidade das Participações nas Sociedades Comerciais», *in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, vol. IV, pp. 97 e ss. [publicado também *in Direito das Sociedades em Revista*, Março 2010, Ano 3, vol. 3, pp. 65 e ss.].

⁵⁹ Regra essa introduzida pelo Decreto-Lei 8/2007, de 17 de janeiro, que, ao aditar tal artigo ao Código do Registo Comercial e ao «retocar» o art. 242-B do CSC (intercalando, no n.º 2, as palavras «à sociedade» entre «solicitar» e «a promoção» e alterando em conformidade o n.º 3), emendou o regime criado pelo Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março.

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO entende que não – v. *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coordenação), 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 730 (anotação ao art. 248).

sociedades de outros tipos. Revista a matéria, não será de reparar esse esquecimento?

Modo de cálculo dos valores referidos na segunda parte da alínea a) do n.º 2 do art. 414

No caso de grupos, os critérios da segunda parte da alínea a) do n.º 2 do art. 414 aplicam-se sociedade a sociedade ou «consolidadamente»?

Na sua esmagadora maioria, as *holdings* têm valores de vendas baixos e poucos trabalhadores, pelo que não preenchem, isoladamente consideradas, os critérios em causa. Seria racional que a «fiscalização reforçada» se aplicasse «numa base consolidada». A lei não o diz. O que penso sobre a previsibilidade das soluções jurídicas impedir-me-ia de condenar quem quer que fosse por ter lido a lei como ela está escrita.

Participação dos membros da comissão de auditoria na gestão (arts. 278, n.º 1, alínea b), 423-B, n.ºs 1 e 3, e 423-G, n.º 1, alínea b)⁶¹

As regras ditadas pelo legislador de 2006 para o então criado modelo anglo-americano colocam muitas dúvidas, nomeadamente pelo largo uso de normas remissivas (arts. 423-B, n.ºs 3 e 6, art. 423-C, n.ºs 1 e 4, art. 423-E, n.º 2, art. 423-F, n.º 2, art. 423-G, n.º 2, e art. 423-H). Eis algumas dessas dúvidas, tendo em comum respeitarem à participação dos membros da comissão de auditoria na gestão:

- Em que medida têm os membros da comissão de auditoria do conselho de administração (no modelo anglo-americano) o poder-dever de participar na administração da sociedade? Por um lado, têm o dever de participar nas reuniões do conselho de administração, mas, por outro, não podem exercer funções executivas ...
- Têm o dever de participar nas reuniões da comissão executiva onde se apreciem as contas do exercício; será que podem participar nas outras reuniões da comissão executiva?
- Podem intervir em representação da sociedade? Representar não é necessariamente exercer funções executivas...

⁶¹ Sobre a questão, v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «Comissão Executiva, Comissão de Auditoria e Outras Comissões na Administração», in *Reformas do Código das Sociedades* (obra coletiva), Coimbra, Almedina/IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 259 e ss., e *Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas Considerações*, 2.ª ed., Coimbra, IDET/Almedina (n.º 7 da coleção Cadernos), 2011, pp. 100 e ss.

Obrigatoriedade da existência de uma comissão executiva nos conselhos de administração das sociedades anónimas com comissão de auditoria (art. 423-G, n.º 1, alínea c)

Outra dúvida que as regras relativas ao modelo anglo-americano colocam respeito à obrigatoriedade da existência de uma comissão executiva nos conselhos de administração em causa⁶².

A alínea c) do n.º 1 do art. 423-G significa que nas sociedades anónimas com a estrutura orgânica do modelo anglo-americano é obrigatória a existência de uma comissão executiva do conselho de administração? «Comissão executiva», aí, equivale a «administradores que não sejam membros da comissão de auditoria»? Se se pretende que o modelo tenha êxito, importa que o seu regime seja claro.

Possibilidade de pessoas singulares não acionistas e não revisores oficiais de contas serem membros do conselho fiscal e da comissão de auditoria (arts. 414, n.ºs 2 a 4, e 423-B, n.º 3)

O n.º 3 do art. 414 impede outras categorias de pessoas que não as nele referidas de serem membros do conselho fiscal? Ou a norma é meramente permissiva, não obstante a que pessoas singulares que não sejam acionistas nem revisores oficiais de contas integrem o conselho fiscal e a comissão de auditoria?

A julgar pelas vezes que a pergunta já me foi feita por pessoas iniciadas na matéria impõe-se mesmo uma clarificação...

Aplicação às relações de prestação de serviços da exigência de «significatividade» constante do art. 414-A, n.º 1, alínea e)

A exigência de «significatividade» constante da alínea e) do art. 414-A só se aplica às relações comerciais ou também abrange as (outras) prestações de serviços? A segunda interpretação permite que seja eleito membro do conselho fiscal quem seja advogado ou consultor da sociedade; a primeira veda-a...

⁶² Sobre a existência da comissão executiva no modelo anglo-americano, mas não tratando expressamente da questão que levanto, v. o texto de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, citado na nota anterior, *Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas Considerações*, 2.ª ed., Coimbra, IDET/Almedina (n.º 7 da coleção Cadernos), 2011, pp. 10 e ss.

No próprio dia em que foi publicada a reforma de 2006 recusei um convite para ser membro de um órgão social porque, entre outros motivos, era advogado, num único processo, de uma sociedade controlada por aquela a que o convite se referia. Não fosse alguém achar que o «significativo» só se aplica a relações comerciais... Estarei eu demasiado impressionado por essa experiência pessoal?

Quantidade (excessiva) de níveis de regulação das sociedades anónimas

Após a reforma de 2006, o CSC passou a ter os seguintes níveis de regulação das sociedades anónimas:

- Sociedades em geral;
- Sociedades anónimas em geral;
- Cada uma das três modalidades de estruturação orgânica enunciadas no n.º 1 do art. 278;
- As submodalidades dessas três modalidades⁶³;
- Sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado;
- Sociedades de grande dimensão (as abrangidas pelos critérios da segunda parte da alínea a) do n.º 2 do art. 413).

A esses níveis somam-se os resultantes de outros diplomas, nomeadamente o das sociedades abertas, trave-mestra do Código dos Valores Mobiliários. Serão mesmo necessários todos esses níveis?

Quantidade (excessiva) de estruturas orgânicas permitidas às sociedades anónimas

Um subproblema, implícito no exemplo anterior, é o da quantidade de estruturas orgânicas permitidas às sociedades anónimas. Quem lê o n.º 1 do art. 278 pensa que são «só» três, mas, na verdade, são, pelo menos, as seguintes oito:

- Administrador único e fiscal único (só admissível em sociedades com capital social até € 200.000);

⁶³ V. o que se escreve a seguir sobre a quantidade (excessiva) de estruturas orgânicas permitidas às sociedades anónimas.

- Administrador único e conselho fiscal (só admissível em sociedades com capital social até € 200.000);
- Conselho de administração e fiscal único;
- Conselho de administração e conselho fiscal;
- Conselho de administração, conselho fiscal e ROC ou SROC;
- Conselho de administração, comissão de auditoria e ROC ou SROC;
- Conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e ROC ou SROC;
- Administrador único executivo, conselho geral e de supervisão e ROC ou SROC.

5. Exemplos de problemas levantados por outros diplomas

Sentido do art. 1021, n.ºs 1 e 2, do Código Civil (relevante para efeitos dos arts. 105, n.º 2, 185, n.º 7, 188, n.º 2, 235, n.º 1, alínea a), e 240, n.º 4, do CSC)

O CSC refere-se várias vezes à avaliação de participações, remetendo para o art. 1021 do Código Civil. No entanto, os critérios desde preceito são manifestamente insuficientes. Embora seja sabido que a matéria é, entre economistas, controversa e de difícil definição, a situação atual não é sustentável.

Regime do art. 397, n.º 3, do Código de Processo Civil

Como escrevem José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, o preceito, se levado à letra, leva a que o requerente consiga «obter, ainda que provisoriamente, o resultado pretendido, a partir do momento em que a citação da pessoa colectiva tenha lugar, podendo assim conseguir uma paralisia injusta»⁶⁴. Na verdade, conhecendo-se a morosidade dos nossos tribunais, a proibição de execução de deliberações a partir da citação para a providência de suspensão representa um ónus terrível para as sociedades. Como escrevi noutra ocasião, a norma em causa é hoje,

⁶⁴ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 96 (sublinhados no original).

no nosso Direito, o instrumento mais apto para os chamados abusos de minoria⁶⁵.

Art. 21-B do Código de Valores Mobiliários

Sendo hoje, para as sociedades abertas, o período mínimo entre a divulgação da convocatória e a data da reunião da assembleia geral de 21 dias (art. 21-B, n.º 1, do Código de Valores Mobiliários⁶⁶), justificar-se-á a manutenção do prazo de um mês estabelecido no n.º 4 do art. 377?

Pode o legislador entender no CSC que as reuniões de assembleia geral das sociedades anónimas têm de ser convocadas com um mês de antecedência e no Código dos Valores Mobiliários que, para uma modalidade de sociedade anónima sujeita a regime mais exigente que a generalidade, só é exigível que informação substancialmente equivalente seja divulgada com 21 dias de antecedência?

Arbitrabilidade de litígios societários

São válidas as cláusulas estatutárias segundo as quais os litígios entre a sociedade e os sócios, designadamente os relativos à validade de deliberações sociais, ficam sujeitos a arbitragem? Como estender aos sócios que não tenham consentido na cláusula compromissória a obrigação de submeter litígios a arbitragem? Como considerar vinculados pelas decisões dos árbitros os sócios que não intervenham nas ações sobre a validade das deliberações sociais⁶⁷?

Estas questões têm vindo a ser discutidas⁶⁸. A nova Lei da Arbitragem Voluntária (aprovada pela Lei 63/2011, de 14 de dezembro) conservou sobre elas o mutismo da anterior, ainda que a alteração do critério de arbi-

⁶⁵ V. «A Ilícitude da Execução de Deliberações a Partir da Citação para o Procedimento Cautelar de Suspensão», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 5, janeiro/março 2004, p. 21.

⁶⁶ Sobre este preceito, v. PAULO OLAVO CUNHA, «Assembleias Gerais de Sociedades Anónimas I: Questões Relativas à Convocação, Participação e Funcionamento», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, março 2012, pp. 79 e 80.

⁶⁷ Na medida em que o art. 61, n.º 1, do CSC parece aplicar-se apenas a decisões judiciais.

⁶⁸ V. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Arbitragem de Litígios Societários», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano IV, 2011, pp. 7 e ss.

trabilidade (da disponibilidade para a patrimonialidade⁶⁹) possa facilitar as respostas positivas. Terá sido boa solução?

6. A concluir

Entre os preços a pagar pelo desenvolvimento estão a multiplicação das leis e a instabilidade dos quadros jurídicos⁷⁰. O Estado que se formou na Idade Moderna contribuiu para uma sociedade mais horizontal e, por isso, menos inegalitária, mas o crescimento desse Estado, mormente o das leis por ele produzidas, representou, e continua a representar, compressão de liberdades. O século XIX viu desenvolverem-se várias linhas de pensamento contrárias a tais crescimento e compressão. Nenhuma tem conseguido impor o seu projeto e julgo ingenuidade acreditar que alguma venha a conseguir mais do que pequenas vitórias. Um dos caminhos para esses êxitos pontuais é o da crítica da legislação, com vista a facilitar a realização do direito. O que deixei escrito procura ser uma contribuição para isso mesmo, ainda que numa área que muitos julgarão não prioritária.

Abril de 2012

(texto atualizado em junho de 2012)

⁶⁹ Cfr. o art. 1.º, n.º 1, da Lei 31/86, de 29 de agosto, com o art. 1.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária aprovada pela Lei 63/2011, de 14 de dezembro.

⁷⁰ Sobre a estabilidade do direito como característica das sociedades rudimentares, v., apesar de quase centenário, o texto de MANUEL PAULO MEREA intitulado «Divagações sobre a Estabilidade da Norma Jurídica», publicado no livro *Estudos de História do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 1923, pp. 163 e ss., em *O Direito*, ano 55, n.º 13, 1923, pp. 211 e ss. (com o título «Sobre a Estabilidade da Norma Jurídica»), e inserido nos *Estudos de Filosofia Jurídica e de História das Doutrinas Políticas* editados pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda (Lisboa, 2004, pp. 213 e ss.).