

FISCO

N.º 76/77 · MARÇO/ABRIL 96 · ANO VIII

ADELAIDE PASSOS:

ADT PORTUGAL-EUA: A TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES

SÉRGIO VASQUES:

DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA
TRIBUTÁRIA

DUARTE GALHARDAS:

TRIBUTAÇÃO DOS REGIMES COMPLEMENTARES
DE SEGURANÇA SOCIAL

RUI PINTO DUARTE:

SUBCAPITALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES NO DIREITO
COMERCIAL

MARIA DOS PRAZERES LOUSA:

NOVO REGIME FISCAL DA SUBCAPITALIZAÇÃO

MANUEL ANSELMO TORRES:

ALCANCE DO NOVO REGIME FISCAL DA SUBCAPITALIZAÇÃO

J. L. SALDANHA SANCHES:

NOTAS O.G.E. 96

A SUBCAPITALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES NO DIREITO COMERCIAL

RUI PINTO DUARTE

1. A oportunidade para este texto e o seu objecto

O Dec.-Lei 5/96, de 29 de Janeiro, aditou ao Código do IRC, sob o nº 57C, um artigo cujo epígrafe é “subcapitalização” e cujo sentido geral é limitar o valor dos juros dedutíveis, pela empresa contribuinte, para efeitos de determinação do lucro tributável, quando o credor de tais juros é entidade não residente em território português com a qual a empresa tem certo tipo de relações, nomeadamente de participação. Um dos fins da nova lei é, assim, o desincentivo da forma de subcapitalização das empresas que consiste em os sócios disponibilizarem meios financeiros a título de empréstimo, em vez de o fazerem a título de capital.

Por ocasião de tal nova lei e fundamentalmente para a discutir, o Instituto Superior de Gestão decidiu organizar este Seminário. Foi-me feito um amável convite para abordar o tema de subcapitalização na óptica do Direito Privado das Sociedades Comerciais (quero dizer: a parte do Direito Comercial relativo às Sociedades) e tendo por destinatário um público heterogéneo, composto por juristas e não-juristas.

É a essa solicitação que, com este texto, me proponho corresponder.

2. A ideia de subcapitalização

2.1. Considerações gerais

No Direito Comercial não há nenhum conceito estabelecido de subcapitalização. Vários autores, não só estrangeiros como nacionais, têm abordado o tema, mas essas abordagens ainda não produziram uma noção corrente de contornos bem delineados. Partem assim esses comercialistas da noção económica de subcapitalização.

Apesar de tal noção ser imediatamente apreensível e da minha óbvia falta de aptidão para um tema não jurídico, atrevo-me a dizer algo sobre ela.

A possibilidade de um estado de subcapitalização implica um julgamento quanto ao grau ideal ou quanto ao grau exigível de capitalização. Sendo os negócios realizados em parte com capitais próprios e em parte com capitais alheios, esse julgamento tem por objecto a relação entre tais tipos de recursos.

2.2 Subcapitalização relativa e absoluta

A busca incessante de rigor formal nos conceitos, que é típica dos juristas (sobretudo da Europa Continental e, dentro desta, dos alemães e dos por eles influenciados), pode, porém, levar a notar que, para além de tal ideia de subcapitalização fundada numa relação, é também possível formular uma ideia de subcapitalização absoluta, consistente no mínimo de capital (próprio) necessário para uma certa actividade ou para qualquer actividade.

Que eu conheça, nenhum país tem uma lei fixando um montante mínimo de capital (próprio) como requisito geral para o exercício da actividade empresarial⁽¹⁾. O art. 6 da segunda directiva comunitária sobre sociedades obriga os Estados-membros a fixarem um capital social mínimo de 25.000 ECU mas apenas em relação a sociedades por acções.⁽²⁾⁽³⁾

Certos países europeus, independentemente das imposições do Direito Comunitário, exigem certos montantes mínimos para a constituição de sociedades de outros tipos, mas esses montantes são meramente simbólicos, como é nítido, em Portugal, no caso das sociedades por quotas.⁽⁴⁾

(1) De resto, tentar determinar qual o mínimo absoluto de capital (próprio) para desenvolver uma empresa parece tarefa não só impossível como desinteressante.

(2) Sobre esta directiva e a sua transposição para o Direito português, v. Raúl Ventura, *Adaptação do Direito Português à Segunda Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades in Documentação e Direito Comparado*, n° 3, 1980 (Suplemento ao Boletim do Ministério da Justiça)

(3) M. Nogueira Serens (na excelente síntese que recentemente publicou sobre o regime da sociedade anónima) afirma que o capital mínimo estabelecido para as sociedades anónimas traduz "o património mínimo julgado indispensável para dar credibilidade (aos olhos de terceiros) ao projecto que a S. A. representa" (Notas sobre a Sociedade Anónima, colecção *Studia Juridica* do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n° 14, Coimbra Editora, 1995, pág. 15). É, porém, duvidoso que assim seja. A dotação de 5.000.000\$00 de capital a uma sociedade cujo objecto seja a construção de um hotel não lhe dá, obviamente, credibilidade.

A meus olhos, a imposição, pelo Direito Comunitário, de um valor mínimo para o capital social das sociedades por acções não visa assegurar a sua credibilidade, mas apenas evitar casos de absoluta incredibilidade. Ou seja, trata-se de uma regra de imposição de um nível mínimo de decoro...

(4) Não exagero se disser que os custos médios de constituição de uma sociedade por quotas com o capital mínimo, no caso de a mesma ser acompanhada por advogado, ultrapassam, em média, metade desse capital mínimo (somando os custos notariais, registrais, relativos ao RNPC, relativos a publicações obrigatórias, relativos a legalização dos livros de actas e de escrituração e a honorários de advogado)!

Com significado económico, a exigência de um certo nível absoluto de capitalização só é vulgar para ramos determinados da actividade económica, como é o caso da actividade financeira (“lato sensu”). É o que se passa, por exemplo, com as instituições de crédito e as sociedades financeiras⁽⁵⁾.

2.3. Subcapitalização material e nominal

Esta distinção que acabo de fazer entre subcapitalização relativa e absoluta não tem tradição na Doutrina jurídica. Em contrapartida, aparece uma distinção entre “subcapitalização material” e “subcapitalização nominal”.

Por subcapitalização material entender-se-ia a não afectação dos meios financeiros necessários à empresa; por subcapitalização nominal entender-se-ia a afectação a título de empréstimo (ou análogo) de meios que deveriam ser afectados a título de capital⁽⁶⁾.

2.4. Sentido geral da evolução do tratamento da subcapitalização no Direito Comercial

O tema da subcapitalização das sociedades está indissolúvelmente ligado ao princípio da responsabilidade limitada dos sócios de certas sociedades e à constante postergação prática do mesmo pela prestação de garantias pessoais. Pelas dívidas das sociedades mais vulgares (por quotas e anónimas) só respondem os seus patrimónios; se o activo é exíguo em comparação com o passivo estão em risco os interesses dos credores; antevendo essa situação, os credores exigem garantias adicionais ao património das sociedades, nomeadamente garantias pessoais dos seus sócios; o mesmo é dizer que, do ponto de vista sociológico, as sociedades comerciais em causa deixam de ser de responsabilidade limitada - e que assim fica posto em crise esse pilar da iniciativa económica que é a responsabilidade limitada.

O Direito Comercial começou por exigir aos sócios das sociedades de responsabilidade limitada apenas que realizassem as suas subscrições. Depois, criou constrangimentos ao funcionamento das sociedades cujo

⁽⁵⁾ V., para o Direito Português vigente, os arts. 95 e 196, nº 1, do RGICSF aprovado pelo Dec.-Lei 298/92, de 31 de Dezembro, e a Portaria 95/94, de 9 de Fevereiro.

⁽⁶⁾ V., na literatura jurídica portuguesa, a dissertação de mestrado na FDUL de Pedro João Fialho da Costa Cordeiro, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, pág. 67 (Lisboa, 1987, policopiado) e Raúl Ventura, *O Contrato de Suprimento das Sociedades Comerciais* in *O Direito*, ano 121, 1989, I, Janeiro-Março, pág. 18 (re-publicado em *Sociedades por Quotas*, vol.II, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1989 - v. pág. 77). De Pedro Cordeiro existe publicado, na obra colectiva *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, um texto-síntese, com o mesmo título da obra citada.

património líquido fosse inferior ao capital⁽⁷⁾. Ao mesmo tempo foi criando limites vários a certos tipos de dívidas (v.g., empréstimos obrigacionistas) e ao endividamento de certos tipos de sociedades (v.g., bancos). O passo seguinte foi penalizar a subcapitalização nominal, ou seja, os sócios que fazem empréstimos às sociedades, em vez de novas entradas a título de capital, nomeadamente diminuindo os seus direitos em comparação com os dos demais credores. Hoje, procura-se fundar a responsabilidade pessoal dos sócios não só pela subcapitalização nominal com também pela subcapitalização real.

Numa palavra: como tem sucedido noutros campos do Direito⁽⁸⁾, a evolução tem consistido numa quase inversão. Onde tradicionalmente se via um mero problema dos credores da sociedade (caberia aos credores saber se deveriam dar crédito à sociedade de responsabilidade limitada), vê-se agora (também) um problema dos sócios da sociedade (procura atribuir-se-lhes responsabilidade pelas dívidas da sociedade, na medida em que o insucesso desta se deva a deficientes dotações de capital).

Vamos, pois, lembrar as várias formas de tratamento da subcapitalização consagradas na lei comercial portuguesa, para, em seguida, olhar para possibilidades de ir ainda mais longe.

3. Formas de tratamento da subcapitalização das sociedades na lei comercial portuguesa

3.1. O princípio da conservação do capital

O aspecto mais tradicional da regulação pelo Direito Comercial da capitalização das sociedades respeita não à subcapitalização relativa, mas sim ao valor absoluto do capital próprio. Refiro-me às regras em que se baseia o que os comercialistas chamam o "princípio da conservação do capital social".

Há, na verdade, em todos os países (e no que respeita a algumas delas, há bastante tempo) várias normas que visam evitar que o valor do património líquido (conceito jurídico este que corresponde, "grosso modo", ao conceito

⁽⁷⁾ O § 4º (3º, a partir do Dec.-Lei 363/77, de 2 de Setembro) do art. 120 do Código Comercial de 1888 dizia que os credores das sociedades anónimas podiam requerer a sua dissolução provando que, posteriormente à época dos seus contratos, metade do capital social tinha sido perdido, podendo, porém, a sociedade, opor-se à dissolução mediante a apresentação de garantias de pagamento. Tal preceito era aplicável às sociedades por quotas, por força do art. 42 da Lei de 1901.

⁽⁸⁾ Carlos Ferreira de Almeida (remetendo para autores americanos) escreveu, a propósito da relevância jurídica da publicidade, que o "princípio do *caveat emptor* está a esgotar o seu tempo de vigência; em sua substituição, começou a tomar forma, nos direitos europeus, um novo princípio, que nos Estados Unidos, parece já se ter radicado - *caveat venditor*" (Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico, Lisboa, 1990, pág. 913).

contabilístico de situação líquida) das sociedades seja inferior ou, pelo menos, muito inferior, ao valor do capital social.

O objectivo da atrás referida segunda directiva comunitária sobre sociedades foi precisamente coordenar as legislações dos Estados-membros em matéria de conservação do capital social.

Lembremos as principais regras do Código das Sociedades Comerciais português (adiante CSC) sobre o problema:

- a proibição de distribuição aos sócios de lucros quando a situação líquida for inferior à soma do capital e das reservas não distribuíveis ou se torne inferior a tal soma por força da distribuição em causa (art. 32)

- a proibição de distribuição aos sócios de bens do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas obrigatórias (art. 33)

- a necessidade de obtenção de autorização judicial para a redução de capital social que vise libertar excesso de capital (art. 95, n.ºs 1 e 3)

- a proibição de redução do capital que importe que a situação líquida fique inferior a 120% do valor do novo capital social (art. 95, n.º 2)

- a proibição de transformação em caso de o património ser inferior à soma do capital e da reserva legal (art. 131, n.º 1, alínea b))

- a proibição de liquidação de partes sociais em sociedades em nome colectivo (não dissolvidas) se por força de tal liquidação a situação líquida se tornar inferior ao capital social.

- as limitações à aquisição de quotas próprias de acções próprias (art. 220 e 316 e segs.)

- as limitações aos empréstimos a terceiros e à prestação de garantias relacionados com a aquisição de acções da sociedade (art. 322)

- as limitações à amortização de quotas e de acções (arts. 236 e 346)

- as limitações à remição de acções (art. 345)

- as limitações à aquisição de quotas e acções em sociedades dominantes (art. 487) e em sociedade com a qual exista relação de participações recíprocas (art. 485)

- o (suspensão!) ónus de os sócios efectuarem novas entradas para reposição do capital em caso de se mostrar "perdida metade do capital social" (art. 35, nunca entrado em vigor, tendo em vista o art. 2, n.º 2, do diploma que aprovou o CSC)

- a possibilidade (transitória!) de os credores de uma sociedade anónima requererem a sua dissolução com base em metade do capital social estar perdido (art. 544)

Como referimos, as regras que visam a "conservação do capital" não são uma novidade absoluta do CSC. Algumas delas já antes existiam⁽⁹⁾. O CSC

⁽⁹⁾ V. a nota (7) e, por exemplo, A. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, Coimbra, 1968, policopiado, págs. 224 e segs.

desenvolveu o que existia, transpôs o constante da já referida segunda directiva comunitária sobre sociedades por acções e, na sua lógica do código-regulamento (afim da do Direito Comunitário), pormenorizou os regimes.

3.2. Regras de limitação do endividamento em casos especiais

A conservação do capital não tem a ver com a subcapitalização relativa - e é esta que levanta os problemas mais interessantes.

Não se pode, porém, dizer que o Direito português tem desconhecido a subcapitalização relativa. Embora localizadas, têm tradição as regras que fixam certas proporções entre capital social ou o conjunto dos capitais próprios e certo tipo de dívidas, seja para as sociedades em geral, seja para certos tipos de empresas, sobretudo da área financeira.

Lembrem-se as já atrás evocadas regras sobre o valor máximo do empréstimos obrigacionistas e as regras sobre os limites de endividamento das instituições de crédito.

3.3. O regime dos suprimentos

Uma situação que levanta problemas de subcapitalização relativa - talvez a mais frequente e a que o diploma que está na base deste Seminário tomou como paradigmática - é a de os sócios fornecerem meios financeiros à sociedade a título de empréstimo ou análogo. O CSC (fortemente inspirado pelo Direito alemão) regulou esta situação a propósito das sociedades por quotas e tomando como objecto o que o chamou "contrato de suprimento".

O sentido geral das regras do CSC na matéria é o de tornar a posição dos sócios-credores menos favorável do que a dos credores comuns. Assim:

- decretada a falência ou dissolvida por qualquer outra causa a sociedade, o reembolso dos suprimentos só tem lugar depois de pagas todas as outras dívidas (art. 265, n° 3, alínea a))

- nessas mesmas situações, não é admissível a compensação de créditos de suprimentos com débitos para com a sociedade (art. 245, n° 3, alínea b))

- ainda em caso de falência, os reembolsos de suprimentos efectuados no ano anterior à sentença que a decreta são resolúveis (art. 245, n° 5)

- não é permitido que a sociedade preste garantias reais a dívidas de suprimentos (art. 245, n° 6)

- os credores por suprimento não podem requerer, por esses créditos, a falência da sociedade (art. 245, n° 2)

- não havendo prazo estipulado para o reembolso de suprimentos, o credor tem de requerer ao Tribunal a fixação desse prazo e o tribunal deve, nessa fixação, ter em conta as consequências que o reembolso terá para a sociedade (art. 245, n°1)

A aparente dureza deste regime, para os sócios, é, porém, suavizada já por circunstâncias práticas (falta de aplicação prática), já por outras regras. É que:

- só se considera haver suprimento quando o crédito tem carácter de permanência e os dois "índices" que a lei fixa para a determinação de tal carácter são a estipulação de prazo de reembolso superior a um ano e, em caso de não ter sido estipulado prazo, ou de ter sido estipulado prazo inferior, a não exigência do crédito durante um ano.

- o regime só é aplicável às sociedades por quotas - pelo menos na letra da lei ⁽¹⁰⁾.

3.4. Responsabilidade por falta de realização de capital subscrito, incluindo por declarações inexactas quanto à realização

No nosso Direito, existem regras que estabelecem responsabilidade pela falta de realização de capital subscrito.

Vejamos algumas:

- se houver entrada em espécie e se verificar erro na avaliação feita pelo revisor, o sócio é responsável (perante a sociedade) pela diferença, até ao valor nominal da sua participação (art. 25, n^o2)

- nas sociedades por quotas, a falta de realização atempada de uma entrada diferida é fundamento de exclusão do sócio e de perda da quota, sendo o sócio excluído e os anteriores titulares da quota responsáveis, perante a sociedade, pela diferença entre o produto da venda da quota em causa e o valor da entrada em dívida (arts. 204 e segs.)

- nas sociedades anónimas, a falta de realização atempada de uma entrada diferida obriga ao pagamento de juros e, se se mantiver, é fundamento de perda a favor da sociedade das acções a que a entrada respeita e dos valores já pagos quanto a elas (art. 285).

Para além de tais regras, existe um preceito que estabelece que os fundadores e os membros do órgão de administração das sociedades são (solidariamente, segundo o art. 73) responsáveis, para com a sociedade, pela inexactidão das declarações prestadas com vista à constituição da sociedade, nomeadamente no que respeita à realização das entradas (art. 71 do CSC). Ou seja: quem declarar que se encontram realizadas entradas para a constituição de uma sociedade que o não estão responde pelos prejuízos causados à sociedade. Algo de semelhante se diga relativamente a entradas para um aumento de capital (art. 90, n^o 2, do CSC - sendo duvidoso que o art. 89, n^o 1, também seja relevante para estes efeitos).

⁽¹⁰⁾ Raúl Ventura - um pouco paradoxalmente, atenta a sua qualidade de autor do projecto do CSC - admite a sua aplicação a sócios de sociedades anónimas que sejam titulares de participações iguais ou superiores a 10% de capital social. V. O Contrato de Suprimento ..., cit, in O Direito, pág. 26.

Este regime - de responsabilidade para com a sociedade por declarações inexactas relativas à realização do capital - não me parece suficiente. Faz falta a possibilidade de os credores exigirem directamente desses responsáveis indemnização pelos prejuízos que sofram em virtude desse acto ilícito. É certo que, nos termos do art. 78, n.º 2, os credores podem exercer o direito indemnizatório da sociedade, sempre que esta não o exerça. Mas, da indemnização da sociedade não resulta necessariamente a indemnização dos seus credores. A outro tempo, as medidas dos prejuízos daquela e destes não coincidem.

A timidez do CSC parece-me tanto mais criticável quanto o problema tinha sido colocado na Jurisprudência e na Doutrina portuguesa, pelo acórdão do STJ de 20.6.72⁽¹¹⁾ e pela anotação a esse acórdão que Orlando de Carvalho publicou⁽¹²⁾. Nessa anotação, o Mestre de Coimbra escreveu, nomeadamente, que não tinha dúvida em admitir, quer “de jure condito”, quer de “jure condendo”, a existência de responsabilidade para com terceiros dos que tinham declarado encontrar-se subscrito e realizado capital que o não estava.

4. Para além da lei portuguesa

Muitos teorizadores do Direito e mesmo, nalguns países, certas decisões judiciais têm sustentado que os sócios que dotam as sociedades de meios insuficientes para os projectos empresariais para que as criam devem responder pelos prejuízos resultantes, para terceiros, do fracasso dessas sociedades, conseqüente de subcapitalização.

Nos Estados Unidos parece ser já antiga a corrente jurisprudencial que sustenta a responsabilidade pessoal dos sócios (que em princípio seriam de responsabilidade limitada) pelas dívidas das sociedades em causa, no caso de as mesmas terem sido dotadas com capital social irrisório⁽¹³⁾.

Em Inglaterra, os tribunais também já reivindicaram o poder de “to pierce the corporate veil if it is necessary to achieve justice”⁽¹⁴⁾ - mas desconheço que o tenham feito em casos de subcapitalização.

Na Europa continental, as principais dessas tentativas estão ligadas à teoria que entre nós se tem vindo a chamar de “desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais” (traduzindo por “desconsideração” o que os alemães chamam “Durchgriff”). Com recurso a tal teoria, é

(11) V. BMJ 218, págs. 284 e segs.

(12) V. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 106, págs. 269 e segs. e 275 e segs., “maxime” pág. 278.

(13) V. , por exemplo, Francesco Galgano, Diritto Commerciale, La Società, 4ª edição, Bolonha, Zanichelli, 1990, pág. 130.

(14) V. o que escreveu Ben Pettet na monografia dedicada ao Reino Unido em Corporations and Partnerships (International Encyclopaedia of Laws) Deventer, Kluwer, 1992, págs. 76 e segs. (de tal monografia).

vulgar na Alemanha, ser sustentada a possibilidade de responsabilizar pessoalmente os sócios das sociedades de responsabilidade limitada (sobretudo das GmbH equivalentes às sociedades por quotas) pelas dívidas sociais, em caso de subcapitalização⁽¹⁵⁾. Mesmo em livros destinados a práticos surgem advertências quanto à possibilidade de responsabilidade pessoal, por meio do "Durchgriff", em caso de subcapitalização⁽¹⁶⁾.

Em Portugal, a principal obra em que tal foi defendido é a referida tese de Pedro Cordeiro, onde a "desconsideração" é expressamente ligada à responsabilidade limitada dos sócios das sociedades comerciais, sendo sustentado que por recurso à "desconsideração" (enquanto cláusula geral) é possível combater de modo genérico e global o abuso da responsabilidade limitada⁽¹⁷⁾; entre os casos de abuso de tal tipo estaria a subcapitalização⁽¹⁸⁾.

Não é, porém, fácil nem muito prudente sustentar tais posições.

A principal dificuldade "de jure condito" está na ausência de normas que lhes sirvam de base.

No plano da política legislativa, a consagração de uma cláusula geral de responsabilidade por subcapitalização redundaria em insegurança para os empresários e a sua enunciação levantaria inúmeras dificuldades.

Começando por estas e a título de exemplo: sendo fora de dúvida que não faz sentido responsabilizar quem se limita a investir capitais sem desempenhar papel na definição do projecto empresarial, como delimitar o círculo dos responsáveis? Certamente não (pelo menos, não apenas) em função da dimensão da participação detida ...

Mas, mais impressionante ainda é a reflexão sobre os perigos de arbítrio na aplicação da lei que qualquer cláusula geral com esse sentido traria consigo.

Nos casos em que é discutível se o fracasso da empresa se deve a causas diversas, como estabelecer a responsabilidade e o seu valor?

Nem se diga que, pelo menos, em casos-limite o nosso Direito já comporta, por meio da figura do abuso do direito, a possibilidade de responsabilizar quem provoque prejuízos a terceiros pela via da subcapitalização de uma sociedade. Admitindo tal possibilidade, ela só existiria mesmo em casos-limite. A consagração de um princípio de responsabilidade por subcapitalização de sociedades de responsabilidade limitada acarretaria o risco de abalo social da figura da limitação de responsabilidade - figura esta cujo papel no desenvolvimento económico é universalmente reconhecido.

(15) V. os textos citados por Raúl Ventura (in O Contrato de Suprimento) e por Pedro Cordeiro.

(16) V., por exemplo, GmbH Gesetz Praktische Hinweise, de Bert Tillman, 3ª edição, Colónia, Editora Dr. Otto Schmidt, 1987, "maxime" págs. 55 e 56.

(17) V., "maxime", págs. 135 e segs.

(18) V., "maxime", págs. 67 e segs.

Outros sistemas de combate à subcapitalização são possíveis. Um de que tenho notícia e me parece bem delineado é o belga, no respeitante às sociedades anónimas ⁽¹⁹⁾.

Se uma sociedade anónima for declarada falida no prazo de três anos a contar da sua constituição, os fundadores são responsáveis pelas dívidas da sociedade se o Tribunal considerar que a sociedade foi dotada com capitais próprios insuficientes. Para formular tal juízo, o Tribunal analisa o plano financeiro que os fundadores são obrigados a apresentar ao notário no momento da constituição. ⁽²⁰⁾ Frise-se que essa responsabilidade não depende de a subcapitalização ter causado a falência, mas apenas de se ter verificado a subcapitalização.

Não sendo aplicáveis os preceitos em causa, ainda assim é possível, no Direito belga, a responsabilização dos fundadores por danos emergentes da falência, se se demonstrar a relação de causa-efeito entre a subcapitalização e a falência.

Por mim, apoiaria a consagração no nosso Direito de preceitos de tal tipo. Outrossim apoiaria, com vista a dificultar alguns projectos empresariais de viabilidade improvável e a proteger o mercado, a consagração de limites gerais à relação entre capital social (ou capitais próprios) e suprimentos (ou melhor, créditos de qualquer tipo de que os sócios sejam titulares) - um pouco na esteira do art. 57C do Código do IRC que deu azo a este Seminário (mas, como resulta do referido, com objectivos diversos) ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Sigo o que Koen Geens e Stefan Vandeginste escreveram na monografia dedicada à Bélgica em *Corporations and Partnerships* (International Encyclopaedia of Laws), Deventer, Kluwer, 1992, pág. 65 (de tal monografia).

⁽²⁰⁾ Como lembrou o Dr. Manuel Pita, durante o Seminário em que este trabalho foi apresentado, no Direito português a exigência de um plano similar (só) é estabelecida para os casos de constituição de sociedades anónimas com apelo a subscrição pública (art. 279, n.º 6, alínea e) do C.S.C.)

⁽²¹⁾ Na intervenção referida na nota 20, o Dr. Manuel Pita referiu o artigo de Giuseppe B. Portale intitulado "Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata", publicado na *Rivista delle Società*, 1991, págs. 2 a 124 - que na altura o aqui autor desconhecia. Lido o texto em causa, verifiquei conter ele largo tratamento da generalidade dos problemas que modestamente abordei; para lá remeto, pois, os leitores interessados em desenvolvimentos.