

Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais

2017

Coordenação: Paulo de Tarso Domingues


ALMEDINA

Pontos Críticos do CSC*

Rui Pinto Duarte

Professor Catedrático (ex-FDUNL)

1. Notas introdutórias

Antes de abordar o tema o que me cabe, permitam-me algumas notas introdutórias, de algum modo destinadas a preparar o tratamento do núcleo da minha intervenção.

Tais notas visam (voltar a) sustentar a tese de que o CSC (à semelhança de outras leis estruturantes) tem sido pouco cuidado. Como prova disso, ofereço os exemplos que se seguem.

– *Imobilização da referência ao CIRC no art. 9.^o*¹

O art. 9.^o, n.º 1, dispõe que «Do contrato de qualquer tipo de sociedade devem constar: (...) i) Quando o exercício anual for diferente do ano civil, a data do respetivo encerramento, a qual deve coincidir com o último dia de

* A matéria que trato tem larga convergência com a que abordei no texto «A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades», publicado na obra coletiva *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 571 é ss. Não se estranhará, por isso, que reproduza aqui alguns trechos do mesmo, ainda que com atualizações e modificações.

¹ São do CSC os preceitos indicados sem indicação do diploma a que pertencem.

um mês de calendário, sem prejuízo do previsto no artigo 7.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas».

Desde o início da vigência do CIRC (1.1.1989), é possível o período anual do IRC de sociedades com sede em Portugal ser diferente do ano civil. No texto inicial do CIRC, isso dependia de despacho casuístico do Ministro das Finanças (redação primitiva do n.º 3 do art. 7.º do CIRC). As condições de aplicação de tal regime foram liberalizadas e atualmente os contribuintes podem aceder a ele sem necessidade de autorização, ficando apenas com o ónus de não o poderem alterar durante os cinco períodos de tributação imediatos (redação atual do n.º 2 do art. 8.º do CIRC)².

No plano do direito privado só se tornou permitido (pelo menos, explicitamente) as sociedades adotarem um exercício anual diferente do ano civil por força da alteração que o Dec.-Lei 328/95, de 9 de dezembro, introduziu no CSC consistente no aditamento da referida alínea i) ao n.º 1 do seu art. 9.º (sendo de lembrar que a matéria objeto do art. 7.º do CIRC referido nessa alínea é hoje objeto do art. 8.º do CIRC).

À data do Dec.-Lei 328/95, de 9 de dezembro, a adoção por sociedades com sede em Portugal de período anual de IRC diferente do ano civil dependia de despacho casuístico do Ministro das Finanças. O sentido original das palavras finais da alínea i) ao n.º 1 do art. 9.º do CSC era, pois, o de evitar a possibilidade de a introdução dessa alínea ser interpretada como derogatória da necessidade de despacho casuístico do Ministro das Finanças para efeitos de IRC. Na verdade, apesar de a norma do CSC referir todo o (então) artigo 7.º do CIRC, o único aspeto do mesmo que tinha sentido salvaguardar era o da necessidade de autorização. As outras normas do então art. 7.º do CIRC (e todas as do atual art. 8.º do CIRC), pelo seu próprio conteúdo, não precisavam de ser salvaguardadas.

As palavras finais da alínea i) do n.º 1 do art. 9.º perderam, pois, sentido. O facto de elas lá permanecerem deve-se à mera inércia do legislador.

² Na fase de acabamento deste texto, foi publicado o Orçamento do Estado para 2017 (Lei 42/2016, de 28 de dezembro), o qual (no seu art. 197) altera o n.º 2 do art. 8.º do Código do IRC, acrescentando ao que dele constava que o «período anual de imposto» tem de coincidir com «o período social de prestação de contas».

- *Aparente aplicação do art. 95, n.º 1, à redução de capital para cobertura de prejuízos*

Desde o Dec.-Lei 8/2007, de 17 de janeiro, o art. 95, n.º 1, estabelece que «A redução do capital não pode ser deliberada se a situação líquida da sociedade não ficar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20%», não havendo agora preceito que isente dessa regra a redução para cobertura de prejuízos, como o fazia o n.º 3 do art. 95 antes de tal diploma de 2007.

Apesar disso, julgo claro que 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 só³. 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 capital⁴. A questão tem enorme relevância prática. Será que ninguém nos poderes públicos relevantes reparou nisso?

- *O art. 168, n.º 5, conserva a ligação entre a marcha do processo e o registo das ações, que o Dec.-Lei 116/2008, de 4 de julho, aboliu para as «ações reais»*

Até ao Dec.-Lei 116/2008, por força do art. 3.º, n.º 2, e do art. 8.º do CR Predial (nas redações de tais preceitos então vigentes) e do art. 276, n.º 1, alínea d), do CPC (então vigente), as «ações reais» sujeitas a registo não podiam ter seguimento após os articulados sem que fosse comprovado no processo o seu registo e as «ações reais» em que fossem impugnados factos registados mas em que não fosse formulado o pedido de cancelamento do registo não podiam ter seguimento após os articulados. A revogação dos referidos

³ 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).

⁴ 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. 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.

preceitos do CR Predial pôs fim a tal interligação entre a marcha das «ações reais» e o registo. No entanto, o n.º 5 do art. 168 continua a determinar que «As ações de declaração de nulidade ou de anulação de deliberações sociais não podem prosseguir, enquanto não for feita prova de ter sido requerido o registo; nas ações de suspensão das referidas deliberações, a decisão não será proferida enquanto aquela prova não for feita». Trata-se de óbvia contradição sistémica, não superável por interpretação. Que será preciso fazer para que seja reparada?

– *Uso de «hasta pública» no art. 205, n.º 1*

No art. 205, n.º 1, «hasta pública» designa o modo de venda judicial que o 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 CPC (mais exatamente no art. 886 do CPC anterior, a que corresponde o art. 811 do CPC de 2013), com relevo para a venda mediante propostas em carta fechada, designadamente quando a sociedade seja titular de imóveis⁵. Carolina Cunha concorda com o essencial desse entendimento, embora manifeste dúvidas quanto à aplicabilidade da «venda por negociação particular»⁶.

Não sei se o legislador histórico se queria referir ao modo de venda judicial que, ao tempo da publicação do CSC, existia sob o nome de «hasta pública», 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 encadearia tal 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.

⁵ V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coordenação), 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 624 (anotação ao art. 205).

⁶ V. JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. III, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 249, texto e nota 3 (anotação ao art. 205).

– *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 significam as palavras «não pode exceder o valor da prestação respetiva» que aparecem naquele e não neste?

Estando o problema identificado desde o início da vigência do CSC e sendo até caracterizado como lapso⁷ - sem prejuízo de se conhecer a origem das palavras que o n.º 3 do art. 287 tem a mais que o n.º 3 do art. 209⁸ -, como se justifica a inação do legislador?

– *Desarmonia entre o art. 248, n.º 3, e o art. 377, n.º 3*

O n.º 3 do art. 377, sobre sociedades anónimas, dispõe que «O contrato de sociedade (...), quando sejam nominativas todas as ações da sociedade, pode substituir as publicações por cartas registadas ou, em relação aos acionistas que comuniquem previamente o seu consentimento, por correio eletrónico com recibo de leitura».

O n.º 1 do art. 248 determina que «Às assembleias gerais das sociedades por quotas aplica-se o disposto sobre assembleias gerais das sociedades anónimas, em tudo o que não estiver especificamente regulado para aquelas», mas o n.º 3 do mesmo estabelece que «A convocação das assembleias gerais (...) deve ser feita por meio de carta registada, expedida com a antecedência mínima de quinze dias, a não ser que a lei ou o contrato de sociedade exijam outras formalidades ou estabeleçam prazo mais longo».

⁷ V. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 312.

⁸ 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].

Perante tais textos, dificilmente se poderá sustentar que no caso das sociedades por quotas é viável substituir a convocação por carta registada por correio eletrónico, em moldes semelhantes aos previstos no n.º 3 do art. 377 (o mesmo acontecendo no caso das sociedades em nome coletivo, por força do art. 189, n.º 1).

A reforma de 2006 centrou-se nas sociedades anónimas, esquecendo, além do mais, que algumas das regras sobre as mesmas se aplicam às sociedades de outros tipos. Não será tempo de reparar esse esquecimento?

- *Valor das reservas livres exigidas para a compra de quotas e ações próprias* (arts. 220, n.º 2, e 317, n.º 4)

A segunda parte do n.º 2 do art. 220 e a segunda parte do n.º 4 do art. 317 foram interrogadas 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 aconteceu⁹, embora também exista a opinião contrária¹⁰. O que pode justificar que o legislador deixe permanecer a dúvida?

⁹ V. RAÚL VENTURA, *Novos Estudos Sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Coletivo* (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 Ações 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 Ações Próprias Decorrente da sua Contabilização», *in O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro* (obra coletiva), 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 Ações Próprias – O Regime da Aquisição de Ações Próprias e a Prestação de Assistência Financeira para a Aquisição de Ações 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 Ações Próprias», *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX, n.º 3, Julho-Setembro 1988, pp. 249 e ss.

¹⁰ V. MIGUEL BRITO BASTOS, «As Consequências da Aquisição Ilícita de Ações Próprias pelas Sociedades Anónimas», *in Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 1, p. 194, nota 22.

– *Epígrafe do art. 291*

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?

A resposta da doutrina é negativa¹¹. A verdade é que a subsistência da epígrafe é fonte de incerteza.

– *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 mesa¹²?

Desde 1996, ano 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?

¹¹ 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.

¹² Sobre o problema, defendendo que da lei resulta ser o regime das sociedades cotadas diverso do das demais sociedades anónimas, v. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 687.

- *Regime do art. 392*

O art. 392 é um quebra-cabeças. Entre os muitos problemas que coloca, destaca-se o de saber se 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 se entender que participam todos os acionistas, fica aberta a porta à frustração do fim da lei. Até à alteração do n.º 7 do artigo em causa pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março, nada parecia restringir o corpo dos votantes¹³. Após tal alteração, a determinação do n.º 7 de que a eleição é feita por votação entre os acionistas vencidos passou, à letra, a abranger o caso do n.º 1, mas a verdade é que essa determinação parece inaplicável ao caso do n.º 1, no qual não há uma minoria vencida.... Daí que seja defendida a interpretação restritiva de tal determinação do n.º 7 de modo a só abranger o caso do n.º 6¹⁴, mas há dúvida.

- *Modo de cálculo dos valores referidos na segunda parte da alínea a) do n.º 2 do art. 413, no caso das holdings*

No caso de grupos, os critérios da segunda parte da alínea a) do n.º 2 do art. 413 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

¹³ 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).

¹⁴ Nesse sentido, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 77, nota 182^{quat}, MENEZES CORDEIRO, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 1052 (anotação ao art. 392), e PAULO BANDEIRA, «A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários», in *A Designação de Administradores* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, 2015, pp. 85 e 86. Contra tal entendimento, v. ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 380 (anotação ao art. 392).

das soluções jurídicas leva-me a interpretar a lei como ela está escrita, mas a censurar a falta de atenção de quem tem o dever de zelar pela qualidade das leis.

– *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 fiscais¹⁵?

Eis outras dúvidas que datam dos primórdios da vigência do CSC. Alguns dos 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.

2. Alguns pontos críticos do CSC

2.1. Considerações gerais

O que deixei sublinhado leva-me a pensar que o principal «ponto crítico» do CSC é a falta de interesse do legislador pelo melhoramento do diploma no que toca aos seus defeitos pontuais, revelados pela sua aplicação. Durante 30 anos, o poder político fez algumas alterações ambiciosas no CSC, algumas quase estrepitosas, mas esqueceu-se de procurar resolver aquilo que não é noticiado na comunicação social.

Percebo, porém, que se espere que me debruce sobre aspetos centrais do CSC que merecem reflexão e eventual alteração. Terá sido essa intenção de quem me atribuiu o tema e ao concordar com a atribuição assenti em fazê-lo. Tenho assim de prosseguir a minha intervenção e de a reorientar.

¹⁵ 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.).

Julgo haver mais de um tipo de pontos críticos, no sentido que acabo de reconhecer à expressão: além do que respeita a conteúdos do CSC, pode, pelo menos, apontar-se o que tem a ver com a articulação do CSC com outras leis, designadamente o CVM, o CIRE, o CPC e o RJPADLEC (a sigla é má, mas o conteúdo não lhe fica atrás!), em cujo âmbito há que ponderar os conteúdos das regras sobre sociedades constantes desses diplomas.

Vou dedicar mais atenção a conteúdos do CSC, mas não posso deixar de sublinhar que as questões de articulação do CSC com outras leis são também muito importantes, como resulta dos dois exemplos que se seguem.

— *Articulação do art. 377, n.º 4, do CSC com o art. 21-B, n.º 1, do CVM*

Como conciliar os dois preceitos? Não há resposta razoável para o problema. Entender que as reuniões da assembleia geral das sociedades anónimas não abertas têm de ser convocadas com um mês de antecedência mas que as das sociedades abertas, por força de uma hipotética especialidade do n.º 1 do art. 21-B¹⁶ do CVM relativamente ao n.º 4 do art. 377, podem ser convocadas com antecedência menor é absurdo, pois a especialidade das sociedades abertas pode justificar maior antecedência, mas não o contrário. Aplicar o n.º 4 do art. 377 às sociedades abertas inutiliza o n.º 1 do art. 21-B do CVM.

A verdade, por incrível que pareça, é que o Dec.-Lei 49/2010, de 19 de maio, ao introduzir no CVM o art. 21-B, n.º 1, para transposição da Diretiva 2007/36/CE, de 11 de julho de 2007, não teve em conta que, no nosso direito, por força do n.º 4 do art. 377, o período mínimo entre a divulgação da convocatória e a data da reunião da assembleia geral para a generalidade das sociedades anónimas é (já era) de um mês - salva uma exceção não aplicável às sociedades abertas e que em todo o caso não permite que o período seja inferior a 21 dias¹⁷.

¹⁶ Sobre o 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.

¹⁷ Do preâmbulo do Dec.-Lei 49/2010, de 19 de maio, até constam estas palavras: «Ademais, e sem prejuízo do disposto na Lei n.º 63-A/2008, de 24 de Novembro, é fixado para as sociedades abertas um prazo mínimo de 21 dias entre a divulgação da convocatória e a data da reunião da assembleia geral, tendo em vista assegurar aos accionistas o tempo suficiente para analisar a

– *Proibição de execução de deliberações após a citação para a providência de suspensão de deliberações (art. 381, n.º 3, do CPC)*

Como escrevem José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto (a propósito do art. 397, n.º 3, do anterior CPC, cujo teor o art. 381, n.º 3, do atual CPC mantém), o preceito, se levado à letra, implica 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**»¹⁸. Com efeito, 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, no nosso direito, o instrumento mais apto para os chamados abusos de minoria¹⁹.

Na minha atividade de advogado, já observei sociedades a caminharem para a catástrofe pela força combinada de tal regra e da lentidão dos tribunais. Isso é do conhecimento de vários dos poderes públicos. A cómoda distração dos mesmos tem de ser energicamente reprovada.

– *Regime dos créditos dos sócios em caso de insolvência*

O CSC, ao regular as sociedades por quotas, determina que, em caso de insolvência, os créditos por suprimentos (ou seja, créditos com «caráter de permanência») só podem ser reembolsados depois de inteiramente satisfeitas as dívidas para com outros credores (art. 245, n.º 3) – regra essa que grande parte da doutrina e da jurisprudência considera extensível a créditos de sócios sobre sociedades de outros tipos, nomeadamente anónimas, ainda que o círculo desses créditos seja restringido aos de titulares de participações relevantes e os critérios para o estabelecimento dessa relevância sejam discutidos²⁰.

informação e determinar o sentido de seu voto» - como se o direito anterior não assegurasse já esse tempo, ou melhor, mais tempo.

¹⁸ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 96 (sublinhados no original).

¹⁹ 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.

²⁰ V. RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 247 e ss.

O CIRE repete a norma do CSC, considerando subordinados os créditos por suprimentos (art. 48, alínea g), mas determina também a subordinação dos créditos de sócios de responsabilidade limitada que tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do artigo 21 do CVM, em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência, e ainda os de familiares de tais sócios (arts. 48, alínea a), e 49, n.º 2, alíneas b e d).

Não tratando agora da exegese e da crítica dos preceitos do CIRE, nomeadamente da sua redação imprecisa e confusa e da *odiosa* penalização de pessoas por serem familiares de outras, fica claro que o alcance das normas sobre a matéria no CSC e no CIRE é diverso, como claro fica que haveria vantagem na harmonização do sistema, nomeadamente em que só um dos diplomas se ocupasse do regime substantivo dos créditos dos sócios em caso de insolvência.

2.2. Critérios de escolha

Sendo necessário limitar os «pontos críticos» do CSC a pôr em evidência, decidi centrar a escolha em três áreas que reputo de grande importância: a da responsabilidade das sociedades; a das relações entre sócios e entre eles e os administradores; a das relações entre sócios e titulares do órgão de administração.

Ficam, naturalmente, de fora questões importantíssimas, como, por exemplo, a da justificação da exigência de uma pluralidade de sócios nas sociedades anónimas ou a do grau de autonomia de regime das sociedades por quotas unipessoais.

2.3. Questões atinentes à responsabilidade das sociedades e à proteção dos credores

Costumo dizer que o regime das sociedades comerciais ditas «de responsabilidade limitada» gira à volta de três questões: a responsabilidade limitada dos sócios, a suficiência da maioria dos votos dos sócios para a tomada de decisões e a proteção dos credores. Deixando agora de lado o princípio da suficiência da maioria, que governa as relações entre sócios, friso que a responsabilidade limitada e a proteção dos credores se articulam como peso e contrapeso,

sendo a primeira alavanca essencial da assunção de riscos pelos investidores e da concentração de capitais e as regras sobre a segunda um travão a que os investidores possam transferir todos os riscos para os credores.

A limitação da responsabilidade dos sócios projeta-se no regime de responsabilidade das sociedades, pois a efetividade daquela impõe restrições à tendencial ilimitação desta. Na verdade, se os sócios-investidores não puderem contar com uma certa limitação do âmbito das atividades das sociedades e da sua responsabilidade, a avaliação dos riscos inerentes aos seus investimentos será muito grosseira.

Isso justifica que a lei limite de vários modos o âmbito de atuação das sociedades. Sirvam de exemplo as regras sobre as participações de sociedade noutras (art. 11, n.ºs 4 e 5).

Nesta área, o CSC tem, pelo menos, dois «pontos críticos».

O primeiro é o da vinculação das sociedades por garantias prestadas a obrigações de outras entidades. O modo como o n.º 3 do art. 6.º regula a matéria, nomeadamente no segmento em que considera válidas as garantias quando exista «justificado interesse próprio da sociedade» é excessivamente indeterminado, gerando insegurança para os sócios das sociedades prestadoras e para os beneficiários das mesmas, com destaque para os bancos. Não será de equacionar uma solução afim da vigente no que toca ao problema da aquisição de participações, fazendo depender a prestação de garantias de cláusula estatutária, mas apenas dela? Assim saberiam sócios e credores com o que poderiam contar.

O outro «ponto crítico» do CSC nesta área é o da responsabilidade das sociedades totalmente dominantes por obrigações das dominadas. A aplicação aos casos de domínio total da dacroniana²¹ regra da responsabilidade da sociedade diretora pelas obrigações da sociedade subordinada constituídas antes ou depois do contrato de subordinação (arts. 491 e 501) leva a que os sócios das sociedades totalmente dominantes possam ver as mesmas responder por

²¹ Lembro que o projeto de 9.ª diretiva, no seu art. 29, n.º 2, previa que a sociedade subordinante pudesse libertar-se de responsabilidade desde que demonstrasse ser o incumprimento da sociedade subordinada atribuível a razões diversas da interferência ou omissão dela, subordinante - regra essa que o art. 35 estendia aos casos de constituição de grupo por declaração unilateral (v. o meu citado texto «A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades», pp. 584 e 585, no texto e nas notas).

obrigações fora do risco que se dispuseram a correr. Creio, como sustentei há tempos, que, na revisão do título que o CSC dedica às sociedades coligadas²², julgada necessária pelos especialistas na matéria²³, não pode ser ignorada a questão em causa.

No que respeita aos contrapesos destinados à proteção dos credores destaco o regime do art. 35 do CSC, que, embora obrigue a convocar a assembleia geral para discutir a «perda de capital social», quando a mesma seja de 50%, viabiliza que nela nada se delibere sobre o assunto. Literalmente, essa solução não contraria o art. 19 da 2.ª Diretiva (na versão da Diretiva 2012/30/EU, de 25 de outubro de 2012, equivalente ao art. 17 da primitiva Diretiva 77/91/CEE, de 13 de dezembro de 1976), mas é, pelo menos, curioso que ela seja menos exigente do que a que vigorava antes do CSC, para as sociedades anónimas e por quotas²⁴.

2.4. Questões atinentes às relações entre sócios e entre eles e os administradores

Passo a questões que respeitam às relações entre sócios, revisitando em primeiro lugar o regime supletivo da cessão de quotas.

²² Revisão essa que, diga-se, deveria abranger esta mesma expressão – pouco clara e que até hoje não conseguiu enraizar-se, sequer entre juristas.

²³ 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 Paradigma 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.

²⁴ O § 3.º do art. 120 do Código Comercial estabelecia, então, que «os credores de uma sociedade anónima podem requerer a sua dissolução, provando que, posteriormente à época dos seus contratos, metade do capital social está perdido; mas a sociedade pode opor-se à dissolução, sempre que dê as necessárias garantias de pagamento aos seus credores». Esse preceito não apenas constava da versão primitiva do Código Comercial (embora até ao Dec.-Lei 363/77, de 2 de Setembro, constituísse o § 4.º - e não o § 3.º - do art. 120), como provinha mesmo da primeira lei portuguesa sobre sociedades anónimas (a lei de 22 de Junho de 1867, na qual constituía o art. 41). A aplicação da norma em causa às sociedades por quotas resultava do art. 42 da respetiva lei (de 11 de Abril de 1901).

O n.º 2 do art. 228 estabelece que «A cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios», esclarecendo o n.º 2 do art. 229 que «O contrato de sociedade pode dispensar o consentimento desta, quer em geral, quer para determinadas situações».

Tenho sustentado que o CSC andou mal ao adotar a regra supletiva em causa, pois ela não só retira valor e liquidez às participações sociais como fomenta litígios.

O argumento em que a solução se baseou - o de a exigência de consentimento se mostrar «na prática, como a regra geral»²⁵ -, entre outras debilidades, prova demais. Se se transformasse sempre o *id quod plerumque accidit* em regra supletiva, o legislador abdicaria do seu papel conformador.

Por outro lado, o n.º 5 do art. 229 estabelece que «O contrato de sociedade não pode subordinar os efeitos da cessão a requisito diferente do consentimento da sociedade». Embora o mesmo preceito admita o condicionamento do consentimento da sociedade a certos requisitos, o CSC não refere a possibilidade de estabelecer direitos de preferência na cessão de quotas. São inúmeros os estatutos que contêm cláusulas de preferência. Serão nulas, como uma forte corrente jurisprudencial - a meu ver erradamente - sustenta²⁶?

O argumento de salvaguarda de tais cláusulas que tem sido usado é o de sustentar que são válidas desde que não condicionem a eficácia da cessão²⁷

²⁵ 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).

²⁶ 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).

²⁷ V. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas*, vol. I (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1987, pp. 604 e ss., ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Cessão de Quotas Alguns Problemas*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 105 e ss., bem como *in* JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coordenação), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. III, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 479 e ss. (anotação ao art. 229), JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 335, bem como em «Direito de Preferência em Cessão de Quotas», *in II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de

– construção essa que, porém, é frágil e seria bom que uma intervenção do legislador dispensasse.

Em segundo lugar, refiro a proibição de os acordos parassociais respeitarem à conduta dos intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração e de fiscalização (art. 17, n.º 2).

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 quanto aos outros tipos o assunto deve ser ponderado caso a caso²⁸ 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 concretas²⁹, havendo ainda outras opiniões restritivas do sentido literal do preceito, algumas, aliás, já antigas³⁰.

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.

Ainda na área dos acordos parassociais, menciono também a proibição de acordos pelos quais os sócios se obriguem a votar num certo sentido em

Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2012, p. 148, M. J. ALMEIDA COSTA e EVARISTO MENDES, «Preferências Estatutárias na Cessão de Quotas. Algumas Questões», *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 140, n.º 3964, 2010, pp. 32 e ss., 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.

²⁸ V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coordenação), 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 127 (anotação ao art. 17).

²⁹ V. *Sociedades Comerciais Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, 7.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 352.

³⁰ 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 BAIRROS, «Os Acordos Parassociais – Breve Caracterização», *in Revista de Direito das Sociedades*, ano II (2010), n.º 1-2, pp. 348 e ss.

contrapartida de vantagens (art. 17, n.º 3, alínea c), para a qual não encontro justificação. O direito de voto nas sociedades comerciais tem natureza tão patrimonial quanto qualquer outro compreendido na posição de sócio. À falta de justificação da regra acresce o seu irrealismo, pois, aqui como sempre, a realidade mostra que é impossível tapar luzes com peneiras.

2.5. Questões atinentes à relação entre os titulares do órgão de administração e as sociedades

Como último «ponto crítico» elejo o da relação entre os titulares do órgão de administração e as sociedades, para cuja abordagem começo por lembrar as seguintes regras do CSC sobre a relação de administração:

- O n.º 2 do art. 191, relativo à composição da gerência das sociedades em nome coletivo, que determina: «Por deliberação unânime dos sócios podem ser designadas gerentes pessoas estranhas à sociedade»;
- O n.º 2 do art. 252, relativo à composição da gerência das sociedades por quotas, que determina: «Os gerentes são designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, se não estiver prevista no contrato outra forma de designação»;
- O n.º 1 do art. 255, relativo à remuneração da gerência das sociedades por quotas, que determina: «Salvo disposição do contrato de sociedade em contrário, o gerente tem direito a uma remuneração, a fixar pelos sócios»;
- O art. 391, relativo à designação dos administradores das sociedades anónimas dos subtipos «clássico» e «anglo-americano», que determina que «Os administradores podem ser designados no contrato de sociedade ou eleitos pela assembleia geral ou constitutiva³¹» (n.º 1) e que «A aceitação do cargo pela pessoa designada pode ser manifestada expressa ou tacitamente» (n.º 5);
- O n.º 1 art. 425, relativo à designação dos administradores das sociedades anónimas do subtipo «germânico», que determina que «Se não

³¹ Devendo entender-se que a deliberação dos acionistas, desde que unânime, pode ser tomada por escrito, fora de assembleia.

forem designados nos estatutos, os administradores são designados:
a) Pelo conselho geral e de supervisão; ou b) Pela assembleia geral³², se os estatutos o determinarem»;

– O n.º 1 do art. 399, relativo à remuneração dos administradores das sociedades anónimas dos subtipos «clássico» e «anglo-americano», que determina: «Compete à assembleia geral³³ de acionistas ou a uma comissão por aquela nomeada fixar as remunerações de cada um dos administradores, tendo em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade»;

– O art. 429, relativo à remuneração dos administradores das sociedades anónimas do subtipo «germânico», que determina: «À remuneração dos administradores aplica-se o disposto no artigo 399.º, competindo a sua fixação ao conselho geral e de supervisão ou a uma sua comissão de remuneração ou, no caso em que o contrato de sociedade assim o determine, à assembleia³⁴ geral de acionistas ou a uma comissão por esta nomeada».

De todos os preceitos referidos resulta que, segundo o CSC, na base da relação de administração estão atos unilaterais, nomeadamente:

- Atos de eleição;
- Atos de aceitação da eleição;
- Atos de fixação da remuneração pela assembleia geral, pelo conselho geral e de supervisão ou por comissões nomeadas por tais órgãos.

Por outro lado, dos mesmos preceitos resulta que, pelo lado das sociedades, o órgão tendencialmente competente para a prática dos atos de eleição e de fixação da remuneração é o colégio dos sócios (no tocante à remuneração, diretamente ou por meio de uma comissão por ele nomeada). A única exceção

³² Devendo entender-se que a deliberação dos acionistas, desde que unânime, pode ser tomada por escrito, fora de assembleia.

³³ Devendo entender-se que a deliberação dos acionistas, desde que unânime, pode ser tomada por escrito, fora de assembleia.

³⁴ Devendo entender-se que a deliberação dos acionistas, desde que unânime, pode ser tomada por escrito, fora de assembleia.

é a das sociedades anónimas do subtipo germânico, em relação às quais o CSC possibilita que a designação dos administradores e a fixação da sua remuneração caibam ao conselho geral e de supervisão (no tocante à remuneração, diretamente ou por meio de uma comissão por ele nomeada).

Vale ainda a pena acrescentar que, confirmando a congruência do CSC, também o regime do representante comum dos obrigacionistas e o das reformas estatutárias dos administradores das sociedades anónimas se orientam pelos mesmos padrões de «unilateralismo» (v. arts. 358, n.º 1, e 402, n.ºs 1, 2 e 4).

O mesmo é dizer que, segundo as normas do CSC, o conteúdo das relações entre as sociedades e os administradores resulta, em geral, de atos praticados pelas sociedades (que, naturalmente, acarretam a aplicação de normas legais e de preceitos estatutários, além de poderem, eles próprios ter conteúdo precativo autónomo), que os administradores se limitam a aceitar.

A realidade é bem diversa: normalmente há um acordo entre o futuro administrador e alguém com legitimidade juridicamente duvidosa para o contratar. Não seria de pôr a lei em consonância com a realidade?

3. Nota final

O CSC nasceu como uma boa lei e no essencial permanece como tal, apesar de a qualidade média dos diplomas que o alteraram não ter sido elevada e de não ter havido o cuidado de ir corrigindo aquilo em que o texto inicial se mostrou menos feliz.

Tal omissão foi apenas mais um caso de um fenómeno vulgar. Faltam, em Portugal, entidades que zelem pela qualidade das leis (designadamente, pela sua inteligibilidade, coerência e «praticabilidade»), sejam elas públicas ou privadas. Modificar esse estado de coisas não depende apenas dos titulares dos órgãos do poder político e das associações públicas. Os universitários e os que exercem profissões jurídicas também podem – e devem – tomar iniciativas.