
*Aumento de capital social por “conversão”
de créditos sobre a sociedade,
nomeadamente de créditos resultantes de
prestações suplementares*

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico - Empresariais
Sob a orientação do Sr. Professor Rui Pinto Duarte.

Sofia Gullander Metelo, aluna n.º 001227

Maio de 2013

Índice

1	Introdução	5
2	O capital social – breve síntese.....	7
2.1	Definição	7
2.2	Capital social, capital próprio e capital alheio	10
2.3	Tratamento contabilístico do capital social	13
2.4	O fenómeno da subcapitalização das sociedades	15
2.5	Funções e importância do capital social.....	17
3	Vicissitudes da vida das sociedades – modos de financiamento.....	20
3.1	O aumento de capital social: caracterização e importância.....	20
3.1.1	Modalidades de aumento de capital.....	21
3.1.2	Requisitos formais do aumento de capital.....	22
3.2	Prestações suplementares.....	26
3.2.1	Caracterização.....	26
3.2.2	Vantagens comparativas do recurso a prestações suplementares	28
3.2.3	Pressupostos de existência e validade das prestações suplementares	30
3.2.4	Regime de restituição das prestações suplementares	32
3.2.5	Tratamento contabilístico das prestações suplementares.....	34
3.2.6	Os créditos resultantes das prestações suplementares.....	35
4	As entradas para o capital social	39
4.1	Definição e caracterização.....	39
4.2	Em especial, as entradas em espécie com créditos.....	45
4.3	Da admissibilidade da compensação de créditos em alguns ordenamentos jurídicos europeus: breve incursão	49
4.3.1	Espanha	49
4.3.2	França	50
4.3.3	Itália.....	52
4.3.4	Alemanha.....	52
5	A natureza do aumento de capital mediante entradas em espécie constituídas por créditos	53
5.1	Causas de extinção das obrigações	54
5.1.1	Compensação.....	54

5.1.2	Dação em cumprimento.....	57
5.1.3	Novação.....	58
5.1.4	Confusão	59
5.2	O estado da arte.....	60
5.3	A posição adoptada.....	65
6	Conclusões.....	69
7	Bibliografia.....	72

Siglas e abreviaturas

AAVV.	Autores vários
Ac.	Acórdão
Ag.	<i>Aktiengesetz</i>
CC	Código Civil
CIRE	Código de Insolvência e Recuperação de Empresas
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CMVM	Comissão de Mercado de Valores Mobiliários
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRCCom	Código de Registo Comercial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
GmbHG	<i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
Nt.	Notas
Ob.	Obra
OROC	Ordem dos Revisores Oficiais de Contas
p.	Página
pp.	Páginas
PGR	Procuradoria Geral da República
POC	Plano Oficial de Contas
RDS	Revista de Direito das Sociedades
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RL	Tribunal da Relação de Lisboa
ROC	Revisor Oficial de Contas
RP	Tribunal da Relação do Porto
s.	Seguinte
SA	Sociedade anónima
SGPS	Sociedade Gestora de Participações Sociais

SPQ	Sociedade por Quotas
SNC	Sistema de Normalização Contabilística
SROC	Sociedade de Revisores Oficiais de Contas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
t.	Tomo
V.	Vide
Vol.	Volume

1 Introdução

Na presente dissertação abordaremos o mecanismo do aumento de capital realizado com recurso a créditos sobre a sociedade, nomeadamente, resultantes de prestações suplementares. Este tema afigura-se-nos de particular interesse e considerável relevância não só teoricamente, como face ao momento histórico que vivemos. De facto, o modelo comumente adoptado pelas sociedades comerciais passava pelo recurso a elevados níveis de endividamento, sendo utilizados capitais externos como modo preferencial de financiamento. Dadas as recentes e generalizadas dificuldades de tesouraria e acesso a crédito, as estruturas financeiras das sociedades tiveram de ser repensadas, sendo os mecanismos de autofinanciamento cada vez mais bem vistos.

A questão ora em análise afigura-se ainda como merecedora do nosso interesse e análise pelo facto de cruzar vários institutos jurídicos, uns regulados pelo direito civil (extinção e transmissão de obrigações) e outros pelo direito societário (aumento de capital e prestações suplementares), e versar também sobre outras áreas do saber como a contabilidade empresarial.

Cumprindo a função de autofinanciamento da sociedade temos os aumentos de capital e as prestações suplementares. Mediante o aumento de capital social realizado com créditos sobre a própria sociedade, sejam estes créditos de terceiros, sejam créditos de sócios decorrentes da realização de prestações suplementares, realiza-se um financiamento com recurso a capitais próprios da sociedade que, desonerando-a de uma dívida, contribui para a sanidade financeira da mesma. Este é, pois, um mecanismo jurídico de grande relevância prática com evidentes vantagens tanto para os sócios – na medida em que fortalece a possibilidade de realização do objecto social - como para os credores – pois confere maior certeza de satisfação dos seus direitos de crédito.

Assim, ao longo deste estudo, procuraremos demonstrar as vantagens e benefícios deste mecanismo que justificam amplamente, em nosso entender, que lhe seja dado o devido tratamento legislativo.

Iniciaremos o nosso percurso com uma breve análise do conceito estruturante de todo o nosso direito societário, o capital social. Sendo este nuclear ao pensamento jus-societário português e ao tema que ora nos propomos tratar, afigura-se-nos como imperativa a sua

devida definição e caracterização para posterior discussão das questões parcelares e particulares que encerra.

Feita a sua análise, estaremos em condições de gizar os principais traços de dois dos modos de financiamento das sociedades, abordando primeiramente o elemento central da nossa exposição, o aumento de capital. Não gozando as prestações suplementares do mesmo regime que o capital social e não o integrando ou modificando, pelas suas características intrínsecas, cumprem funções similares a este e são, conseqüentemente, afins do aumento de capital social. Daí a sua inserção sistemática na presente no âmbito das “vicissitudes da vida das sociedades – modos de financiamento”. A abordagem e tratamento pormenorizado das prestações suplementares tem aqui lugar por força não só da sua função de autofinanciamento das sociedades, paralela à dos aumentos de capital, mas também e essencialmente por força do facto de da sua realização resultarem créditos sobre a sua sociedade que poderão ser objecto de entradas em futuros aumentos de capital. .

Sendo a particularidade do mecanismo em causa o tipo de entrada com que é realizado – os créditos – múltiplas questões se levantam e merecem análise e reflexão. Seguir-se-á, então, o estudo da obrigação central e fundacional da posição jurídica de sócio e, conseqüentemente, da vida das sociedades comerciais, a obrigação de entrada. Aqui, demonstraremos a admissibilidade da realização de aumentos de capital com entradas constituídas por créditos, o que despoleta a questão central da nossa problemática – como se extingue a obrigação de entrada nos aumentos de capital realizados com créditos quando a lei societária proíbe determinante e expressamente a sua extinção por compensação? Aqui chegados, far-se-á uma incursão pelos principais ordenamentos jurídicos europeus, num breve estudo de direito comparado que nos permita iluminar a questão, que entre nós tem sido negligenciada pela doutrina, jurisprudência e, principalmente, pelo legislador.

De facto, são poucas as vozes que entre nós versam sobre a incongruência entre a *praxis* recorrente de realização de aumentos de capital mediante conversão de crédito em capital e a proibição do 27.º n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais. Não sendo admitida a compensação, cumpre analisar as várias causas de extinção das obrigações previstas no Código Civil que, à partida, poderão operar a extinção da obrigação de entrada.

2 O capital social – breve síntese

2.1 Definição

Ensina PAULO OLAVO CUNHA¹ que as sociedades se constituem para a prossecução de uma determinada actividade e, para esse efeito, juntam os meios financeiros adequados. Os meios financeiros que constituem o património inicial da empresa e resultam da soma de todas as participações de todos os sócios, correspondem ao capital social que é a cifra numérica de valor constante, em dinheiro, expressa em euros que na fase de arranque da sociedade tende a ser equivalente ao respectivo património, mesmo quando os sócios não realizam integralmente as suas entradas (o capital subscrito). Pode, todavia, suceder que o património da sociedade no momento da sua constituição seja superior ao capital social. Isto verificar-se-á quando as participações sociais são emitidas acima do par, sendo o valor entregue pelos sócios à sociedade superior ao valor nominal da participação adquirida. Os prémios de emissão das participações, ou ágios, quando existam vão integrar a reserva legal da sociedade, conforme determina o artigo 295.º n.º 2 alínea *a*) do CSC, ficando sujeitos ao seu regime.

Deve ainda ser referido, relativamente à afirmação de que o capital social tende a ser equivalente ao respectivo património no momento de constituição da sociedade que, como aponta MANUEL ANTÓNIO PITA² a propósito do artigo 19.º do CSC³, não é linear que assim seja. De facto, fazendo o número 3 do artigo 19.º do CSC retroagir os efeitos da assunção dos negócios praticados em nome da sociedade em momento anterior ao registo à data da respectiva celebração e liberando as pessoas indicadas no artigo 40.º da responsabilidade aí prevista, nada garante que no momento da constituição da sociedade o seu património líquido seja equivalente ao capital social, pois o CSC não impõe o dever de informação aquando do registo “*das diminuições patrimoniais causadas por actividade anterior*”⁴

¹ “*Direito das Sociedades Comerciais*”, Almedina, 5.ª edição, Coimbra, 2012, pp. 420 e seguintes.

² Para mais desenvolvimentos sobre o regime das sociedades antes do registo *v.* “*O Regime da Sociedade Irregular e a Integridade do Capital Social*”, Almedina, Coimbra, 2004 (tese de doutoramento).

³ Este artigo regula a assunção dos negócios jurídicos praticados pela sociedade antes do seu registo, ou seja, dos direitos e obrigações decorrentes dos negócios jurídicos referidos no artigo 16.º, n.º 1 do CSC (vantagens, indemnizações e retribuições) e direitos e obrigações resultantes da exploração normal de um estabelecimento que constitua objecto de uma entrada em espécie ou que tenha sido adquirido por conta da sociedade, no cumprimento de estipulação do contrato social.

⁴ ANTÓNIO MANUEL PITA, *ib.* ob. cit. p. 569.

nem estabelece qualquer outra medida que garanta “*que o capital social declarado na publicidade de constituição da sociedade tenha cobertura efectiva num património líquido de igual montante*”⁵.

No entanto, e apesar da inexistência de normas que garantam e imponham que o património líquido inicial da sociedade seja equivalente ao seu capital social, subscrevemos o entendimento de MANUEL ANTÓNIO PITA que defende que, os valores que orientam o nosso direito das sociedades comerciais exigem essa equivalência⁶, entendendo ainda este autor que alguns casos de subcapitalização congénita⁷ (motivados pela assunção de negócios jurídicos anteriores ao registo) poderão configurar mesmo abuso de personalidade jurídica, devendo aplicar-se o princípio da desconsideração da personalidade jurídica em caso de insolvência⁸.

À parte destas considerações, a definição unanimemente adoptada pela doutrina⁹ apresenta o capital social como a cifra representativa da soma dos valores nominais das participações, tendencialmente estável, sendo apenas modificável através de deliberação que aprove a alteração dos estatutos. Poderá já nada mais ter que ver nem com o real património da sociedade em jogo (quer no momento de constituição pelas razões e nos termos acima expostos, quer em momentos posteriores da vida da sociedade), expresso pela relação activo/passivo, nem com o valor de mercado da mesma sociedade, dependente da sua aptidão para os negócios e fixado segundo as regras da oferta e da procura.

PAULO OLAVO CUNHA¹⁰ escreve que o capital social é ponto de referência da situação económica da sociedade, funcionando como medida em relação à qual se determina se no decurso do funcionamento da sociedade resultou acréscimo ou diminuição do património social. Assim, a sociedade tem lucros quando o património se encontra acima dessa medida (acrescida de reservas legais) e sofre perdas quando o património cai abaixo da linha do capital social. Diz ainda este autor que, contabilisticamente, o capital social deve figurar no passivo, com base no princípio primacial da intangibilidade do capital social, pois só a inscrição do passivo evita que o valor correspondente seja entregue aos sócios, como se de lucros realizados se tratasse, antes de satisfeitos os credores.

⁵ MANUEL ANTÓNIO PITA, *in* ob. cit. p. 571.

⁶ *In* ob. cit. p. 578.

⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a temática da subcapitalização das sociedades *vide* ponto 2.4. *infra*.

⁸ *In* ob. cit. p. 571 a 575.

⁹ FERRER CORREIA *in* “*Lições de Direito Comercial*”, vol. II, Sociedades Comerciais. Doutrina Geral, Coimbra, 1968, COUTINHO DE ABREU *in* “*Curso de Direito Comercial*” *Das Sociedades*, vol. II, Almedina, reimpressão 4.ª edição 2011 e PAULO DE TARSO DOMINGOS *in* “*Variações sobre o Capital Social*”, Almedina, 2009.

¹⁰ *In* ob. cit..

FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO, visando abarcar o tratamento contabilístico do capital social, define-o como sendo a cifra revelada na contabilidade que reflecte a soma dos valores nominais das participações sociais correspondentes às entradas em dinheiro ou em espécie (desde que possam ser bens ou direitos susceptíveis de penhora), já realizadas a favor da sociedade¹¹.

Cumprе relembrar que aqui estamos aqui a versar sobre um conceito jurídico e não sobre um conceito contabilístico ou económico de capital, pelo que, neste âmbito, o capital social não é a diferença entre o passivo e o activo do balanço. Não nos devemos, pois, esquecer que esta é uma figura utilizada e estudada não só direito das sociedades comerciais mas também por outras ciências, nomeadamente económicas e contabilísticas. Assim o seu tratamento e abordagem são muito variados, surgindo, conseqüentemente, inúmeras definições¹² de capital social.

Na caracterização e definição do conceito de capital social, a doutrina do Direito fala da sua bidimensionalidade, comportando uma perspectiva nominal e outra real.

Assim, capital social pode ser visto duma perspectiva meramente jurídica e formal, consistindo apenas numa cifra constante dos estatutos – o somatório das entradas dos sócios..

Pelo contrário, duma perspectiva diferente, o capital social pode ser visto visto como conjunto de bens e direitos efectivamente pertencentes ao património da sociedade. Destinando-se a cobrir o montante do capital social nominal, é, conseqüentemente, indisponível pelos sócios e inconfundível com o património global representado no activo, que corresponde à soma do passivo com o capital próprio. Esta é, portanto, a dimensão real do conceito de capital social.

¹¹V. “Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade” *in* *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa, p. 304.

¹² Também na doutrina espanhola são várias as definições apresentadas. Por exemplo, para BRUNETTI “*el capital social represente el importe obligatorio del patrimonio neto de sociedad en el momento inicial de la empresa*” ao passo que para RODRIGO ÚRIA “*(...) al hablar de capital social se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de los valores nominales de las acciones que en cada momento tenga emitidas la sociedad*” e ainda JESÚS RUBIO “*(...) el capital constituye la medida de valor de la totalidad de los bienes que han sido aportados por los Socios*”.

2.2 Capital social, capital próprio e capital alheio

O capital social e o capital próprio são conceitos afins e que se sobrepõem parcialmente, razão pela qual podem ser facilmente confundidos, surgindo como imperativa a sua diferenciação.

O capital social distingue-se do capital próprio da sociedade (“*Eingekapital*” na Alemanha, “*passif interne*” para os franceses, “*fondos próprios*”, em Espanha e “*netto*” para os Italianos), correspondendo este último, na definição dada por ENGRÁCIA ANTUNES ao “conjunto de meios financeiros colocados directa ou indirectamente pelos sócios à disposição da sociedade, cuja expressão monetária consta do lado passivo do respectivo balanço”¹³ ou para PAULO OLAVO CUNHA “o resultado da actividade projectada no seu património ou capital de arranque”¹⁴. O capital próprio é frequentemente dito como sendo equivalente à situação líquida da sociedade, ao património líquido societário que é formado exclusivamente à custa de bens de que a sociedade beneficie com carácter de estabilidade, incluindo os que são necessários para cobrir o capital social acrescido das reservas legais (obrigatórias e especiais) acumuladas. Nos termos do artigo 349º n.º 2 CSC, que versa sobre o limite de emissão de obrigações, determinando o n.º 1 deste preceito que a sociedade não pode emitir obrigações em montante que exceda o dobro dos seus capitais próprios, “(...) entende-se por capitais próprios o somatório do capital realizado, deduzidas as acções próprias, com as reservas, os resultados transitados e ajustamentos de partes de capital em sociedades coligadas”. O capital social é, pois, uma das componentes do capital próprio, influenciando-o quantitativamente. Aponta no sentido da distinção entre conceitos de capital social e capital próprio o preceituado no artigo 35.º do CSC que considera estar perdida metade do capital social quando o capital próprio da sociedade for igual ou inferior a metade do primeiro. Face a esta situação, é imposto aos gerentes o dever de convocar de imediato a assembleia geral ou aos administradores, de requerer prontamente a convocação da mesma, a fim de nela se informar os sócios da situação e de estes tomarem as medidas julgadas convenientes, devendo constar da ordem de trabalho, pelo menos, os seguintes assuntos: *i*) dissolução da sociedade; *ii*) A redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade, com respeito, se

¹³ In “*Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*”, Janeiro – Março, 2008, tomo LVII, número 313, p.96 falando ainda na vigência do POC.

¹⁴ In “*Direito das Sociedades Comerciais*”, Almedina, 5.ª Edição, Coimbra, 2012, p.424.

for o caso, do disposto no n.º 1 do artigo 96.º; *iii*) A realização pelos sócios de entradas para reforço da cobertura do capital.

Contabilmente e à luz da definição apresentada no parágrafo 49 c) da Estrutura Conceptual¹⁵ homologada pelo Despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 589/2009/MEF, o capital próprio é a diferença entre o activo e o passivo, integrando o capital próprio, assim, ainda outro conceito na sua definição: o de activo. Nestes termos, o capital próprio corresponderá a parte dos activos de uma sociedade que, em abstracto, não foram adquiridos com recurso a capital alheio. Consequentemente, parece impossível definir capital próprio sem recorrer ao conceito de capital alheio, sendo, portanto, “*um resíduo*”, no sentido de grandeza matemática a que se chega por exclusão de partes¹⁶.

O activo, cumpre mencionar, como refere MANUEL ANTÓNIO PITA, à luz da Estrutura Conceptual do SNC será um “*recurso controlado pela entidade como resultado de acontecimentos passados e do qual se espera que fluam para a entidade benefícios económicos futuros*”¹⁷. Já o passivo consiste numa “*obrigação presente da entidade (não futura) proveniente de acontecimentos passados, da liquidação da qual se espera que resulte uma saída de recursos da entidade incorporando benefícios económicos*”¹⁸.

Por último, para encerrar a caracterização e definição do que se pode entender como capital próprio de uma sociedade, cumpre listar as realidades que o podem constituir. Primeiramente, irão integrar necessariamente o capital próprio da sociedade o dinheiro e bens diferentes de dinheiro com que os sócios cumprem a sua obrigação de entrada para a sociedade, seja no seu momento fundacional, seja no âmbito de um aumento de capital. Estas realidades serão registadas em contas do activo da sociedade, designadamente na conta 51 do “Capital” em cumprimento da lógica de que relativamente a estas não existe uma obrigação de reembolso (imediato) das mesmas. Semelhante tratamento terão os ágios, ficando alocados na sua subconta própria, a conta 54 do balanço. Integrarão também o capital próprio da sociedade, sob uma rubrica diferente, ou seja, na conta “Outros instrumentos de capital” as entradas em dinheiro realizadas a título de prestações suplementares dos sócios, conforme artigo 210.º do CSC. Após início da sua actividade,

¹⁵ A Estrutura Conceptual consiste numa norma que visa regulamentar o SNC e foi aprovada pelo aviso n.º 15652/2009, de 7 de Setembro. Conforme ensina MANUEL ANTÓNIO PITA “(...) no sistema de fontes, esta equivale a uma espécie de Parte Geral num Código de matriz germânica; nesta estrutura conceptual estão definidos os conceitos estruturantes do SNC, nomeadamente dos de activo, passivo e capital próprio.” V. “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. 100.

¹⁶ Estrutura Conceptual do SNC, parágrafo 64.

¹⁷ V. “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. 100.

¹⁸ V. ob. cit. 101.

caso a sociedade gere lucros, os mesmos serão obrigatoriamente levados a reservas (legais ou estatutárias) podendo também os sócios decidir constituir reservas voluntárias. Todas estas realidades integram o capital próprio. Ainda no âmbito da produção de lucros pela sociedade, também os lucros sociais transitados (os lucros resultantes dos exercícios sociais já findos) integram capital próprio, , assim como os lucros do exercício em curso. Também as doações e os subsídios integram a conta do capital próprio.

Assim, verifica-se que são diversas as realidades que integram o conceito de capital próprio, que desempenha, entre outras, uma função organizadora das contas da sociedade e corresponde, ao fim ao cabo, aquilo que “sobra” para os sócios em caso de liquidação da sociedade, o *residual claim*¹⁹²⁰.

Não integram o capital próprio os suprimentos, que podem ser reembolsados à custa da situação líquida, isto é, à custa dos bens necessários para cobrir o montante do capital social e das reservas legais entretanto constituídas.

Do capital social e do capital próprio distingue-se, pois, o capital alheio, assentando o primeiro factor de distinção na sua proveniência, ou seja, o capital alheio é fornecido por terceiros²¹. Porém, entre outros factores de distinção temos ainda a liberdade de reembolso, pois, embora sejam ambos reembolsáveis a quem os disponibilizou, são-no em termos diferentes: o capital próprio é colocado à disposição da sociedade de forma duradoura ou permanente, estando sujeito ao princípio da conservação do capital social não podendo os sócios exigir, livremente, a sua restituição, devendo pois cumprir com os requisitos dos artigos 31.º e 31.º do CSC para o fazerem; pelo contrário, no que toca ao capital alheio, este não está sujeito ao princípio da conservação do capital social, pelo que não é capital vinculado, devendo ser reembolsado no prazo para tal estipulado ou, no caso de não ter sido estipulado qualquer prazo, por exemplo, nos termos do artigo 1148.º do CC. Consequentemente, no tocante ao capital próprio, autores há que defendem que o seu reembolso é uma obrigação “*eventual*”, ao passo que no tocante ao capital alheio a obrigação de reembolso é um obrigação presente, no sentido de que já existente ainda que de

¹⁹ Ou quota de liquidação do capital correspondente ao direito de cada sócio, na proporção da sua participação social, ao remanescente do capital social em consequência da liquidação da sociedade.

²⁰ Para mais desenvolvimentos, vide FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *in* “O Código do IRC e os Conceitos de (i) Capital; (ii) Partes de Capital; (iii) Prestações Suplementares e (iv) Créditos pela realização de Prestações Suplementares” *in* Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Coimbra Editora, 1.ª Edição, Volume IV, 2010. Para estes autores a “heterogeneidade jurídica e de substâncias económicas, das realidades ou transacções na origem das movimentações em contas de capital próprio” determina que este seja “insusceptível de definição ou recondução a um qualquer denominador comum com significado minimamente útil” sendo pois “um espelho de ocorrências primariamente registadas em contas de activo da entidade beneficiária (e, no caso dos gastos incorridos, eventualmente, também de passivo). O que existe é o crédito pela venda, o imóvel que se recebeu em doação (...), tudo realidades e ocorrências registadas “nessa qualidade”, em contas no activo, como espelho ou reflexo destes registos (e nunca, por exemplo, no caso de imóvel adquirido por doação” (...) na qualidade de direito de propriedade (...)” p. 687 e 688.

²¹ ALEXANDRE MOTA PINTO, “Do Contrato de Suprimento”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 29.

cumprimento futuro (“*vencimento futuro*”)²². Poder-se-á ainda distinguir estes conceitos dizendo que tendencialmente o capital alheio será tudo aquilo cujo reembolso já esteja definido ou for já definível, em contraponto com tudo aquilo cujo reembolso ou “saída” da sociedade não esteja fixado ou não possa sê-lo, o capital próprio²³. O capital alheio integra o passivo pois o seu pagamento envolve a saída de recursos da sociedade.

Em caso de insolvência e possível subsequente liquidação da sociedade, o capital próprio está sujeito ao dever dos sócios de quinhão nas perdas sociais (artigo 20.º, alínea b) do CSC), devendo estes sujeitar-se à eventualidade de não reaver o capital próprio com que financiariam a sociedade já que só depois de liquidado o capital alheio, ou seja, uma vez pagos todos os credores sociais, poderá ser reembolsado o capital próprio investido na sociedade²⁴. Ao invés, o tratamento dado ao capital alheio é oposto, tendo os credores sociais nesta situação direito ao seu reembolso.

Urge ainda, neste quadro de análise do capital social, capital próprio e capital alheio fazer referência a outras noções de capital apresentadas pela doutrina²⁵:

- (i) Capital contabilístico é a cifra que consta do balanço, como passivo, correspondente às entradas realizadas dos sócios; quando por realizar, surgem no activo;
- (ii) Capital estatutário ou nominal é o valor constante do contrato de sociedade e que exprime o somatório das entradas dos sócios – o já caracterizado capital social;
- (iii) Capital real ou financeiro é a expressão dos capitais próprios ou valores que a sociedades disponha, como seus;
- (iv) Capital económico é o espelho da capacidade produtiva da sociedade, enquanto empresa ou conjunto de empresas.

2.3 Tratamento contabilístico do capital social

Tanto no sistema de normas contabilísticas actualmente em vigor, o Sistema de Normalização Contabilística (“SNC”), aplicáveis a partir do exercício de 2010, como

²² FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA *in* “O Código do IRC e os conceitos de (i) Capital; (ii) Partes de Capital; (iii) Prestações Suplementares e (iv) Créditos pela realização de Prestações Suplementares” *in* *Estudo em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanchez*, vol. IV, Coimbra Editora, 2010, p.681.

²³ *Idem* p. 676.

²⁴ V. artigo 156.º do CSC e ponto 5.1. *infra* para uma mais extensa análise e reflexão sobre o regime da partilha do activo remanescente.

²⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *in* “Direito das Sociedades I - Parte Geral”, Almedina, 3.ª edição, 2011, p. 464

naquele que este veio substituir, o Plano Oficial de Contabilidade (“POC”), são utilizados os conceitos de capital e capital próprio. Em ambos os normativos, “*capital*” corresponde a “*capital social*” tal como definido e entendido no âmbito do direito societário. Uma das grandes diferenças trazidas pela adopção desde novo sistema de normas contabilísticas reside na definição dos conceitos de activo, passivo e capital próprio, pelo que a alocação das diferentes realidades já se encontra enquadrada e vinculada por estes novos conceitos²⁶.

No âmbito do SNC, a expressão “entradas subscritas” é substituída pela expressão “entradas realizadas” uma vez que na conta 51 – “Capital Social” – (representada no balanço) apenas deverão constar as entradas realizadas pelos sócios (dinheiro ou espécie), isto é, o valor expresso em euros, efectivamente entregue à sociedade, em contrapartida da propriedade de acções ou quotas.

Pelo contrário, no POC todas as entradas subscritas, mesmo as não realizadas, constavam do valor do capital social. As entradas diferidas eram contabilizadas como dívidas a receber na conta 25, relativa às relações entre os sócios e a sociedade.

Apesar de não constar da conta 51 do balanço nos termos do SNC o valor das entradas diferidas deve ser contabilisticamente tido em consideração. Neste âmbito, a característica de imutabilidade do capital social não se verifica pois aqui, cada entrada realizada corresponderá a uma alteração do valor registado no capital social do balanço.

O valor entregue pelo sócio à sociedade como contraprestação da aquisição da participação social poderá ser superior ao reflectido no capital social (conta 51) pois poderá haver ágio ou prémio de emissão que não é aí contabilizado. Assim, uma definição não poderá ter por base a soma das entradas realizadas, uma vez que o prémio de emissão também é uma prestação (entrada) do sócio a favor da sociedade. PAULO DE TARSO DOMINGUES²⁷ e FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO²⁸ consideram que os ágios deverão ser considerados entradas pelo seu carácter remuneratório relativo às participações sociais adquiridas. Pelo contrário, entendem que não deverão ser consideradas entradas, as prestações acessórias e suplementares e suprimentos, que serão consideradas capital alheio.

²⁶ Exemplo dado pelos autores que versam sobre esta matéria é o das acções preferenciais remíveis que “*pese embora o seu carácter de passivo*”, eram tratadas contabilisticamente como capital próprio e os respectivos juros, como dividendos pelo Fisco, não sendo, consequentemente dedutíveis. Para mais desenvolvimentos sobre a matéria vide FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA in “O Código do IRC e os conceitos de (i) Capital; (ii) Partes de Capital; (iii) Prestações Suplementares e (iv) Créditos pela realização de Prestações Suplementares” in “Estudo em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches”, vol. IV, Coimbra Editora, 2010, p.670, JOÃO RODRIGUES, “SNC - Sistema de Normalização Contabilística Explicado”, 3.ª Edição, Porto Editora, 2012, JOSÉ BENTO e JOSÉ FERNANDES MACHADO, “Plano Oficial de Contabilidade Explicado”, 27ª Edição, Porto Editora 2008 e Paula Franco, “POC vs SNC explicado” in http://www.otoc.pt/fotos/editor2/SNC_web_12MAR.pdf.

²⁷ V. “Do Capital Social”, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

²⁸ V. “Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade” in *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa.

No tocante ao tratamento dado às prestações suplementares, estas continuam no âmbito do SNC a constar de conta diferente da conta de “Capital”, mas a conta 53 na qual constam do balanço assumiu a nova designação de “Outros instrumentos de capital próprio”²⁹.

O conjunto de direitos adquiridos pelo sócio subscritor do capital social de uma sociedade é apelidado pela ciência da Contabilidade de “participações de capital” ou “partes de capital”, correspondendo às contas 4111, 4112, 4121, 4122, 4131, 4132 e 4141 do balanço, à luz do SNC. A expressão capital é entendida pelas normas contabilísticas como sinónimo de capital social, com exclusão de quaisquer outras componentes do capital próprio como por exemplo, as prestações suplementares. Consequentemente, a expressão “participações do capital” só pode ser entendida como participações sociais, ou quotas ou acções.

2.4 O fenómeno da subcapitalização das sociedades

Afigura-se-nos como conveniente face ao tema que nos propormos expor neste trabalho a análise do conceito de subcapitalização, uma prática comum e com expressão significativa nos vários ordenamentos jurídicos europeus³⁰. Justifica-se este excursus pois o aumento de capital social e a realização de prestações suplementares ao capital social são meios de financiamento das sociedades, aos quais se recorre, exactamente, para fazer face à falta de capitais. Acresce que o mecanismo de aumento de capital por conversão de créditos é consequência da subcapitalização das sociedades: chegando a um ponto tal de insuficiência de capitais em que a sociedade não consiga cumprir as obrigações a que está adstrita, a sociedade atribui participações sociais em contrapartida da extinção do crédito.

A subcapitalização significa insuficiência de capitais ou de meios financeiros para a prossecução de um determinado objectivo, detendo a sociedade um capital discordante do objecto social, o que implicará que a actividade social tenha que ser primordialmente prosseguida com o recurso a capitais alheios, com os graves inconvenientes daí decorrentes³¹. Perante uma situação de subcapitalização, a sociedade terá, pois, de procurar, interna ou externamente, os meios que lhe permitam continuar a desenvolver a sua actividade.

²⁹ Para mais desenvolvimentos *v.* ponto 4.2. *infra* sobre prestações suplementares.

³⁰ Para uma análise mais profunda deste fenómeno *vide* RUI PINTO DUARTE “A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal” *in* “Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanchez”, vol. IV, Coimbra Editora, 2010, pp. 1065 e ss.

³¹ Neste sentido, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Do Capital Social”, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p.222.

Verificando-se logo no momento de arranque da actividade (subcapitalização congénita)³², esta dever-se-á a uma avaliação imprópria dos custos que o arranque da sociedade implica. Todavia, situações há em que as sociedades se constituem em situação de subcapitalização consciente, recorrendo a empréstimos de sócios logo que começam a funcionar.

Para superação de uma situação de subcapitalização, a sociedade pode recorrer a vários mecanismos de financiamento interno, por recurso aos próprios sócios, ou de financiamento externo, recorrendo a terceiros. Poderá também verificar-se que o financiamento seja simultaneamente assumido por sócios e terceiros.

Como exemplos de autofinanciamento a lei societária prevê expressamente as prestações acessórias, as prestações suplementares de capital e os suprimentos. Por sua vez, o recurso ao crédito (do mais simples contratos de mútuo até ao *Project finance*) será um modo de financiamento externo. Dois outros mecanismos de financiamento adoptados pelas sociedades são os aumentos de capital, aquele que tem lugar de destaque nesta dissertação e os empréstimos obrigacionistas, os quais podem ser participados por sócios ou terceiros. Cumpre fazer referência à particularidade de nos aumentos de capital se verificar a existência de um direito de preferência de subscrição atribuído aos sócios e sobre o qual versaremos mais adiante. Pelo contrário e distinguindo-se dos aumentos de capital, os empréstimos obrigacionistas dirigem-se essencialmente ao mercado e, portanto, a terceiros.

Neste âmbito deve ainda ser feita outra distinção, entre subcapitalização formal ou nominal e subcapitalização material, substancial ou real³³, sendo a primeira aquela na qual dispondo a sociedade dos meios necessários ao exercício da sua actividade, esses meios resultam não do “capital próprio”, mas de empréstimos que lhe são feitos pelos sócios, ficando o capital próprio aquém do exigido pelo objecto social. Ou seja, foi feita pelos sócios a aportação do capital exigível para prossecução da actividade social, mas não a título de capital social. No caso da subcapitalização material os meios disponíveis da sociedade são de todo desadequados ao objecto e inconsistentes com a dimensão da empresa, não sendo essa insuficiência suprida por qualquer recurso a financiamento. Ou seja, os sócios não “aportaram” de todo o capital exigível³⁴.

32A este propósito, MANUEL ANTÓNIO PITA defende, no âmbito do regime jurídico da sociedade irregular e que devido à assunção de negócios anteriores ao registo, nos termos do artigo 19.º do CSC, poderá ocorrer a “subcapitalização inicial da sociedade que, em caso de falência precoce da sociedade, deverá ser sancionada através do recurso ao abuso da personalidade colectiva.” V. “O Regime da Sociedade Irregular e a Integridade do Capital Social”, Almedina, Coimbra, 2004 (tese de doutoramento), p. 574.

33RUI PINTO DUARTE “A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal” in “Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanchez”, vol. IV, Coimbra Editora, 2010, p. 1066 e 1067.

34 Assim RUI PINTO DUARTE “A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal” in “Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanchez”, vol. IV, Coimbra Editora, 2010, p. 1066 e 1067.

2.5 Funções e importância do capital social³⁵

“*El concepto del capital ilumina la esencia de la sociedad anónima*” escreveu GARRIGUES³⁶.

Para PORTALE³⁷ “*o resultado útil que identifica a função do capital social é a realização do equilíbrio económico-financeiro da empresa, ou seja, uma adequada relação entre meios próprios e meios alheios no âmbito de todos os elementos aos quais a sociedade teve necessidade de recorrer para conseguir prosseguir o objecto social, e que constitui, ao mesmo tempo, a única verdadeira garantia de pagamento de dívidas sociais*”.

O conceito de capital social, que se apresenta como estrutural no nosso ordenamento jurídico, é estranho a outros direitos, como por exemplo, o direito norte-americano, prevendo este mecanismos jurídicos alternativos.

É, aliás, na doutrina norte-americana que os principais argumentos contra a existência do capital social têm ido buscar inspiração, argumentos este que têm vindo a ganhar apoiantes nos ordenamentos jurídicos europeus, inclusivamente em Portugal. Chega-se a falar em crise do capital social, questão que se apresenta agora com especial acuidade face às alterações do CSC pelo Decreto-Lei n.º 49/2010, de 19 de Maio que consagrou a figura das acções sem valor nominal e pelo Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de Março, que determina que o capital social nas sociedades por quotas pode ser livremente determinado pelos sócios.

Todavia, a doutrina tradicional entre nós encontra três justificações básicas e primordiais para a existência do capital social nas sociedades comerciais. Assim, o capital social é dito como tendo uma função organizativa, uma função produtiva e uma função de garantia dos credores.

³⁵ Cumpre referir que desde a adopção da 4.ª Directiva do Conselho das Comunidades Europeias, de 25 de Julho de 1978, as concepções modernas de empresa, essencialmente influenciadas pelo direito norte-americano, têm levado a cabo um vigoroso ataque ao capital social retirando importância às funções que tradicionalmente lhe são atribuídas. Reflexo dessa “erosão” do conceito de capital social é, em nosso entender, a adopção do Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de Março que “*adopta medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas, passando o capital social a ser livremente definido pelos sócios.*” Vide preâmbulo do supra referido diploma.

³⁶ *In* “*Curso de Derecho Mercantil*”, Imprenta Aguirre, Madrid, 1968, p. 359.

³⁷ “*Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*” *in* Colombo, G. E./Portale, Giuseppe B. *Tratato della società per azioni*, vol I, Utet, Torino, 2004, p. 19 *apud* FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO *in* “*Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*” *in* *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa p. 306.

No tocante à sua função organizativa, o capital social estabelece o modo de relacionamento entre os sócios e entre estes e a sociedade, determinado a medidas das obrigações e direitos de cada um. De facto, o capital social, dividido em participações sociais que são em diferentes proporções (ou não) adquiridas pelos sócios, vai determinar o poder que cada sócio tem dentro da sociedade e limita a sua possibilidade influir nos seus destinos ou impor a sua vontade aos demais, constituindo uma medida que permite calcular o montante da participação social e, conseqüentemente, dos direitos dos sócios³⁸.

A este respeito, refere JOÃO AVEIRO PEREIRA que “*a função de repartição de poder entre os sócios mostra-se actualmente abalada pela possibilidade de dissociação de certos direitos da totalidade do capital social, como acontece por exemplo, nas sociedades anónimas, com as acções preferenciais sem voto e acções com voto duplo, ou nas cooperativas, em que se conta um voto por sócio.*”³⁹

É ainda atribuída ao capital social pela doutrina a função produtiva, resultando esta da sua intrínseca e originária capacidade de financiamento através de capitais próprios da actividade da sociedade, permitindo a prossecução do seu objecto social, mediante a realização de entradas pelos sócios.

Mais discutida é a terceira função que lhe é apontada, a função de garantia dos credores sociais. Alguma doutrina⁴⁰ defende de forma radical a tese de que a função do capital social é a de constituir a garantia dos credores da sociedade e, sendo este constituído pelas entradas dos sócios, estas teriam de ter sempre por objecto bens idóneos que permitissem a realização desta função. O capital social, como já foi referido, é uma cifra, o somatório dos valores atribuídos às entradas dos sócios pelo que não é uma coisa, não podendo, conseqüentemente, ser uma garantia em sentido jurídico. Não pode ser objecto de relações jurídicas, não podendo ser penhorado – o que poderá ser objecto de penhora para ressarcimento dos credores dos sócios são as participações sociais. Daí que deva ser feita a distinção: o capital social é uma figura que desempenha o papel de garantia - na medida em que existe um conjunto de regras formuladas com referência a ele que têm a função de

³⁸ Esta afirmação, deve ressaltar-se, já não hoje pode ser feita com a mesma propriedade, ou pelo menos, abrangência. De facto, o Decreto-Lei n.º 49/2010, de 19 de Maio determinou a diferenciação entre os conceitos de valor de emissão e valor fraccional no âmbito das acções sem valor nominal, o que implica que os direitos sociais tipicamente conferidos pelas acções, não possam mais ser aferidos em função da distribuição do capital social, mas antes tenham de o ser com referência ao conjunto total de acções emitidas por uma sociedade. Para mais desenvolvimentos sobre o regime jurídico das acções sem valor nominal *vide*: MENEZES CORDEIRO, “*Acções sem valor nominal*”, *in* *Revista de Direito das Sociedades*, vol. II, Almedina, 2.ª Edição, 2007; PAULO DE TARSO DOMINGUES “*As acções sem valor nominal no direito português*”, *in* *Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011; PAULO OLAVO CUNHA, “*Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Acções Sem Valor Nominal*”, *in* AAVV, *Capital social livre e as acções sem valor nominal* (coord. PAULO DE TARSO DOMINGUES e MARIA MIGUEL CARVALHO), Almedina, 2011.

³⁹ *In* “*Contrato de Suprimento*”, Coimbra Editora, 1997, p. 18.

⁴⁰ GASPARE SPATAZZA e ERNESTO SIMONETTO, conforme indicado por MANUEL ANTÓNIO PITA *in* “*Uso e Fruição de Bens na Realização do Capital Social*” *in* *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 778 e 779, nota de rodapé 4. .

proteger os credores sociais - mas não é uma garantia em sentido técnico. Uma destas regras é a presente no artigo 32.º do CSC⁴¹ que dispõe que não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando o capital próprio desta for inferior à soma do capital social e das reservas não distribuíveis.

É de assinalar que as funções atribuídas ao capital social pela doutrina Portuguesa, são também as atribuídas pela Doutrina do outro lado da fronteira – “*función de productividad, función de garantía y función de determinación de la posición dela socio*”⁴².

Sempre que se fala em capital social tem de se falar na grande quantidade de normas que visam a sua protecção e que se traduzem em 4 vectores essenciais: a) determinação do capital social (valor das participações e do seu montante expresso nos estatutos); b) capital social mínimo⁴³ c) exacta conformação do capital social (exigibilidade da realização de todas as entradas subscritas – novamente, ter atenção às alterações introduzidas pelas alterações de 2010 relativamente ao deferimento de entradas), e d) conservação ou intangibilidade do capital do capital social.

Face às recentes alterações legislativas de 2011, levadas a cabo pelo Decreto-Lei n.º33/2011, de 7 de Março, no qual é estatuído que o capital social das sociedades por quotas pode ser livremente definido pelos seus sócios, é possível questionar se também o nosso ordenamento jurídico está a ser atingido pelas doutrinas de raiz anglo-saxónica defensoras de que o capital social burocratiza a vida societária e constitui um entrave à mesma. Assim, esta doutrina preconiza o entendimento que as vantagens provenientes da existência do capital social poderão ser inferiores às desvantagens trazidas pelo mesmo e portanto, deve ser abolido. Em sentido paralelo, o movimento competitivo conhecido como “*race to the bottom*”, promove o abaixamento de exigências na constituição e vida das sociedades. Os defensores desta ideia de que a existência de capital social poderá ser prejudicial à actividade das sociedades, afirmam que,, actualmente, o capital social não representa uma verdadeira garantia dos credores e, em geral, de quem se relaciona com a

⁴¹ Artigo 32.º “*Limite da distribuição de bens aos sócios*

1 - Sem prejuízo do preceituado quanto à redução do capital social, não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando o capital próprio desta, incluindo o resultado líquido do exercício, tal como resulta das contas elaboradas e aprovadas nos termos legais, seja inferior à soma do capital social e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição.”

⁴² Para mais desenvolvimentos sobre a doutrina espanhola sobre o tema vide ANTONIO BRUNETTI “*Tratado de Derecho de las Sociedades*”, Editorial Uteha, Buenos Aires, 1960; JESÚS RUBIO “*Curso de Derecho de las Sociedades Anónimas*”, Editorial de Derecho Financiero, Madrid e RODRIGO ÚRIA “*Derecho Mercantil*”, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1964.

⁴³ Este princípio, antes absoluto e “sagrado” nas ditas sociedades de capitais sofreu um grande abalo com a aprovação do já mencionado Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de Março que, ao alterar o artigo 201.º do CSC passa a estabelecer para as sociedades por quotas que “*O montante do capital é livremente fixado no contrato sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios*”. Em bom rigor, não foi abolido o princípio do capital social mínimo para as sociedades por quotas, pois este terá necessariamente de corresponder à soma das quotas subscritas pelos sócios e estas têm o valor mínimo de € 0,01, sendo, consequentemente, o capital social mínimo, necessariamente € 0,01 nas sociedades por quotas unipessoais e € 0,02 nas sociedades por quotas. Todavia, este novo mínimo é de tal forma exíguo que confronta no seu âmago o princípio do capital social mínimo, pondo em cheque a *ratio* do regime jurídico do capital social.

sociedade. Na maioria das situações, o capital é afecto ao pagamento dos custos de arranque da sociedade, havendo cada vez mais credores a basearem noutros indicadores como o volume de negócios, capacidade de gerar resultados ou o património. Neste sentido, a Segunda Directiva da União Europeia – Directiva 77/1/CEE, de 13 de Dezembro de 1976⁴⁴, reformulada pela Directiva 2012/30/EU do Parlamento e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012⁴⁵ (doravante, abreviadamente “Segunda Directiva”), impõe a adopção pelos Estados-Membros de sistemas legislativos que permitam a modernização do regime do capital/ social, que aconteceu em Portugal pela aprovação deste Decreto-lei n.º 33/2011, de 7 de Março.

Caso semelhante verificou-se na Holanda com a simplificação do regime jurídico aplicável às sociedades de responsabilidade limitada, as “*Besloten Vennootschap*”, ou, abreviadamente BV), passando o capital social mínimo de € 18.000, 00 (dezoito mil euros) para € 0,01 (um cêntimo).

3 Vicissitudes da vida das sociedades – modos de financiamento

3.1 O aumento de capital social: caracterização e importância

Para compreender o propósito da presente tese e de nos demorarmos nas temáticas acima expostas, será necessário compreender as razões que motivam a previsão e recurso ao mecanismo do aumento de capital.

Numa abordagem extrajurídica, as motivações dos aumentos de capital podem ser várias. Em princípio, a operação versará sempre a redução da dependência de fundos alheios, captando novos sócios, ao mesmo tempo que aumenta o limite máximo para emissão de obrigações. O aumento de capital, como foi referido acima, será uma forma alternativa ao recurso ao crédito de superar a subcapitalização das sociedades. Assim, o aumento de capital poderá surgir como modo de saneamento financeiro, para suprir situações de desequilíbrios ou perdas de capital. Porém, a necessidade de novos fundos próprios mediante o aumento de capital poderá não ser devida a uma subcapitalização congénita da sociedade mas antes uma vontade dos sócios de expansão das actividades da sociedade e

⁴⁴ Publicada no Jornal Oficial n.º L 26/1, de 31 de Janeiro de 1977.

⁴⁵ Publicada no Jornal Oficial n.º L 315/74, de 14 de Novembro de 2012.

desenvolvimento mais abrangente do seu objecto social. Alternativamente, os sócios poderão querer conferir estabilidade ao capital constante de reservas da sociedade, atribuindo as correspondentes participações aos sócios e aumentando a garantia dos credores sociais. Refira-se ainda que os aumentos de capital poderão também ser motivados por razões menos lícitas como seja o de eliminação de minorias.

Em termos formais, o aumento de capital social implica a substituição da cifra por um número de montante superior, e em termos substanciais, uma maior responsabilidade da sociedade perante terceiros, na medida em que haverá um património superior que deve responder pelas dívidas sociais, e um acréscimo dos meios de que dispõe para prosseguir a sua actividade, dotando-a, efectivamente, de mais meios para desenvolvimento da sua actividade: ao elevar a cifra contabilística do capital social, o aumento de capital elevará também o limite mínimo abaixo da qual não pode haver distribuição de lucros aos sócios, o que se pode apresentar como desvantajoso para os sócios (nos termos do artigo 32.º n.º 1 do CSC). Para quem, porém, entenda que o capital social constitui a principal garantia dos credores da sociedade, o aumento de capital ser-lhes-á extremamente vantajoso, na medida em que aumenta o património que poderá afectar à satisfação do seu crédito.

3.1.1 Modalidades de aumento de capital

O aumento de capital pode traduzir-se num acréscimo efectivo de meios para a sociedade, mediante aumento por novas entradas, entradas essas que poderão ser quaisquer uma das admitidas para a constituição da sociedade (entradas em dinheiro ou outros bens diferentes de dinheiro susceptíveis de avaliação económica, nos termos do referido no ponto 5 *infra*) ou, em alternativa, pode implicar meramente a incorporação no capital de meios já existentes na sociedade – o aumento por incorporação de reservas, como definido pelo artigo 92.º n.º 3 CSC.

O aumento de capital que melhor atende aos interesses da sociedade e dos seus credores será o aumento de capital por realização de novas entradas visto que aí está-se efectivamente a injectar novo capital na sociedade e está-se a integrar novos elementos no activo da sociedade. Ao contrário, o aumento de capital por incorporação de reservas implica apenas um transporte dos valores contabilísticos constantes das reservas legais ou estatutárias, para a conta 51 do balanço “Capital Social”. Não se verificará, pois, qualquer

alteração patrimonial da sociedade, não tendo sido acrescentado nada na prática; daí este aumento de capital ser classificado como uma operação gratuita ou nominal (também na doutrina espanhola “*aumento nominal o contable*”) em contraste com o aumento de capital por realização de novas entradas que é classificado pela doutrina como oneroso ou efectivo.

3.1.2 Requisitos formais do aumento de capital

O aumento de capital, produzindo uma alteração na cifra numérica a que corresponde o capital social, e sendo este um elemento essencial do contrato de sociedade (nas sociedades por quotas e anónimas, leia-se), implicará sempre, uma alteração de estatutos, a ser deliberada pela Assembleia Geral da sociedade e a proposta aprovada por maioria qualificada de $\frac{3}{4}$ dos votos nas sociedades por quotas e $\frac{2}{3}$ dos votos, nas sociedades anónimas (*vide* artigos 265.º e 386.º n.º3 do CSC).

Cumprе salientar que não pode ser deliberado e realizado um aumento de capital social sem estarem vencidas todas as prestações anteriores dos sócios (artigo 87.º n.º 3 e 91.º n.º 3).

O Conselho de Administração, nas sociedades anónimas, poderá, quando devidamente autorizado para tal pelo contrato de sociedade, deliberar a realização de aumentos de capital, mas apenas em dinheiro, estando sempre os projectos sujeitos a parecer favorável do conselho fiscal e de supervisão e da comissão de auditoria, nos termos do artigo 456.º do CSC.

Nos aumentos de capital realizados em dinheiro, quer nas sociedades anónimas quer nas sociedades por quotas, cabe aos sócios o direito de preferência na sua subscrição, nos termos dos artigos 458.º n.º 1 e 266.º n.º 1 do CSC. Este direito de preferência será exercido na proporção da participação social de cada sócio e, não sendo o aumento totalmente subscrito pelos sócios, serão feitos rateios, igualmente na proporção das participações, até ser o mesmo integralmente subscrito. O aumento de capital poderá também ser subscrito por terceiros, tendo previamente os sócios renunciado ao seu direito de preferência. Caso o aumento não seja totalmente subscrito, este não produzirá efeitos, excepto se na deliberação que aprova a sua realização se preveja que o mesmo se considera realizado pelo montante das subscrições realizadas.

Neste aspecto, MENEZES CORDEIRO⁴⁶ entende que a esta preferência deve ser atribuída uma característica diferente do direito de preferência comum do direito civil, uma vez que existe independentemente da existência de qualquer terceiro interessado, considerando-o, conseqüentemente, um direito de preferência abstracto, que é concretizado na posição específica que cada sócio assume perante determinado aumento de capital. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA⁴⁷ considera que o direito preferencial dos sócios em aumentos capital é um direito inderrogável em abstracto, mas que não o é em concreto, pelo que o classifica como um direito de opção, potestativo. Este, todavia, não é um direito absoluto, visto poder ser limitado ou mesmo suprimido por deliberação da Assembleia Geral, ou ainda por decisão do órgão de administração, nos termos do artigo 266.º n.º 4 por remissão para o 460.º CSC.

No direito da União Europeia, resulta da Segunda Directiva a necessidade de reconhecimento legislativo do direito de preferência, apesar de ser dada aos Estados Membros uma grande margem de manobra para aplicação deste regime. Em sentido diverso no direito norte-americano, o direito de subscrição preferencial pode ser atribuído nos estatutos, independentemente de tal estar estabelecido na lei. Tal como entre nós (artigo 406º CSC), a nível da União Europeia a possibilidade de exclusão do direito de preferência estará dependente do interesse social.

Um dos argumentos propugnados pelos defensores da abolição do capital social no sentido de desburocratização da vida societária prende-se exactamente com a existência do direito de preferência na subscrição de aumento de capital em sociedades abertas nas quais é necessária a realização da comunicação do aumento de capital a todos os sócios para exercício (ou renúncia ao) do seu direito de preferência. Neste âmbito, PAULO DE TARSO DOMINGUES⁴⁸ e FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO⁴⁹ defendem que a existência de direito de preferência nas sociedades abertas, nomeadamente, nas cotadas em bolsa, é prejudicial ao interesse social. O primeiro autor, todavia, defende a sua manutenção nas sociedades fechadas, justificando tal com a maior *affectio societatis*. Discordamos de PAULO DE TARSO DOMINGUES pois entendemos que, independentemente da dimensão da sociedade e dispersão das participações, os sócios não devem perder a possibilidade preferencial de manterem ou aumentarem a sua percentagem do capital social, não a vendo ser diluída por a realização de novas entradas por terceiros.

⁴⁶ In “Manual de Direito das Sociedades”, vol. II, 2.ª edição, Almedina, pp.842 a849.

⁴⁷ In “Sociedades Comerciais”, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2006, pp. 152 a 157.

⁴⁸ V. “Do Capital Social”, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 503 a 510.

⁴⁹ V. “Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade” in *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL ANTÓNIO PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa, p. 304.

Relativamente à disposição do artigo 456.º CSC que autoriza o Conselho de Administração a deliberar a realização de aumento de capital em dinheiro, mediante previsão estatutária, entende parte da doutrina⁵⁰ que também concede competências a este órgão para o suprimir ou limitar. Baseiam-se, entre outros argumentos, no estabelecido no artigo 29.º n.º 5 da Segunda Directiva, a saber: “(...) *os estatutos, o acto constitutivo ou a assembleia geral, deliberando em conformidade com as regras de quórum, de maioria e de publicidade (...) [podem conceder] o poder de limitar ou de suprimir o direito de preferência ao órgãos da sociedade autorizado a decidir o aumento de capital subscrito, nos limites do capital autorizado.*” Contra esta posição, RAÚL VENTURA e PAULO TARSO DE DOMINGUES .

Como já foi acima referido, apenas as entradas realizadas em dinheiro podem ser diferidas, tanto nos aumentos de capital como no momento fundacional das sociedades, não sendo permitido o diferimento da realização de entradas em espécie – *vide* artigos 26.º e 89.º do CSC. As primeiras podem ser diferidas pelo período máximo de cinco (5) anos. (50% do montante nas sociedades por quotas e 70% nas anónimas, nos termos dos artigos 277.º e 285.º CSC) Pode-se justificar este diferente tratamento com base possibilidade de variação do valor dos bens, podendo estes sofrer modificações entre o momento da realização do aumento de capital ou constituição da sociedade e o momento em que são efectivamente realizadas as entradas diferidas, o que se traduziria numa desadequação entre o valor nominal da participação e a entrada.

As entradas em espécie⁵¹, não podendo ser diferidas, têm de ser integralmente efectuadas até ao momento da celebração do contrato ou da deliberação de aumento de capital. Em termos contabilísticos, quer sejam os sócios titulares dos direitos de crédito, quer sejam terceiros, as contas serão reflectidas no passivo da sociedade (contas 22 a 27, de acordo com o SNC); no entanto, há que ter em conta a diferente graduação dos vários créditos, sendo sempre dada prioridade aos créditos de terceiros sobre os créditos resultantes de suprimentos e da realização de prestações suplementares.

No aumento de capital com créditos sobre a sociedade não há uma verdadeira aportação de meios para a sociedade, não correspondendo a uma real entrada de elementos patrimoniais para a sociedade. Nestes termos, este tipo de aumento de capital poderá ser considerado meramente nominal. Alguns autores Espanhóis defendem que o aumento de capital

⁵⁰ MENEZES CORDEIRO *in* ob. cit. e FRANCISCO MARQUES DE CARVALHO “*Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*” *in* *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL ANTÓNIO PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa, p. 847.

⁵¹ Caracterização e descrição do regime jurídico *vide infra* ponto 5.

mediante a conversão de créditos corresponde a um “*modelo misto entre o aumento efectivo e nominal*”. Entre nós, FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO⁵², defende que este se trata de um aumento de capital efectivo pois passa a haver menos valores no passivo da sociedade afectos ao pagamento de dívidas da mesma, sofrendo a estrutura financeira da sociedade uma alteração substancial. Para este autor há um “enriquecimento” efectivo da sociedade, no sentido de esta passar a dispor de mais meios para a prossecução do seu objecto social; pois esses meios deixam de estar afectos ao pagamento de dívidas e apenas em situação de dissolução e conseqüente liquidação da sociedade passará o montante da subscrição da participação do novo sócio a ser exigível.

Para a realização de entradas em espécie, será sempre obrigatória a elaboração de um relatório por um ROC sem interesses na sociedade, designado por deliberação dos sócios, na qual estão impedidos de votar os sócios que irão realizar as entradas. Determina o artigo 28.º do CSC que neste relatório deve constar a descrição dos bens e dos seus titulares bem como a sua avaliação, estando o ROC em causa impossibilitado de exercer quaisquer funções ou cargos profissionais na sociedade durante dois anos a contar da escritura ou até mesmo, em sociedades em relação de domínio ou de grupo com a sociedade em causa. Novamente, visa-se proteger a confiança dos credores nas sociedades, protegendo os seus créditos com relatórios necessariamente emitidos com todo o rigor, imparcialidade e transparência. Sobre o ROC impende a obrigação de verificar que entre a data da avaliação e a da data do relatório não ocorreram alterações relevantes no valor, sob pena de incorrer em responsabilidade pela diferença em caso de sobreavaliação, de acordo com o estabelecido no artigo 25.º n.º 2 do CSC.

O aumento de capital tem eficácia interna na data da deliberação ou a partir da declaração escrita de que as novas participações se encontram realizadas (artigo 88º n.º 1 e 2 do CSC), embora só produza efeitos perante terceiros com o respectivo registo.

Uma pequena nota ainda relativamente ao regime específico estabelecido pelo CVM para emissão de acções nas sociedades abertas, que determina que a eventual procedência de uma acção de invalidação apenas afecta as acções emitidas na sequência da deliberação invalidada, que, para este efeito, enquanto persistir a acção de impugnação, constituem uma categoria autónoma (artigo 25º CVM).

⁵² V. “Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade” in *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa, p. 334.

3.2 Prestações suplementares

3.2.1 Caracterização

A previsão legal e existência de prestações suplementares de capital a realizar pelos sócios encontra a sua razão de ser na necessidade que acompanha as sociedades comerciais desde os seus primórdios, ou seja, a necessidade de acesso a fundos para prossecução da sua actividade e conseqüente reforço da sua estrutura financeira. Assim sendo, estas e o aumento de capital social, são institutos que partilham a mesma fundamentação.

O ordenamento jurídico pioneiro na sua previsão⁵³ foi o alemão que estabeleceu a possibilidade destas contribuições pelos sócios para o capital social das sociedades de responsabilidade limitada na *GmbHG* (as “*Nachschüssen*”). Esta figura jurídica foi buscar a sua inspiração ao direito mineiro prussiano, nomeadamente ao instituto das *Zabusse*⁵⁴, e às normas regulatórias da actividade das empresas de navegação. Apesar da maior flexibilidade apresentada em relação à outra forma de financiamento para a sociedade, o aumento de capital, as prestações suplementares são pouco utilizadas e divulgadas na Alemanha.

Entre nós, seguindo o exemplo da *GmbHG*, a Lei das Sociedades por Quotas de 1901 previu pela primeira vez a figura das prestações suplementares numa tentativa de consagração de um meio mais flexível de financiamento da sociedade, que permitisse aos sócios conhecer de antemão o esforço financeiro que poderia ser-lhe exigido em acréscimo à obrigação de entrada. Também durante a vigência desta lei, as prestações suplementares caíram no desuso, conhecendo maior aceitabilidade e notoriedade já apenas no âmbito do CSC.

As prestações suplementares dos sócios têm hoje em dia a sua base legal nos artigos 210.º e seguintes do CSC, consistindo em entradas em dinheiro (o seu objecto é sempre dinheiro, nos termos do artigo 210.º n.º2 do CSC) realizadas pelos sócios, não remuneradas e que não são tratadas como capital social⁵⁵. É exactamente por não estarem sujeitas ao regime jurídico do capital social que estas devem ser designadas por “prestações suplementares ao

⁵³ Apesar de anteriormente à sua previsão legal, já ser recorrente a prática de inscrição nos estatutos das sociedades de cláusulas de vinculação dos sócios a realização de contribuições para as sociedades diferentes das entradas.

⁵⁴ Contribuição para reforço do capital sindical, exigível aos membros do sindicato.

⁵⁵ Como refere ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA ainda na vigência na Lei das Sociedades Por Quotas de 1901 citado por SOFIA GOUVEIA PEREIRA que defende a actualidade dos seus argumentos, dois são os critérios de distinção entre as prestações suplementares e o capital social: a exigibilidade das prestações suplementares antes de liberadas as quotas e o seu regime de restituição. Vide SOFIA GOUVEIA PEREIRA in “*As Prestações Suplementares no Direito Societário Português*”, Editora Principia, 1.ª Edição, Cascais, Janeiro 2004, p. 25.

capital” e não “prestações suplementares de capital”⁵⁶. Resultam de uma “*estipulação facultativa do contrato de sociedade*”⁵⁷ e constituem uma figura híbrida⁵⁸ que partilha características com outras figuras como os suprimentos, o aumento de capital social ou as prestações acessórias, não se confundido, no entanto, com estas. No sentido da sua afinidade com a figura dos suprimentos, PINTO FURTADO entende que as prestações suplementares são “*um implemento do património social, ou mais propriamente, elas são suprimentos com regime especial*”⁵⁹. Apesar de não se encontrarem sujeitas ao regime jurídico do capital social, as prestações suplementares são apontadas por alguma doutrina⁶⁰ como se aproximando na sua natureza mais do capital social do que dos suprimentos, na medida em que os sócios visaram o reforço do capital social, consistindo neste caso um “capital adicional”, que não integra o capital social nominal^{61,62}.

As prestações suplementares encontram-se apenas previstas para as sociedades por quotas, sendo discutida a sua admissibilidade nas sociedades anónimas⁶³. Acontece, todavia, com relativa frequência os accionistas de uma sociedade anónima deliberarem a realização de prestações acessórias pecuniárias submetidas ao regime das prestações suplementares. Parte da doutrina⁶⁴ entende que as prestações suplementares são exclusivamente aplicáveis às sociedades por quotas, constituindo um “*meio privativo de financiamento das sociedades por quotas*”⁶⁵ e “*incompatíveis com os princípios das sociedades anónimas*”⁶⁶ sendo de várias ordens as razões enumeradas.

Assim, é invocado o argumento de que a figura das prestações suplementares foi copiada do direito alemão que as prevê e aplica exclusivamente às sociedades por quotas, pelo que

⁵⁶ Constituindo a expressão “*prestações suplementares ao capital*” a que melhor traduz a expressão alemã “*Nachschusspflicht*”, conforme ensina RAÚL VENTURA *in* “*Sociedades por Quotas*”, vol. I, Almedina, 2.ª edição, 4.ª reimpressão, Coimbra, 1989, p. 239.

⁵⁷ SOFIA GOUVEIA PEREIRA *in* ob. cit. p. 22.

⁵⁸ ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA *in* “*Notas sobre o Imposto de Capital*” *in* Ciência e Técnica Fiscal, n.º 125.

⁵⁹ *in* “*Código Comercial, das Sociedades em Especial*”, vol. II, tomo II, Almedina, Coimbra, pp. 758 e 759.

⁶⁰ SOFIA GOUVEIA PEREIRA *in* ob. cit. p. 250.

⁶¹ Para ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, constituem um “*suplemento*” do capital social (“*Sociedades Comerciais*”, Coimbra Editora 4.ª ed., Coimbra, 2006, p. 58) e para PINTO FURTADO estas são “*capital inominal*” (“*Curso de Direito das Sociedades*”, Almedina, 5.ª edição, Coimbra, 2004, p.226).

⁶² Neste âmbito SOFIA GOUVEIA PEREIRA numa afirmação que nos parece algo contraditória diz “*Nesta medida, as prestações suplementares podem ser estipuladas quer com o intuito de constituir um eventual “reforço” do capital social, actuando como capital social “inominal” ou de “segunda linha” quer com o intuito de financiar determinado investimento, actuando como um “empréstimo” dos sócios*”. Ora, salvo melhor opinião, a nós parece-nos que, sendo a função primordial e fundacional do capital social o financiamento da sociedade para prossecução do seu objecto social e necessitando a sociedade de fundos para subsidiar a sua actividade comercial, os fundos que lhe são entregues a título de prestação suplementar desempenham simultaneamente sempre a função de reforço do capital social e financiamento da sociedade, mesmo que para apenas realização de um investimento concreto. No limite, todos as parcelares actuações da sociedade que compõem a sua actividade comercial carecem de financiamentos concretos.

⁶³ SOFIA GOUVEIA PEREIRA é uma das autoras que defendem que as prestações suplementares “*não são admissíveis*” qua tale nas sociedades anónimas” mas que nada impede que se estipule para este tipo comercial prestações acessórias que obedeçam ao regime das prestações suplementares, em tudo o que não seja incompatível. *vide* ob. cit. pp. 192 a 194.

⁶⁴ ALEXANDRE MOTA PINTO *in* “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Almedina, vol. III, Outubro 2011 e SOFIA GOUVEIA PEREIRA. Esta última, admite, todavia a estipulação nas sociedades anónimas de prestações acessórias com as características das prestações suplementares, devendo a estas ser aplicadas as regras das prestações suplementares que não sejam incompatíveis com a natureza das prestações acessórias.

⁶⁵ COUTINHO DE ABREU *in* “*Curso de Direito Comercial*”, vol. II, Das Sociedades, Coimbra Editora, 2009, p. 331.

⁶⁶ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *in* “*Contrato de Suprimento*”, Coimbra Editora, 2001, p. 108.

esta foi estruturalmente pensada para sociedades dotadas de capital social relativamente baixo. Outra razão é de ordem sistemática e prende-se com a consagração no CSC, em dois artigos distintos para as sociedades por quotas e para as sociedades anónimas, da figura das prestações acessórias. Ou seja, tendo o legislador o cuidado de estabelecer a existência dessa figura em especial para os dois tipos societários, a não consagração das prestações suplementares no âmbito das sociedades anónimas parece apontar que o objectivo era mantê-las como exclusivamente aplicáveis às sociedades por quotas. Por fim, outro óbice apontado à aplicação analógica do regime das prestações suplementares às sociedades anónimas resulta da própria natureza e características das sociedades anónimas⁶⁷. Sendo as prestações suplementares inerentes às quotas⁶⁸, a lei prevê a exclusão do sócio em caso de incumprimento desta obrigação. Ora, sendo as acções caracterizadas pela sua livre circulação e alienação, o regime de sancionamento do sócio com a sua exclusão em caso de não cumprimento da obrigação de prestação suplementar, resulta para estas de alguma forma estranho e excessivo.

Uma pequena nota final nesta caracterização inicial é a de que a recusa de efectuar prestações suplementares quando as mesmas se encontram previstas pelo contrato de sociedade e sejam deliberadas em Assembleia Geral é causa de exclusão do sócio, conforme previsto pelos artigos 212º nº 1, 204º e 205º do CSC, sendo, de igual forma, causa de perda total ou parcial da quota.

3.2.2 Vantagens comparativas do recurso a prestações suplementares

As prestações suplementares, como acima já foi dito, desempenham na vida societária uma função afim aos aumentos de capital e aos suprimentos, sendo todos estes modos de financiamento das sociedades.

Todavia, as prestações suplementares apresentam face aos outros modos de financiamento, inegáveis vantagens que justificam o crescente recurso às mesmas entre nós⁶⁹. De facto, como o aumento de capital, as prestações suplementares dotam a sociedade de recursos

⁶⁷ Neste sentido, JOÃO AVEIRO PEREIRA, ob. cit., p. 109.

⁶⁸ Neste sentido, entende a generalidade da doutrina alemã (por exemplo, EMMERICH e WELF MÜLLER) que, ao ser estabelecida nos estatutos, a obrigação de prestações suplementares onera a quota do sócio em causa, transmitindo-se a todos os adquirentes da quota. Entre nós, defende SOFIA GOUVEIA PEREIRA que a obrigação de prestações suplementares deve em regra ser considerada inerente à quota podendo, todavia, pelo contrário, ser imposta pessoalmente aos sócios *vs.* ob. cit..

⁶⁹ Dizemos entre nós pois no ordenamento jurídico onde nasceram, estranhamente mantêm uma elevada impopularidade.

mediante o aumento dos capitais próprios⁷⁰ da mesma. O recurso a financiamento que permita aumentar os capitais próprios da sociedade afigura-se como uma clara vantagem num panorama de crescente e generalizado sobreendividamento das sociedades e sua consequente subcapitalização⁷¹, com as nefastas repercussões que tal acarreta. São pois apontadas como um “*instrumento fundamental para o equilíbrio económico-financeiro da sociedade*”⁷². Porém, as prestações suplementares obedecem a requisitos menos rígidos para a sua realização, nomeadamente no que toca à deliberação de chamamento que, contrariamente à deliberação de aumento de capital que carece da exigente maioria de $\frac{3}{4}$ dos votos para sua aprovação, poderá ser aprovada por maioria simples. Acresce que estas não se encontram sujeitas a formalidades adicionais de registo comercial⁷³, sendo a sua restituição aos sócios mais fácil.

Outra vantagem em relação à operação de aumento de capital será por exemplo, quando a sociedade se encontre na situação de perda de metade do capital, prevista no artigo 35.º do CSC. Face a esta situação, nos termos do n.º 3 do preceito, os sócios poderão dissolver a sociedade, reduzir o capital social ou realizar entradas para o reforço da cobertura do capital, ou ainda tomar outras medidas como o aumento do capital social. Aqui, poderá resultar mais conveniente e menos onerosa a realização de prestações suplementares, nomeadamente por comparação com o aumento de capital. Se uma sociedade tem capitais próprios equivalente a 80, capital social de 200 e prejuízos de 120, estará verificado o previsto no artigo 35.º n.º 1 do CSC. Se se recorrer ao método do aumento de capital em 20, o capital social aumentará para 220 e o seu capital próprio para 100: consequentemente, não será este aumento suficiente para que o capital próprio (100) seja superior a metade do capital social ($220/2=110$). No entanto, se se recorrer à capitalização da sociedade mediante prestações suplementares no mesmo montante, já será possível superar a situação de perda de metade do capital. Não sendo as prestações suplementares capital social, o montante das mesmas não alterará a cifra a que este corresponde: desta forma, no nosso exemplo, com a realização de 20 em prestações suplementares, os capitais próprios aumentam para 100, mantendo-se o capital social inalterado (200). Assim, $200/2=100$ e sendo os capitais próprios 100, já serão iguais a metade do capital social, estando a situação patológica prevista no artigo 35.º n.º 1 CSC ultrapassada.

⁷⁰ Para mais desenvolvimentos *vide* ponto 4.2.5. *infra*.

⁷¹ Para mais desenvolvimentos *vide* ponto 3.2. *supra*.

⁷² SOFIA GOUVEIA PEREIRA *in* “*As Prestações Suplementares no Direito Societário Português*”, Principia Editora, 1.ª Edição, Cascais, Janeiro de 2004, p. 247.

⁷³ Após a deliberação da assembleia-geral deve ser requerido, no prazo de dois meses sob pena de coima, o registo junto do Gabinete de Apoio ao Registo Comercial da Loja da Empresa.

Face aos suprimentos, apesar de a obrigação da sua realização não ter de constar do contrato de sociedade e resultar antes de contrato realizado especificamente entre o sócio em causa e a sociedade, as prestações suplementares apresentam também vantagens. A primeira destas prende-se com o seu tratamento como capital próprio da sociedade, contrariamente aos suprimentos, que vão integrar o passivo. O tratamento como capital próprio representa uma vantagem para a sociedade, dotando-a de meios para prossecução do seu objecto social sem recurso a excessivo endividamento e também para os credores sociais, que vêem aumentar o património à custa do qual verão os seus créditos potencialmente ser satisfeitos. Outra vantagem que estas apresentam para sociedade resultam da sua natureza não remunerada: encontrando-se uma sociedade em situação financeira difícil, é-lhe vantajoso receber *apports* de capital dos sócios sem que tenha de pagar juros pelos mesmos.

3.2.3 Pressupostos de existência e validade das prestações suplementares

A obrigação de realização de prestações suplementares pelos sócios deve resultar primeiramente de cláusula⁷⁴ no contrato de sociedade⁷⁵, devendo deste constar os elementos previstos pelas várias alíneas do artigo 210.º n.º 3 do CSC⁷⁶, parecendo não ser, pois, admissíveis “prestações suplementares espontâneas”⁷⁷. Assim, deverá obrigatoriamente constar da cláusula permissiva dos estatutos qual o montante global das prestações suplementares, apesar de nesta cláusula não ter de se estabelecer todos os termos a que a realização das mesmas obedecerá⁷⁸. A doutrina⁷⁹ explica esta necessidade de determinação do montante global das prestações suplementares pelo contrato de sociedade

⁷⁴ Esta cláusula poderá ser originária – contemporânea da constituição da sociedade – ou superveniente, resultando de alteração do contrato de sociedade.

⁷⁵ Sobre a possibilidade de realização de prestações suplementares na ausência de cláusula estatutária que as preveja, *vide* RUI PINTO DUARTE, *in* “Suprimentos, Prestações Acessórias e Prestações Suplementares” *in* “Problemas de Direito das Sociedades” Instituto de Direitos das Empresas e do Trabalho, Almedina, Reimpressão, Coimbra, Abril de 2003, p. 277 e seguintes, onde este autor defende a “validade de um acordo entre todos os sócios pelo qual os mesmos se obriguem a efectuar prestações suplementares ao capital que fiquem submetidas ao regime de restituição do artigo 213.º apesar da inexistência de cláusula que preveja tais prestações”. Sobre esta temática pronuncia-se igualmente SOFIA GOUVEIA PEREIRA que fala em “contribuições voluntárias espontâneas, sujeitas, com as devidas adaptações, ao regime das prestações suplementares, com especial ênfase no que toca ao reembolso”. *Vide* também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, em “A Participação Social nas Sociedades Comerciais”, Almedina, 2.ª edição, 2006, pp.276 e ss.

⁷⁶ “3 - O contrato de sociedade que permita prestações suplementares fixará:

a) O montante global das prestações suplementares;

b) Os sócios que ficam obrigados a efectuar tais prestações;

c) O critério de repartição das prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados.”

⁷⁷ Expressão usada pela doutrina alemã, nomeadamente, ROWEDDER *in* *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar*, 2.ª edição, München, 1990, §26, p. 425 e KARSTEN SCHMIDT *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1986, p. 843. *apud* SOFIA GOUVEIA PEREIRA *in* “As prestações suplementares no Direito Societário Português”, Editora Principia, Cascais, 2004, p. 53.

⁷⁸ SOFIA GOUVEIA PEREIRA fala de “contrato-quadro” na medida em que estabelece os requisitos devem obedecer a realização de prestações suplementares *in* “As prestações suplementares no Direito Societário Português”, Editora Principia, Cascais, 2004, p. 130 e 233.

⁷⁹ SOFIA GOUVEIA PEREIRA *ob. cit.* e ALEXANDRE DA MOTA PINTO *in* “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, Almedina, vol. III, Outubro 2011, p. 280.

como forma de protecção dos interesses e expectativas dos sócios que devem poder saber o que lhes poderá ser exigido com a aquisição da posição de sócio. Faltando este elemento essencial, a cláusula do contrato que prevê a realização de prestações suplementares será nula, nos termos do artigo 294.º do CC, por violação do artigo 210.º n.º 3 alínea a) e n.º 4, I parte⁸⁰.

Todavia, a obrigação de realização de prestações suplementares pelos sócios apenas nasce mediante de deliberação dos sócios em assembleia geral⁸¹, a deliberação de chamamento, conforme denominada pela doutrina alemã.

É entendimento geral⁸² que até ao momento da deliberação pelos sócios inexistente qualquer obrigação ou correspondente direito de crédito, existindo ainda apenas o direito potestativo de constituir a obrigação de prestação suplementar. Tal explica que na insolvência não se possa exigir o pagamento de prestações suplementares previstas nos estatutos mas não deliberadas, pois o direito ainda não consta da esfera jurídica da sociedade, pelo que apenas com a deliberação o direito de crédito da sociedade sobre o sócio que a realizou poderá ser penhorado. Só com a deliberação de chamada nasce o direito de crédito da sociedade sobre os sócios visados ao montante das prestações suplementares, sendo esta, pois, um requisito imperativo para a existência do mesmo.

Esta deliberação deve obedecer aos requisitos legais estabelecidos pelo artigo 211.º n.º 1 do CSC⁸³, nomeadamente o montante global que será exigido aos sócios realizarem naquela operação concreta; conforme o acima mencionado, já o montante que cada sócio irá realizar não é obrigatório constar da deliberação. Caso o montante a realizar não conste da deliberação, este será determinado em função do valor da sua quota ou de outro critério diferente estabelecido no contrato. O prazo para a realização das prestações não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias a contar da deliberação, que será aprovada, em princípio⁸⁴, por maioria simples (nos termos do artigo 250.º do CSC).

Ainda sobre os requisitos de validade da deliberação de realização de prestações suplementares, nos termos do artigo 211.º n.º 2 do CSC, só poderão ser exigidas prestações

⁸⁰ Neste sentido, ALEXANDRE DA MOTA PINTO *in* ob. cit., p. 275 e COUTINHO DE ABREU *in* “Curso de Direito Comercial”, vol. II, *Das Sociedades*, Coimbra Editora, 2009, p. 331.

⁸¹ É nula a cláusula que estabeleça que a deliberação pode ser tomada por outro órgão social.

⁸² ALEXANDRE MOTA PINTO *in* ob. cit., SOFIA GOUVEIA PEREIRA, ob. cit., FERRER CORREIA e LOBO XAVIER *in* “A Amortização de Quotas e o Regime da Prescrição”, *in* RDES, 1965, ano 12, n.º 4.

⁸³ “1 - A exigibilidade das prestações suplementares depende sempre de deliberação dos sócios que fixe o montante tornado exigível e o prazo de prestação, o qual não pode ser inferior a 30 dias a contar da comunicação aos sócios.

2 - A deliberação referida no número anterior não pode ser tomada antes de interpelados todos os sócios para integral liberação das suas quotas de capital.

3 - Não podem ser exigidas prestações suplementares depois de a sociedade ter sido dissolvida por qualquer causa.”

⁸⁴ Caso o contrato não imponha uma maioria mais exigente.

suplementares quanto todos os sócios já tenham sido interpelados para a integral liberação das suas quotas⁸⁵. Este requisito geral não deve ser confundido com o artigo 213.º n.º 1 a propósito da restituição das prestações suplementares, que diz respeito ao sócio concreto.

3.2.4 Regime de restituição das prestações suplementares

As prestações suplementares dizem-se onerosas pois dão origem a um crédito dos sócios sobre a sociedade nunca podendo ser remuneradas, pelo que não vencem juros. Este aspecto diferencia-as de figuras afins, as prestações acessórias e os suprimentos. As regras sobre restituição das mesmas constam do artigo 213º do CSC, sendo, em geral, a restituição limitada, razão pela qual as prestações suplementares são apelidadas de “quase capital”⁸⁶. Nestes termos, existe pois um limite quantitativo à restituição na medida em que só podem ser restituídas as prestações suplementares quando a situação líquida da sociedade em causa não fique inferior à soma do capital social e da reserva legal (*vide* artigo 213.º n.º 1 CSC). RAÚL VENTURA⁸⁷ encontra a justificação para esta limitação na necessidade de protecção dos credores sociais.

As prestações suplementares consistem em capital próprio da sociedade, vinculado ao princípio da conservação do capital. Assim, será nula a deliberação de restituição de prestações suplementares que viole esta disposição e consequentemente, atente contra a intangibilidade do capital social (cfr. artigo 56.º n.º1 alínea d) CSC). De facto e comprovando a vinculação das prestações suplementares ao capital social, o artigo 213.º n.º 3 do CSC determina que estas não podem ser restituídas depois de declarada a insolvência da sociedade. Desta forma, em caso de insolvência, o valor alocado à sociedade a título de prestações suplementares servirá, primeiramente, para satisfação dos credores sociais, não podendo os sócios concorrer com estes para satisfação do seu crédito. A este propósito, escreve RAÚL VENTURA que *“uma vez satisfeitos totalmente, na fase de liquidação, os credores sociais, nada obsta à restituição das prestações suplementares; nem os interesses dos credores sociais, que já estão satisfeitos, nem os interesses da sociedade, cuja actividade já está extinta. Assim, as dívidas da sociedade por prestações suplementares devem ser satisfeitas antes de se efectuar a partilha do saldo entre sócios, ou,*

⁸⁵A lei alemã consagra a mesma solução no seu § 28 n.º2 determinando que será lícita a exigência de prestações suplementares mesmo antes da integral exigência das quotas de capital – é o denominado “chamamento antecipado”. Ainda no mesmo sentido ao consagrado entre nós, este chamamento antecipado implica que o capital tenha sido integralmente exigido, apesar e não se encontrar ainda integralmente pago.

⁸⁶ PAULO OLAVO CUNHA, “Direitos das Sociedades Comerciais”, Almedina, Coimbra, 5.ª edição, p. 440.

⁸⁷Sociedades por Quotas *in* Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, vol. I, Almedina, 2.ª edição, 4.ª reimpressão, Coimbra, 1898, p.273.

reflexamente, deve ser reconhecido ao sócio um direito de crédito à restituição da prestação suplementar, condicionado à existência do activo social bastante, depois de satisfeitas na fase de liquidação as dívidas externas da sociedade.”⁸⁸

Cumpra ainda referir que a restituição das prestações suplementares apenas poderá acontecer quando o respectivo sócio já tenha liberado a sua quota (artigo 213.º n.º 1, *in fine*) norma que ALEXANDRE DA MOTA PINTO⁸⁹ entende visar o financiamento ordenado da sociedade, afirmando que, acrescentando estas às entradas de capital, não faria sentido que estas fossem deliberadas, efectuadas e restituídas ao sócio sem que este tivesse sequer cumprido a sua obrigação primordial como sócio, a obrigação de entrada.

Existe ainda um limite formal no que toca ao regime da restituição dos montantes entregues à sociedade a título de prestações suplementares, ou seja, a necessidade de deliberação dos sócios de acordo com o previsto no 213º nº 2 do CSC. Consequentemente, a gerência não poderá decidir sobre a restituição das prestações suplementares, cabendo-lhe, todavia, a função de efectuar os pagamentos aos sócios. A deliberação será aprovada por maioria simples, caso o contrato não estabeleça maioria mais exigente, podendo ser determinada a restituição parcial das mesmas. A restituição terá sempre como princípio básico orientador o da igualdade entre os sócios que as realizaram⁹⁰. Excepção ao quadro acima traçado será caso a sociedade for objecto de liquidação superavitária, situação em que a restituição deve ter lugar sem dependência de deliberação dos sócios, após pagamento do passivo e antes da partilha do saldo do activo restante⁹¹.

Cumpra realçar que o valor das prestações suplementares pode não ser proporcional ao valor da quota, sendo-o, todavia, sempre que o contrato de sociedade não fixe o critério de repartição entre os sócios a elas obrigados.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Ob. cit.

⁹⁰ De acordo com o previsto no artigo 213.º n.º 4 “*A restituição das prestações suplementares deve respeitar a igualdade entre os sócios que as tenham efectuado, sem prejuízo do disposto no n.º 1 deste artigo.*”

⁹¹ Para mais desenvolvimentos *v.* ponto 5.1. *infra*.

3.2.5 Tratamento contabilístico das prestações suplementares

No tocante ao seu tratamento ou localização contabilística, a realização de prestações suplementares, traduzir-se-á numa operação neutra da perspectiva do valor do património⁹², sem efeitos no capital social⁹³.

A realização de prestações suplementares pelos sócios produzirá modificações patrimoniais no activo e no passivo da sociedade e será reflectida no balanço mediante a realização de dois registos: um a débito e outro a crédito. Com a entrega de dinheiro pelo sócio à sociedade, opera-se uma modificação patrimonial no activo⁹⁴ onde se registará a nova aportação de meios – registo a débito. Paralelamente, (se a sociedade ficar obrigada a restituir o montante entregue a título de prestação suplementar, que é o mais comum) opera-se também uma modificação no passivo⁹⁵, realizando-se um registo a crédito nas contas que sinalizam o activo. Daí MANUEL ANTÓNIO PITA afirmar que (ainda que referindo-se às prestações acessórias realizadas em dinheiro, referência que, dada a afinidade com as prestações suplementares, consideramos aplicar-se também a estas últimas) *“com estes contornos, a operação não tem efeitos sobre o capital próprio”* e que *“depois da restituição da prestação acessória [ou suplementar, acrescentamos] a diferença entre o activo e o passivo mantém-se; aparentemente, estamos perante uma operação neutra na perspectiva do valor do património, valor que, na linguagem do SNC, é o capital próprio”*⁹⁶.

O direito de crédito que resulta da realização de prestações suplementares será também contabilizado numa conta distinta da conta na qual são contabilizadas as participações sociais, em razão da sua diferente natureza. O quadro contabilístico actual, aliás como acontecia no POC, não criou uma conta específica para a contabilização das prestações suplementares, ficando os créditos resultantes das mesmas inscritos numa conta denominada “Outros instrumentos de capital próprio”. A grande maioria da doutrina da área da contabilidade⁹⁷ e também a Direcção dos Serviços do IRC⁹⁸ assim como o Centro

⁹²Contrariamente ao que sucede com, por exemplo, os suprimentos.

⁹³ Assim o entende MANUEL ANTÓNIO PITA relativamente às prestações acessórias em dinheiro (raciocínio que entendemos ser aplicável com a mesma propriedade às prestações suplementares) que sejam realizadas pelo sócio com a intenção de ver o montante das mesmas ser-lhe restituído pela sociedade v. *“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. 101.

⁹⁴ Para uma definição de activo, vide ponto 2.2. *supra*.

⁹⁵ Para uma definição de passivo, vide ponto 2.2. *supra*.

⁹⁶ *In* ob. cit. p. 101 e 102.

⁹⁷ FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *in* ob. cit., V. F. GONÇALVES DA SILVA, J.M. ESTEVES PEREIRA e LÚCIA LIMA RODRIGUES *in* “Contabilidade das Sociedades”, Plátano Editora, 12.ª Edição, Janeiro 2006, p.116 e ANTÓNIO

de Estudos Fiscais⁹⁹ entendem que a sua contabilização não deverá ser feita na conta 411 “Partes de capital¹⁰⁰”, defendendo, pelo contrário, o seu registo na sub-conta 415.

Citando ainda a doutrina entendida na matéria que sumaria de forma clara a natureza contabilística das prestações suplementares, estas corresponderão a “*variações patrimoniais quantitativas ou modificativas positivas (quando há exigibilidade) ou negativas (quando há restituição), que se não reflectem no resultado líquido mas constituem uma das componentes dos capitais próprios das empresas.*”¹⁰¹

Há autores¹⁰² que defendem que apesar desta contabilização na conta de capitais próprios esta não é o seu lugar “lógico ou natural”, por as prestações suplementares se comportarem como passivo.

Apesar de, contabilisticamente, estarem localizadas no pólo oposto aos suprimentos, da perspectiva da sociedade que recebe os fundos, cumprem basicamente a mesma função.

3.2.6 Os créditos resultantes das prestações suplementares

E porque nos demoramos com o enquadramento jurídico e contabilístico das prestações suplementares neste trabalho? Como acima foi dito, as prestações suplementares constituem entregas de fundos à sociedade pelos seus sócios (não necessariamente todos) dotando-a de meios financeiros para a prossecução da sua actividade comercial. Com essa entrega, nasce um direito de crédito do sócio sobre a sociedade, no exacto montante dos fundos entregues e estabelecidos na deliberação de chamamento. Neste momento, o sócio tornar-se-á credor da sociedade, detendo um crédito semelhante ao de terceiros credores. Todavia, apresenta uma importante diferença: em caso de insolvência da sociedade será graduado depois destes mas com prioridade sobre o eventual direito de crédito dos sócios pelo montante das suas entradas aquando da liquidação da sociedade. De facto, em caso de liquidação da sociedade, serão graduados em primeiro lugar os créditos com garantia, em segundo os créditos comuns, em terceiro, os créditos resultantes de contratos de

MARTINS *in* “Uma nota sobre o conceito de fonte produtora constante do artigo 23.º do CIRC; sua relação com partes de capital e prestações acessórias”, *in* *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano I, n.º 2, p.47.

⁹⁸ Informação n.º 1745/2003.

⁹⁹ Parecer n.º107/04.

¹⁰⁰Correspondendo o conceito de “*partes de capital*” ao conceito de “*participações de capital social*”, ou seja, acções ou quotas. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria *vide* FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *in* ob. cit.

¹⁰¹ JOAQUIM FERNANDO CUNHA GUIMARÃES “*As Prestações Suplementares no Âmbito do CSC, POC e CIRC*” *in* *Contabilidade, Fiscalidade, Auditoria*, Jornal de Contabilidade, Janeiro 1995, p.84. Esta é uma afirmação que apesar de emitida durante a vigência do POC ainda mantém actualidade e correcção.

¹⁰²FERNANDO CARREIRA ARAÚJO e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA *in* ob. cit. p. 691.

suprimento e, em quarto, os créditos resultantes das prestações suplementares. No final “da cadeia alimentar” vêm os créditos dos sócios pelo montante das suas entradas.

Ora, concedendo as prestações suplementares um direito de crédito aos sócios que as efectuam, nada impede que realizem um aumento de capital da sociedade mediante a conversão desses créditos em capital social passando a deter uma participação social superior à anteriormente detida.

Uma questão que se coloca neste âmbito é a da natureza das entradas realizadas mediante créditos resultantes de prestações suplementares aquando da subscrição do aumento de capital. À partida, e atendendo à exposição realizada no presente trabalho no ponto 5 infra, parece óbvio que as entradas com créditos resultantes da realização de prestações suplementares realizadas num aumento de capital serão entradas em espécie, pois integradas por bens diferentes de dinheiro susceptíveis de avaliação económica. Esta é a posição adoptada pela totalidade da doutrina societária. Todavia, diferente entendimento parece ter a Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (“OROC”)¹⁰³. Partindo da ideia de base que as prestações suplementares têm sempre dinheiro por objecto, defende-se que “*não está na presença de uma efectiva entrada em espécie quando se pretende realizar capital social com créditos provenientes daquelas entradas em dinheiro*”. Na Directriz de Revisão/Auditoria 841 de Dezembro de 2001 sustenta-se que as entradas em dinheiro podem ser de dois tipos: i) as que têm por objectivo a realização de capital mediante entregas antecipadas, imediatas ou diferidas ou ii) as que têm um objectivo inicial diferente, designadamente prestação suplementar ou acessória, empréstimo, suprimentos, adiantamento, abono, avanço, etc., sendo posteriormente utilizadas para a realização de capital. Como consequência deste entendimento resulta que a realização de entradas com créditos resultantes de prestações suplementares em aumentos de capital não estará abrangida pelo artigo 28.º do CSC, não sendo nestas situações particulares necessária a verificação das entradas em espécie realizadas e emissão de relatório por ROC independente (pois estamos, entendem, perante entradas em dinheiro).

Em sentido diverso, no que respeita a créditos resultantes de suprimentos, o Parecer do Conselho Técnico da Direcção Geral dos Registos e Notariado de 2 de Fevereiro de 1994¹⁰⁴ entende que “*Sendo o aumento de capital realizado através de tais créditos – que, não são, portanto, o mesmo que dinheiro – é, consequentemente necessário juntar o relatório do revisor oficial de*

¹⁰³ Por Parecer emitido em Março de 2003 no Processo n.º R. Co. 106/2002 DSJ-CT e ainda a Directriz de Revisão/Auditoria 841 de Dezembro de 2001.

¹⁰⁴ Processo n.º 64/93 R.P.4.

contas, sem o que não pode ser feito o registo definitivo do mencionado aumento de capital". Este entendimento aplica-se quer os suprimentos tenham como objecto dinheiro, quer tenham por objecto outra coisa fungível.

Subscrevemos o entendimento da doutrina maioritária contra a posição da OROC nesta matéria pois no momento da realização do aumento de capital o que vai entrar para a sociedade é o crédito do sócio, nascido em consequência da entrega por este de dinheiro à sociedade. Assim, o que existe na esfera jurídica do sócio subscritor do aumento de capital no momento da sua realização é um direito de crédito e não o dinheiro que já se encontra na titularidade da sociedade. Se assim não se considerasse, cairíamos no terreno da ficção e haveria uma duplicação da afectação do dinheiro objecto da prestação suplementar. Em termos práticos, o que existe é x €; estes x € foram entregues pelo sócio y à sociedade z do dia 1.1.2001. Consequentemente, os x € não poderão voltar a ser entregues à sociedade z em data posterior, pois já foram afectados à mesma e já não pertencem ao sócio. O que poderá ser entregue será apenas o que ainda existe, ou seja, o direito de crédito que emergiu da realização da entrega dos x € à sociedade z pelo sócio y. O sócio y poderá sempre subscrever o aumento de capital e realizar novas entradas em dinheiro – serão sempre novos fundos cuja alocação à sociedade não determinará a extinção do direito de crédito resultante da prestação suplementar (a que título, iremos discutir mais adiante) e a sua transformação em participações sociais.

De facto, o n.º 2 do artigo 212.º do CSC diz que “*Ao crédito da sociedade por prestações suplementares não pode opor-se compensação*”. Esta é pois uma disposição paralela à que encerra o núcleo da presente discussão, a do artigo 27.º n.º 5 que proíbe a extinção da obrigação de entrada por compensação. Surge a dificuldade de saber como se extingue a obrigação resultante da obrigação de realizar prestações suplementares, em sentido semelhante ao estabelecido para a obrigação de entrada.

Todavia, cumpre fazer ressalva e distinção: o crédito que interessa ao tema deste trabalho é o crédito do sócio, sobre a sociedade, após a realização da prestação suplementar, ou seja, após a alocação de fundos à sociedade. Ao proibir a extinção por compensação no artigo 212.º n.º 2, o CSC tem como foco a relação jurídica que se constitui após a deliberação de chamada mas antes do cumprimento das prestações suplementares a que o sócio fica adstrito, ou seja, a relação jurídica que tem como sujeito passivo o sócio e como sujeito activo a sociedade.

Ora, o que aqui nos interessa é o crédito do sócio sobre a sociedade após a entrega de fundos a esta, ou seja, a relação jurídica em que o sócio ocupa uma posição jurídica activa perante a sociedade, devedora e sujeito passivo, pois também com esse crédito poderá o sócio subscrever um aumento de capital mediante realização de entradas em espécie.

Contrariamente ao que sucede na realização de aumentos de capital com créditos, não nos parece fazer qualquer sentido, atendendo à função básica e primordial de financiamento da sociedade cumprida pelas prestações suplementares, uma sociedade deliberar que os seus sócios realizem prestações suplementares para que depois seja extinta a obrigação nascida com a deliberação de chamada, por compensação. Ou seja, frustra-se no seu âmago a razão de ser das prestações suplementares – a dotação pelos sócios de meios financeiros (efectivos) para realização da actividade da sociedade. Logo, a norma do artigo 212.º n.º 2 do CSC tem, a nosso ver, toda a razão de ser.

Poderá parecer a defesa desta premissa contraditória com a quase exaltação das qualidades e vantagens da realização de aumento de capital mediante a entrada com créditos para a sociedade. Todavia, usando o chavão inglês, nos aumentos de capital *“there’s more to it than meet the eye”*. De facto e em nosso entender, os aumentos de capital não visam apenas o financiamento da sociedade, desempenhando neste instituto jurídico grande importância também a (potencial) componente de (re)distribuição do poder associado às participações sociais. Não nos podemos esquecer do outro lado da moeda, pois temos dado especial enfoque às obrigações dos sócios perante a sociedade (a obrigação de realização de prestações suplementares, a obrigação de entrada, etc.). Ou seja, deve-se ter em consideração que a posição jurídica de sócio encerra um conjunto de situações jurídicas passivas mas também um alargado de leque de posições jurídicas activas, nomeadamente de direitos perante a sociedade, perante os demais sócios e perante terceiros. O acesso a esses direitos e à situação jurídica complexa que constitui a posição de sócio é uma vantagem económica inegável que justifica que os credores (terceiros ou sócios que realizaram prestações suplementares) abdicuem de créditos com graduação superior, adquirindo participações sociais em contrapartida.

O acesso a tais possibilidades múltiplas e variadas não é concedido com a realização de prestações suplementares: estas são um meio (muito útil, diga-se) para um fim exclusivo de financiamento da sociedade. O crédito do sócio sobre a sociedade, no exacto montante do dinheiro que lhe entregue, esgota as situações jurídicas que delas emergem.

Na esteira desta discussão e para melhor contextualização, cumpre agora proceder à análise de uma das obrigações inerentes à posição de sócio e que se encontra no cerne da nossa problemática, a obrigação de entrada.

4 As entradas para o capital social

4.1 Definição e caracterização

A obrigação de entrada, prevista no artigo 20.º do CSC, constitui a principal e primordial obrigação dos sócios. Neste sentido, estabelece também o artigo 980.º do C.C. a contribuição com bens ou serviços como elemento essencial à celebração do contrato de sociedade. Nesta obrigação, que obedece em geral, às regras do direito civil, assume a posição jurídica passiva, o sócio, como devedor, e a posição jurídica activa, a sociedade, como credora.

A realização da obrigação de entrada concretiza-se pela entrega à sociedade de contribuições susceptíveis de avaliação patrimonial¹⁰⁵ (dinheiro e bens susceptíveis de penhora) e, em alguns tipos de sociedades, indústria, mediante a atribuição de uma participação social. Nas sociedades ditas “de capital” (as sociedades por quotas e anónimas) não são permitidas entradas em indústria como contrapartida da aquisição de uma participação social, sendo este tipo de participações apenas admitidas nas sociedades em comandita e sociedades em nome colectivo, conforme estabelecido pelos artigos 202.º n.º1 e 277.º n.º 1 do CSC. Esta proibição resulta também do artigo 7.º da Segunda Directiva. Cumpre ter em consideração que nem todas as contribuições susceptíveis de avaliação patrimonial realizadas à sociedade consubstanciam uma entrada. Referimo-nos aqui, por exemplo, à realização de suprimentos, nos termos do artigo 243.º CSC.

O artigo 20.º do CSC qualificou como necessariamente susceptíveis de penhora os bens que podem constituir a obrigação de entrada, numa redacção que se afasta da solução comunitária. De facto a Segunda Directiva determina que o capital subscrito só pode ser constituído por elementos do activo susceptíveis de avaliação económica, não impondo que estes tenham de ser penhoráveis. Era já este, aliás, o entendimento da doutrina antes da

¹⁰⁵ Vide no parágrafo *infra* discussão sobre a necessidade de penhorabilidade ou não dos bens com que é realizada a obrigação de entrada.

vigência do CSC, e que é defendido pela doutrina de hoje¹⁰⁶, entendendo que a redacção do artigo 20.º não foi uma restrição ao direito comunitário intencional, mas apenas um lapso que não impede a entrada para a sociedade com bens susceptíveis de avaliação pecuniária mas que não sejam penhoráveis.

Em sentido oposto, FRANCISCO MARQUES DE CARVALHO defende que o artigo 20.º alínea a) do CSC, ao impor que as entradas em espécie têm de ser bens susceptíveis de penhora, consagra o princípio presente na legislação da União Europeia segundo o qual as entradas em espécie têm sempre de ser susceptíveis de avaliação económica, ao invés de o contrariar. Entende este autor que o regime português é mais exigente que o da União Europeia, pois não se basta com a susceptibilidade de avaliação pecuniária, exigindo-se a possibilidade de penhora, afigurando-se nesta solução legislativa clara a preocupação com a tutela dos credores sociais. Defendendo a susceptibilidade de os créditos constituírem a obrigação de entrada, lembra que, sendo os direitos penhoráveis nos termos do artigo 856.º do CPC, os direitos de crédito poderão constituir uma entrada em espécie.

Independentemente da interpretação que se tenha do alcance da norma, apenas mediante a realização de uma contribuição efectiva para a sociedade poderá ser adquirida a qualidade de sócio e atribuídas as participações sociais que a pressupõem. Ou seja, o contrato de sociedade é um contrato oneroso, sendo nula a criação de participações sociais que não resultem do cumprimento desta obrigação. Verificamos, pois, que há uma relação umbilical entre a obrigação de entrada e a situação jurídica de sócio: sem a primeira, não há a segunda. Defende a totalidade da doutrina que a obrigação de entrada assume uma função originária, sendo esta que permite a aquisição da posição de sócio e fundacional, no sentido em que sem a sua realização não é possível constituir a sociedade. De facto, a razão de ser da obrigação de entrada é que os sócios dotem o novo ente jurídico de meios necessários para a prossecução do seu objecto social. Sem um património próprio, independente do dos sócios que a constituíram, a existência da sociedade está à partida impossibilitada e defraudada, no que diz respeito às formas paradigmáticas das sociedades ditas de capitais, leia-se. É ainda atribuída à obrigação de entrada uma função funcional, pois esta estabelece a medida para a atribuição de deveres e direitos aos sócios: o valor da percentagem de capital subscrita determina a percentagem que cada sócio terá dos lucros distribuíveis,

¹⁰⁶ PAULO DE TARSO DOMINGUES, *in* anotação ao artigo 20.º do C.S.C., “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, vol. I, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina e COUTINHO DE ABREU “*Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*”, vol. II, Almedina, 4.ª Edição, reimpressão, 2011, p. 272.

assim como o número de votos em assembleia geral ou os termos de exercício do direito à informação.

Cumpra, todavia, aqui a advertência de que nem todas as entradas têm necessariamente de se destinar à cobertura do capital; caso contrário, as denominadas entradas em indústria, não poderiam ser consideradas entradas. (cfr. artigo 178.º CSC).

As entradas poderão, pois, consistir em várias realidades susceptíveis de avaliação pecuniária. Podem ser entradas em dinheiro, entradas em espécie ou entradas em indústria (não admitidas nas sociedades por quotas e anónimas, como acima já foi referido). O tipo de entrada constitui um elemento fundamental do contrato, devendo neste ser indicado também o seu valor. Como ensina MENEZES CORDEIRO¹⁰⁷, as entradas têm uma dupla apresentação: nominal, ou seja o valor da entrada que corresponde ao valor da participação social subscrita, e real, ou seja, a cifra em dinheiro em que se traduz o valor dos bens que a constituem.

As entradas, poderão assim, ser realizadas mediante a entrega de dinheiro à sociedade ou mediante a entrega de bens diferentes de dinheiro, devendo estes ser, como acima exposto, susceptíveis de avaliação económica.

Independentemente do seu tipo, as entradas não podem ter um valor real inferior ao valor nominal da participação subscrita, tratando-se de acções com valor nominal; todavia, poderá ter um valor real superior, sendo emitida acima do par, com ágio ou prémio de subscrição¹⁰⁸.

A obrigação de entrada deverá ser cumprida no momento da celebração do contrato de sociedade. A lei admite, porém, o diferimento da realização das entradas em dinheiro, mediante estipulação do contrato de sociedade.

Nesta matéria, cumpre fazer referência às importantíssimas e substanciais novidades introduzidas pelo já mencionado DL n.º 33/2011, de 7 de Março, que procede à alteração do CSC. Este diploma, que teve como objecto fundamental a consagração do capital social livre nas sociedades por quotas (incluindo sociedades unipessoais por quotas), também alterou o regime do diferimento das entradas em dinheiro. Foi então revogado o artigo 202.º n.º 2 que dispunha o seguinte:

¹⁰⁷ V. “Direito das Sociedades Comerciais”, vol. II, Almedina, 3.ª edição, Coimbra p. 587.

¹⁰⁸ Cfr. artigo 25.º CSC: “1. O valor nominal da parte, da quota ou das acções atribuídas a um sócio no contrato de sociedade não pode exceder o valor da sua entrada, como tal se considerando ou a respectiva importância em dinheiro ou o valor atribuído aos bens no relatório do revisor oficial de contas, exigido pelo artigo 28.º

2 - No caso de acções sem valor nominal, o valor da entrada do sócio deve ser pelo menos igual ao montante do capital social correspondentemente emitido.”

“Só pode ser diferida a efectivação de metade das entradas em dinheiro, mas o quantitativo global dos pagamentos feitos por conta destas, juntamente com a soma dos valores nominais das quotas correspondentes às estradas em espécie, deve perfazer o capital mínimo fixado na lei”.

O capital mínimo fixado na lei antes do DL n.º 33/2011, de 7 de Março era de € 5.000,00 (cinco mil euros), determinando agora em o artigo 201.º do CSC que o montante do capital social pode ser livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das participações subscritas pelos sócios. Contrariamente ao que à primeira vista possa parecer e se diga desta alteração, o capital social nas sociedades por quotas não foi abolido. Ele continua necessariamente a existir não tendo é de corresponder a um mínimo legalmente imposto. Ou aliás, em bom rigor, até tem, mas esse mínimo é de apenas € 0,01 valor nominal mínimo obrigatório das quotas, nas sociedades unipessoais por quotas, e de 0,02 € nas demais sociedades, por quotas [*vide* artigo 199.º a)].

Outra alteração de relevo é a do n.º 4 do artigo 202.º: mesmo sem haver diferimento das entradas os sócios passam a ter a possibilidade de apenas entregar as mesmas até ao final do primeiro exercício económico nos cofres da sociedade.

Já no que toca às sociedades anónimas, foi o DL n.º 49/2010, de 19 de Maio¹⁰⁹ que consagrou a admissibilidade das acções sem valor nominal¹¹⁰ que veio também proceder à alteração do regime do diferimento das entradas em dinheiro. Assim, o artigo 277.º n.º 2 CSC consagra actualmente o seguinte:

“Nas entradas em dinheiro, só pode ser deferida a realização de 70% do valor nominal ou do valor de emissão das acções, não podendo ao prémio de emissão ser diferido, quando previsto.” (sublinhado nosso).

Consequentemente, mantém-se a percentagem até à qual podem ser diferidas as entradas, o período máximo de diferimento estabelecido nos estatutos (cinco anos – artigo 285.º n.º 1 CSC) e a impossibilidade de diferimento do ágio, quando o haja. Todavia, foi alterado o preceito de modo a acolher as alterações profundas introduzidas por este diploma

¹⁰⁹ Este diploma que transpõe para o ordenamento jurídico português a Directiva n.º 2007/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho relativa ao exercício de certos direitos dos accionistas em sociedade cotadas, no seu preâmbulo estabelece os seguintes objectivos com a sua aprovação (i) alargamento das hipóteses de financiamento, na medida em que facilita a realização de aumentos de capital em situações em que de outra forma estaria vedado ou sujeito a prévia redução de capital (“operação harmónio”) (ii) consagração genérica da solução estabelecida no DL n.º 64/2009, de 20 de Março, (iii) eliminação de assimetrias legislativas relativamente a outros ordenamentos jurídicos, (iv) simplificação dos actos societários e (v) o reforço da transparência. Este esclarece ainda que as funções que são reconhecidas ao valor nominal das acções não será prejudicadas, mantendo-se as suas funções informativa e organizativa em pleno.

¹¹⁰ As acções sem valor nominal consagradas no nosso ordenamento jurídico são, contrariamente ao que se verifica nos Estados Unidos da América, acções sem valor nominal impróprias (“*Unechte Nennwertlose Aktien*”) e não “*true no par shares*” ou verdadeiras, que são aquelas em que não é feita qualquer referência ao capital social, não sendo possível atribuir valor que resulte do número de acções e montante do capital social.

resultantes da consagração e acções sem valor nominal. De facto, com a alteração o CSC levada a cabo em 2010, os conceitos de “*valor de emissão*” e “*valor contabilístico*” surgem em paralelo com o já conhecido conceito do valor nominal das acções (*vide*, por exemplo, artigo 276.º n.º 3 do CSC). Porém, por mais interessante que se possa afigurar a discussão deste tema, o seu lugar não é neste estudo.

Atestando o carácter fundacional e primordial da obrigação de entrada, o artigo 27.º do CSC sanciona com a nulidade todos os actos da sociedade (leia-se dos seus órgãos) que desonerem os sócios desta obrigação, salvo a excepção de redução de capital. Acresce ainda a faculdade concedida aos sócios de estipulação de sanções para o não cumprimento da entrada. Nas sociedades por quotas e anónimas, quando o sócio não cumpra a sua obrigação de entrada no prazo fixado na interpelação para pagamento (que pode variar entre 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 203.º n.º 3 e 285.º n.º 3), poderá ser excluído, podendo perder total ou parcialmente as participações de que era titular (cfr. artigo 204.º n.º 1 e n.º 2 e 285.º n.º 4 CSC).

No tocante às entradas em espécie, cuja realização, como vimos, não pode ser diferida, uma formalidade adicional, como acima já foi mencionado a propósito do aumento de capital, é imposta em virtude da sua natureza: a emissão de relatório por ROC sem interesses na sociedade, para avaliar o bem com que o sócio cumpre a sua obrigação de entrada. Este condicionalismo é facilmente compreensível dada a susceptibilidade de diferentes valorações subjectivas que não se coadunam com o património objectivamente aferível da sociedade. É um mecanismo que protege o interesse social, na medida em que há uma avaliação objectiva do que efectivamente são os meios patrimoniais da sociedade e que esta pode usar na prossecução do seu objecto social, e também dos credores, que podem conhecer rigorosamente o que poderá servir para a satisfação dos seus créditos. Este regime consagrado no nosso CSC resulta do artigo 10.º da Segunda Directiva que por sua vez, replicou em grande parte o regime jurídico das *Sacheinlagen* (“entradas em espécie”) do direito alemão. O conhecimento pelos interessados é garantido pela obrigatoriedade de publicação do mesmo, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo 28.º CSC. Como referido *supra*, estas imposições aplicam-se quer à constituição da sociedade, quer aos aumentos de capital. Caso haja discrepância entre o valor declarado pelo ROC no seu relatório e o valor que efectivamente bem objecto da entrada tem, o sócio será responsável pela diferença – instituto apelidado de “*Differenzhaftung*” pelos alemães – nos termos do prescrito pelo artigo 25.º n.º 2 CSC.

A íntima relação existente entre o capital social, a obrigação de entrada e os credores sociais é ainda visível nas disposições do artigo 30.º do CSC. De facto, face a estas normas, é inegável a concepção do legislador de que o capital social é a garantia fundamental dos credores da sociedade e que este é exclusivamente “alimentado” pelas entradas realizadas pelos sócios em contrapartida da aquisição de participações sociais; assim, atribui o artigo 30.º n.º 1 a possibilidade dos credores sociais se sub-rogarem nos direitos de crédito da sociedade sobre os sócios devedores da prestação de entrada, nos mesmos termos da acção subrogatória prevista no artigo 606.º do CC.

A entrada, não será, portanto constituída apenas pelo valor nominal da participação subscrita, sendo integrada ainda pelo prémio de emissão; ou seja, a entrada corresponde a tudo aquilo com o sócio entrou para a sociedade para aquisição da sua participação. O ágio, sofrerá, dado o seu diferente “título” jurídico, um destino diferente do montante que cobre o valor nominal da participação adquirida. De facto, prevê o artigo 295.º n.º 2 alínea a) do CSC que o prémio de emissão será obrigatoriamente conduzido às reservas legais da sociedade.

Para melhor caracterizar a obrigação de entrada, cumpre ainda neste âmbito fazer referência ao regime previsto no artigo 156.º do CSC¹¹¹ sobre a partilha do activo restante em liquidação.

Estabelecendo, nos termos do seu número 1, que o activo restante será o activo que, depois de satisfeitos os credores da sociedade, será reembolsado aos sócios, este artigo denuncia um dos traços essenciais do regime da obrigação de entrada: a posição jurídica de sócio implica que o montante entregue a título de cumprimento da obrigação de entrada só possa ser restituído depois de satisfeitas as demais dívidas sociais. Assim, apenas se sobrar algum activo, depois de satisfeitos os credores sociais, é que eventualmente se dará a restituição do valor com que o sócio entrou para a sociedade. O montante a ser restituído corresponderá à fracção do capital que cada sócio é titular e não sendo possível o reembolso integral desse montante, a distribuição será realizada por forma que estes quinhões nas perdas de acordo com essa mesma percentagem do capital.

¹¹¹ Determina este preceito o seguinte:

“1. O activo restante, depois de satisfeitos ou acantelados, nos termos do artigo 154.º, os direitos dos credores da sociedade, pode ser partilhado em espécie, se assim estiver previsto no contrato ou se os sócios unanimemente o deliberarem.

2 - O activo restante é destinado em primeiro lugar ao reembolso do montante das entradas efectivamente realizadas; esse montante é a fracção de capital correspondente a cada sócio, sem prejuízo do que dispuser o contrato para o caso de os bens com que o sócio realizou a entrada terem valor superior àquela fracção nominal.

3 - Se não puder ser feito o reembolso integral, o activo existente é distribuído pelos sócios, por forma que a diferença para menos recaia em cada um deles na proporção da parte que lhe competir nas perdas da sociedade; para esse efeito, haverá que ter em conta a parte das entradas devida pelos sócios.

4 - Se depois de feito o reembolso integral se registar saldo, este deve ser repartido na proporção aplicável à distribuição de lucros.

5 - Os liquidatários podem excluir da partilha as importâncias estimadas para encargos da liquidação até à extinção da sociedade.”

Basicamente o que retiramos de essencial deste preceito para o âmbito deste trabalho é a particular natureza da relação societária que se estabelece em virtude da realização da obrigação de entrada pelo sócio. Este entregará à sociedade um determinado montante, nos termos do artigo 25.º do CSC, o que lhe confere um leque alargado de direitos e deveres. Mas como RAÚL VENTURA ensina, a diferença em relação a uma qualquer outra relação creditícia comum é a de “o sócio não tem, nem pelo contrato nem por lei, o direito a ser reembolsado da entrada realizada; tem o direito a receber uma fracção do activo restante, na qual, ou para efeitos de determinação de lucros ou de perdas, se abre uma distinção entre o valor restante e o excesso ou a falta verificada na altura da partilha”¹¹². Não há, pois, verdadeiramente, uma obrigação de restituição por parte da sociedade ao montante da entrada entregue aquando da sua constituição ou aumento de capital.

Este regime é para nós relevante pois ditará uma importante alteração do “estado creditício” de um terceiro credor ou sócio credor do montante realizado a título de prestação suplementar que subscreve um aumento de capital, obtendo participações sociais em troca da entrada para a sociedade com os créditos, situação sobre a qual versaremos com mais pormenor já de seguida.

4.2 Em especial, as entradas em espécie com créditos sobre a sociedade

A problemática das entradas com créditos sobre uma sociedade para o seu capital social é uma questão já antiga e não pacífica em várias ordens jurídicas

Como acima foi gizado, as entradas em espécie são entradas realizadas com bens diferentes de dinheiro, susceptíveis de avaliação económica. Os direitos em geral, e os direitos de crédito em particular, apesar de não constituírem realidades físicas, são inquestionavelmente susceptíveis de avaliação económica e, até para os defensores de uma visão mais restritiva ou literal¹¹³, são, nos termos do artigo 856.º do CPC, penhoráveis. Consequentemente, poderá ser a obrigação de entrada cumprida inquestionavelmente com recurso a estes.

¹¹² In “Dissolução e Liquidação de Sociedades” Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 2003, p.397.

¹¹³ Vide posição adoptada por FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO, ponto 5.1. *supra*.

. As entradas com créditos para a sociedade como contrapartida da atribuição de uma participação social são também apelidadas por alguma doutrina como “capitalização de créditos”: de facto, os créditos serão “transformados” em capital social da sociedade.

Cumprе distinguir a entrada em espécie com créditos para a sociedade de situações de cessão de créditos (prevista no artigo 577.º 1.º do CC) em que o sócio adquire a sua participação social mediante a transmissão para a sociedade de direitos de crédito que detenha sobre terceiros. Na entrada com créditos para a sociedade, o sócio realiza a entrada com o crédito que detém sobre a própria sociedade. Autores há¹¹⁴ que defendem que o direito de crédito não desaparece¹¹⁵, havendo uma lógica compensatória¹¹⁶ na realização da obrigação de entrada com créditos; a sociedade é credora do sócio relativamente à entrada para pagamento da participação subscrita e o sócio será credor da sociedade na proporção do capital social que subscreveu.

Subscrevendo o entendimento de RAÚL VENTURA de que não há um verdadeiro direito de crédito à restituição do montante da obrigação de entrada mas apenas e eventualmente à partilha do activo remanescente, discordamos desta asserção, com as conclusões e repercussões que exporemos no ponto 6.3. *infra*.

De qualquer modo, entendemos ser defensável a premissa que, enquanto credor, o novo sócio (ou sócio credor do montante realizado a título de prestações suplementares) que converteu o seu crédito em participação social da sociedade, sofre um “*downgrading*” na sua posição creditícia¹¹⁷¹¹⁸. De facto, verifica-se uma alteração substancial na posição jurídica face à sociedade devedora, deixando o credor de ser um credor comum e passando a ser sócio, credor de uma determinada parcela do activo remanescente em caso de dissolução e liquidação da sociedade, mas sempre graduado depois dos primeiros, em caso de insolvência.

¹¹⁴ V. FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO “*Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*” in *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. ANTÓNIO MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa, p.341 e ss.

¹¹⁵ *Vide* considerações no ponto 5.1. *supra* sobre partilha do activo remanescente.

¹¹⁶ O que, salvo melhor opinião, entendemos ser algo contraditório pois, se há uma “lógica compensatória”, o direito de crédito “desaparece”, pois a compensação é uma causa de extinção das obrigações.

¹¹⁷ A propósito da subscrição de aumento de capital na modalidade expressamente prevista na *Ley de Las Sociedades de Capital* diz GARRIGUES que “*los últimos (credores em causa) han de prestar su consentimiento individual por la razón que no se puede imponer a ningún obligacionista el trocar de una posición segura como acreedor de un interés cierto, en una posición insegura como acreedor de un dividendo incierto.*” (*Curso de Derecho Mercantil*?, Imprenta Aguirre, Madrid, 1968, p. 141).

¹¹⁸ Ainda ELÍAS LAROZA no âmbito do ordenamento jurídico peruano, manifestou-se sobre este tema dizendo que “*La sociedad, por su parte se beneficia porque desaparece la obligatoriedad de pagar el crédito aportado, cesan de devengarse los intereses del mismo y un passivo que debe pagarse de inmediato o a plazo se convierte en capital, o sea, en un obligación secundaria que incrementa el patrimonio neto y que sólo es exigible que se paguen todas deudas sociales frente a terceros*” in “*Derecho Societario Peruano - La Ley General de Sociedades del Perú*”, Tomo II, Segunda Edición. Editorial Normas Legales, Perú, Setembro, 2000, p. 594.

Todavia, também adquiriu um vasto leque de direitos na sociedade, que não lhe assistiriam enquanto terceiro credor, passando a poder influir positivamente nos destinos da sociedade, mediante o uso do seu direito de voto, a poder conhecer com maior antecedência e amplitude, a situação contabilística da sociedade e receber dividendos quando haja lucros resultantes da actividade da sociedade que possam ser distribuíveis aos sócios. Esta operação apresenta vantagens óbvias para a sociedade na medida em que os activos destinados à cobertura de dívidas ficarão disponíveis para o financiamento da sociedade, permitindo-lhe ter mais meios para prossecução do seu objecto social. FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO¹¹⁹, citando VICENTE MAMBRILLA RIVERA defende que apenas interessará aos credores a conversão dos seus créditos em participações sociais quando o projecto de aumento de capital tenha viabilidade técnica, devendo realizar-se um estudo prévio para assegurar que os seus interesses não serão defraudados. Defende ainda o primeiro que na iminência de um processo de insolvência, será sempre mais vantajoso para os credores a capitalização da sua dívida. Temos dúvidas em relação a esta ideia exactamente devido à graduação de credores no processo de insolvência. Se a sociedade está na iminência de um processo de insolvência, os sócios verão os seus créditos sempre satisfeitos em último lugar, servindo a massa insolvente para satisfazer primeiramente os créditos de terceiros.

Antes de avançarmos mais no tratamento desta figura cumpre relembrar um aspecto fundamental: as entradas com créditos para a sociedade apenas serão possíveis mediante aumento de capital social e não na sua constituição.

A entrada com créditos para a sociedade, não só se afigura vantajosa para a sociedade, pelas razões acima expostas, como para os demais credores. Assim, após a substituição do seu crédito por participações sociais, existirá menos um crédito a ser satisfeito pelo património da sociedade. Todavia, visto do prisma das garantias oferecidas pelo artigo 30.º do CSC, a situação poderá não parecer tão desejável para os credores ao perderem a possibilidade de se sub-rogarem no direito de crédito da sociedade sobre o sócio relativamente à obrigação de entrada. Porém, o que sucede na prática muitas vezes é o credor ter um crédito sobre a sociedade e que não subscreveria participações na mesma caso não fosse a existência desse mesmo crédito. Face a dificuldades no pagamento, o credor subscreve participações que lhe conferem a posição jurídica de sócio, que é de algum modo preferível que ficar à espera

¹¹⁹ *V. ob. cit.* p. 327.

de ser ressarcido do seu crédito. Terá a possibilidade de intervir na condução da sociedade, tendo maior acesso à informação e até, eventualmente, receber dividendos.

Contabilmente, a capitalização de dívida operará uma transferência de valores do passivo para a conta do capital próprio do balanço da sociedade.

A principal questão que se discute face ao mecanismo de capitalização de dívida surge da aplicabilidade, *ex vi* artigo 89.º do CSC, do artigo 27.º n.º 5 do CSC aos aumentos de capital. Este preceito proíbe expressamente a extinção da obrigação de entrada por compensação.

Assim, apenas nos casos do n.º 4 do mesmo artigo é admitida por lei essa compensação:

“4. Os lucros correspondentes a partes, quotas ou acções não liberadas não podem ser pagos aos sócios que se encontrem em mora, mas devem ser-lhes creditados para compensação da dívida de entrada, sem prejuízo da execução, nos termos gerais ou especiais, do crédito da sociedade”.

As participações sociais atribuídas aos sócios não conferem, na verdade e como já acima foi referido, um direito de crédito sobre a sociedade relativamente ao montante realizado a título de entrada, mas apenas conferem aquando da dissolução e consequente liquidação da sociedade, um direito de crédito sobre o activo remanescente, nos termos já acima analisados do artigo 156.º do CSC.

A compensação de créditos é uma figura de direito civil que se encontra prevista no artigo 847.º do CC cujos pressupostos de efectivação, são, em linhas gerais, os seguintes:

- (i) Serem duas pessoas reciprocamente credora e devedora, uma da outra;
- (ii) Ser o crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele, excepção peremptória ou dilatória, de direito material;
- (iii) Terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.

Se for feita uma compensação de créditos *contra legem*, ou seja, fora dos limites do disposto no artigo 27.º n.º 4 do CSC, a mesma será nula, tendo o sócio de entregar o dinheiro correspondente à participação social adquirida, nos termos do previsto no artigo 25.º n.º 4 do CSC.

Face a esta proibição, *quid juris?* Como justificar legalmente o recurso à capitalização de dívida para realização de aumentos de capital? Qual a operação jurídica que se verifica aquando da subscrição de participações sociais mediante a realização de entradas em

espécie que tem como objecto créditos? O que acontece ao crédito com que foi cumprida a obrigação de entrada? Este é o núcleo desta dissertação e ponto que está longe de recolher unanimidade na doutrina.

Cumpra aqui fazer uma incursão pelo modo de tratamento do mecanismo de entradas com créditos para a sociedade em vários ordenamentos jurídicos europeus.

4.3 Da admissibilidade da compensação de créditos em alguns ordenamentos jurídicos europeus: breve incursão

De um lado, temos a abordagem germânica e portuguesa, que proíbe terminantemente a extinção da obrigação de entrada por compensação de créditos. Adoptando uma perspectiva diametralmente oposta, em França, Espanha e Itália, encontra-se expressamente previsto e consagrada a possibilidade de extinção da obrigação de entrada por compensação de créditos.

4.3.1 Espanha

No caso espanhol, podemos ler no artigo 295º do. Capítulo II, *Sección 1.ª* sobre o aumento de capital social da recentemente aprovada “*Ley de las Sociedades de Capital*” sob a epígrafe “*Modalidades del aumento*” o seguinte:

“1. *El aumento del capital social podrá realizarse por creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes.*

2. *En ambos casos el aumento del capital podrá realizarse con cargo a nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la aportación de créditos contra la sociedad, o con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado.*” (sublinhado nosso)

Mais adiante, o artigo 301.º n.º 1 sob a epígrafe “*Aumento por compensación de créditos*” determina o seguinte:

1. “*Cuando el aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Cuando el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán*

ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años.”

Ou seja, não só é contemplada esta modalidade de realização de entradas para aumentos de capital, como expressamente se prevê a extinção da obrigação mediante compensação de créditos. A doutrina espanhola tem entendido que este é um aumento de capital “*nominal o contable*” na medida em que se verifica apenas “*un cambio de destino y régimen de bienes preexistente en patrimonio social*”.

A respeito do aumento de capital mediante compensação de créditos, mas no Peru MONTROYA MANFREDI afirma o seguinte: “*El aumento de capital por esta vía supone que la sociedad afronta dificultades económicas que le impiden hacer el servicio de los intereses de las obligaciones y que no existen inversionistas dispuestos a proveerla de recursos. En esta forma de aumento, si bien no se obtienen nuevos aportes, se alivia la situación de apremio en que se encuentra la sociedad.*”

4.3.2 França

Em França são igualmente previstas as modalidades de aumento de capital mediante realização de novas entradas ou mediante incorporação de reservas, “*bénéfices*” ou prémios de emissão. Na primeira modalidade, as entradas podem ser realizadas em dinheiro ou em espécie (“*en nature*”), e dentro destas últimas, também “*par apport de créances*”

A questão da natureza da realização de entradas nos aumentos de capital por “*apport de créances*” foi objecto de divergências doutrinárias e evolução legislativa. A dificuldade residia essencialmente na questão de saber se este se traduzia ou não numa alocação em numerário. O Código do Comércio, na sua versão anterior, previa no artigo L225-127 no âmbito das normas que regulavam o aumento de capital nas sociedades anónimas, que os títulos de capital poderiam ser liberados “*soit en numéraire, soit par compensation avec de créances liquides et exigibles sur la société par incorporation de reserves, bénéfices ou prime d’émission, soit par apport en nature, soit par conversion d’obligations*”. No tocante às “SARL”, equivalentes à nossas sociedades por quotas, não se encontrava previsto nenhum procedimento do mesmo género, quadro que se mantém à luz da legislação actual. Todavia, a doutrina considerava que o silêncio da lei não deveria ser interpretado como uma restrição ao recurso a tal

procedimento no âmbito das sociedades por quotas. Tal posição unânime da doutrina foi posteriormente consagrada por várias *réponses ministérielles*¹²⁰.

A lei previa igualmente de forma expressa a possibilidade de realização de aumentos de capital mediante a compensação de créditos, constituindo a realização de entradas com créditos uma hipótese à parte do aumento de capital em espécie ou em dinheiro.

Uma situação específica levou a que se colocasse a questão da natureza dessa modalidade da compensação: a hipótese na qual a assembleia geral extraordinária da sociedade de deliberação de aumento de capital se pronuncia a favor de um aumento do capital "em dinheiro". Significaria isto que a compensação estava excluída?

Antes da reforma de 1966, o Tribunal de Cassação, entendeu, face a uma situação destas, que a compensação estava excluída. O Tribunal não parecia assim considerar o aumento por compensação de créditos como constituindo um aumento de capital em dinheiro. Contudo, com a redacção do artigo L225-127 procedente da lei de 1966, a doutrina considerava que não se podia presumir a renúncia à compensação pelo mero facto de estar previsto um aumento em numerário. Certos autores diziam que o aumento em dinheiro se opunha ao aumento em espécie e que o pagamento por compensação era um "*apport*" em dinheiro.

A reforma de 2004 veio alterar o quadro legal dos aumentos de capital, prevendo o artigo L225-228 do Código Comercial que a realização de participações de capital pode fazer-se "*soit apport en numéraire, y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles soit par apport en nature*". Foi assim posto fim à querela, adoptando a lei de forma expressa a (curiosa) posição a favor da qualificação de realização em numerário quando a realização do aumento é feita mediante compensação com um crédito contra a sociedade em causa.

Consequentemente, é expressamente prevista no ordenamento jurídico francês a hipótese de conversão de créditos em capital, mediante a compensação dos mesmos, mas este é qualificado como aumento de capital em dinheiro. Para que se opere a compensação legal, nos termos do artigo 1290.º do *Code Civil*, exige-se que os créditos sejam líquidos e exigíveis¹²¹. Existem, porém vozes na doutrina que questionam se será possível o aumento de capital por compensação de créditos mediante entradas em espécie¹²².

¹²⁰ Réponse ministérielle n.º 7675, JO, Sénat Q., 17 juillet 1969, réponse ministérielle JOANQ 31 octobre 1969 e réponse ministérielle n.º 9365 JOANQ 7 mai 1970.

¹²¹ Nos termos do artigo L225-228 do Code de Commerce.

¹²² MARION, FARGUES, "*La conversion de créances en capital*", Université Paris II Panthéon – Assas.

4.3.3 Itália

Por fim, em Itália, os artigos 2440.º e 2443.º do Código Comercial estabelecem para as “S.p.A.” e os artigos 2464.º para as “S.r.l.” a admissibilidade da realização do aumento de capital mediante a entrada de elementos patrimoniais não pecuniários, designadamente direitos de crédito – “*o l’aumento di capitale com il corrispettivo di un credito*”. Contrariamente ao regime espanhol e francês, no ordenamento jurídico italiano não há dados textuais precisos que apontem no sentido de uma proibição ou, pelo contrário, da admissibilidade expressa da extinção da obrigação de entrada nos aumentos de capital realizados com créditos. Consequentemente, gerou-se um profícuo debate doutrinário e jurisprudencial em torno da figura e a consequência tem sido o seu acolhimento e admissibilidade. Cumpre referir que também nos “*l’aumento di capitale in denaro*” se tem admitido a extinção da obrigação de entrada por compensação¹²³.

4.3.4 Alemanha

Adoptando uma solução diametralmente oposta, no ordenamento jurídico alemão, é estritamente proibida a realização de entradas para subscrição de aumentos de capital social mediante a compensação de créditos. As decisões emitidas pelos tribunais alemães demonstram uma intenção clara de vedar totalmente o recurso a este mecanismo ao proibir inclusivamente que os sócios realizem num primeiro momento a sua entrada em dinheiro, com a perspectiva de, num segundo momento, já enquanto sócios e detentores de participações sociais, lhes seja pago o crédito que tinham sobre a sociedade, com o próprio dinheiro com que subscreveram o aumento de capital. Foi o que se verificou no paradigmático caso “IBH – Lammerz”, que chegou ao *Bundesgerichtshof* (Supremo Tribunal Alemão) em que a IBH, sociedade anónima que era devedora da Lammerz e que não tendo possibilidades de pagar o seu crédito, propôs à credora a realização de um aumento de capital com recurso a esse crédito. Face à proibição de compensação de créditos, a Lemmerz realizou uma entrada em dinheiro, dinheiro esse utilizado pela IBH para pagar o

¹²³ Para mais desenvolvimentos sobre o tratamento doutrinário e jurisprudencial em Itália *v.* S. BATTAGLIA, “*Conferimento di crediti verso la società*”, in AAVV, *L’aumento di capitale sociale*, Le società, 1983, F. BRUFANI, “*L’aumento di capitale mediante compensazione*”, Rev. Not., 1995, E. Civera, “*L’aumento del capitale sociale mediante compensazione e disciplina dei conferimenti*”, Commento a Sentenza Tribunale di Monza, 10 de giugno 1997, Le società, 1997; VIVANTE, “*Tratado di diritto commerciale*”, vol. II, Milano, 1923, S. RAMPOLLA “*Compensabilità del debito/ credito del soci in sede di aumento di capitale*”, Le società, 1996, II.

seu crédito à Lemmerz. O Tribunal alemão considerou que se estava perante uma compensação de créditos e sendo esta proibida, condenou a Lemmerz a fazer um novo pagamento para realização do aumento de capital na IBH, que entretanto já se encontrava em processo de insolvência.

5 A natureza do aumento de capital mediante entradas em espécie constituídas por créditos

Uma obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação, nos termos do prescrito no artigo 397.º do CC. Estes vínculos jurídicos podem brotar de diferentes fontes¹²⁴ e ter várias modalidades¹²⁵. São também várias as suas formas de extinção, sendo, todavia, o cumprimento o modo mais comum¹²⁶. Porém, a situação que ocupa a presente dissertação surge exactamente de o devedor (sociedade) não ter realizado uma prestação a que estava adstrito¹²⁷, não se extinguindo a obrigação por cumprimento, o que despoleta a necessidade e utilidade do recurso ao mecanismo de capitalização dos créditos em aumento de capital. Visa-se, pois, a extinção do crédito a que a sociedade estava vinculada mediante a atribuição de participações sociais ao credor.

Se a compensação de créditos em aumentos de capital é proibida no nosso ordenamento jurídico, como enquadrar esta operação de relevância prática considerável? O que acontece aos créditos sobre a sociedade que constituem objecto das entradas em espécie?

Há que expor e analisar algumas das causas de extinção das obrigações previstas no nosso Código Civil e exploradas pela doutrina. Não analisaremos todas as causas de extinção das obrigações previstas no CC, mas apenas aquelas que à partida, potencialmente serão aplicáveis à operação de conversão de créditos em capital.

¹²⁴ *Vide* Capítulo II do CC.

¹²⁵ *Vide* Capítulo III do CC.

¹²⁶ Cfr. artigo 762.º n.º 1 do CC.

¹²⁷ Ou seja, a obrigação prévia que resulta da relação jurídica anterior entre a sociedade e terceiro credor.

5.1 Causas de extinção das obrigações

5.1.1 Compensação

A primeira das causas de extinção das obrigações sobre a qual versaremos, não poderia deixar de ser, tendo em consideração a problemática nuclear do nosso trabalho, a compensação.

O artigo 847.º do CC, sob a epígrafe “*Requisitos*”, define a compensação do seguinte modo:

“1 – *Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor, verificados os seguintes requisitos:*

- a) *Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória de direito material;*
- b) *Terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.”*

Duma análise preliminar do artigo, são desde logo vislumbráveis vantagens deste mecanismo de extinção de obrigações: a compensação não só simplifica os pagamentos, como também os garante¹²⁸. Face à reciprocidade de créditos, estes consideram-se extintos “*por encontro de contas*”¹²⁹, poupando as partes a um “*duplo acto de cumprimento perfeitamente dispensável*”¹³⁰.

A compensação prevista no artigo acima citado compreende uma das modalidades possíveis de compensação: a compensação legal. Esta, verificados os seus requisitos legais (alínea *a*) e *b*) do n.º 1 transcritas *supra*) operará automaticamente prescindindo-se do acordo de ambas as partes para admitir a extinção das dívidas compensáveis, por simples imposição de um deles ao outro. Nesta hipótese, as dívidas de ambos os intervenientes na relação creditícia extinguem-se por compensação legal unilateral.

São quatro os pressupostos para que opere uma compensação legal¹³¹:

- (i) Reciprocidade dos créditos;
- (ii) Validade, exigibilidade e exequibilidade do contra-crédito;
- (iii) Fungibilidade do objecto das obrigações;

¹²⁸ Neste sentido MENEZES LEITÃO, “*Direito das Obrigações*”, vol. II, Almedina, 8.ª edição, Coimbra, 2011, p. 206..

¹²⁹ JOÃO M. ANTUNES VARELA *in* “*Das Obrigações em Geral*”, vol. II, Almedina, 7.ª Edição, 4.ª reimpressão, Coimbra, 1997, pp.195 e seguintes.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Ibidem*.

- (iv) Existência e validade do crédito principal, do crédito que se pretende compensar.

Quanto ao primeiro requisito, dada a natureza deste mecanismo, será sempre necessária a mútua qualidade de credor e devedor de ambos os sujeitos da relação jurídica obrigacional.

No caso em análise, a relação jurídica processar-se-ia da seguinte forma: num primeiro momento estabelece-se entre a sociedade e um terceiro uma relação creditícia, que poderia ter por base um qualquer contrato (fornecimento de bens, prestação de serviços, compra e venda, arrendamento, etc.), na qual a sociedade ficará na qualidade de devedora adstrita à realização da prestação acordada. Não se extinguindo a obrigação por cumprimento, subsiste o crédito, pelo que os sujeitos da relação jurídica poderão, num segundo momento e em consequência do primeiro, estabelecer uma nova relação jurídica na qual se invertem os papéis. Ora, mediante a subscrição de aumento de capital, nasce na esfera jurídica da sociedade o direito de crédito ao montante da entrada, nos termos já expostos no ponto 5 *supra*. De forma a operar a extinção da obrigação de entrada, o terceiro, credor da primeira relação jurídica, agora devedor, estaria em condições de reciprocidade para opor a compensação (legal ou contratual), meio que parece talhado para estas situações, não fosse a proibição do artigo 27.º n.º 5 do CSC aplicável *ex vi* artigo 89.º do CSC.

Relativamente ao segundo requisito enumerado, a exigibilidade da obrigação prende-se com a necessidade de a mesma já estar vencida. Esta será judicialmente exigível quando, não sendo voluntariamente cumprida, permita o recurso à acção de cumprimento e à execução do património do devedor, de acordo com o previsto no artigo 817º do CC. Este requisito não está verificado nas obrigações naturais (artigo 402º do CC) nem nas obrigações sob condição ou termo, quando a condição ainda não se tenha verificado ou o prazo ainda não tenha vencido.

Acresce ainda que as duas obrigações devem obedecer a um requisito de homogeneidade, que é o mesmo que dizer que devem ter por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade. A compensação pode assim operar, não só entre obrigações pecuniárias, mas também entre obrigações genéricas da mesma espécie e qualidade e até entre prestações de coisas determinadas, desde que fungíveis. Esta homogeneidade não implica que as prestações em dívida tenham de ser de igual montante ou que sejam efectuadas no mesmo lugar (*vide* neste sentido artigo 847º n.º2 do CC¹³²).

¹³²2 – *Se as duas dívidas não forem de igual montante, pode dar-se a compensação na parte correspondente?*

Por fim, exige também a lei que exista e seja válido o crédito sobre o qual é invocada a compensação. Se esse não existe, for nulo ou vier a ser anulado, a compensação não se verificará.

A compensação torna-se efectiva mediante declaração de uma das partes à outra¹³³, configurando um direito potestativo que se exercita por meio de um negócio jurídico unilateral¹³⁴.

Porém, não só verificados os mencionados requisitos poderá operar uma compensação, ou seja, havendo acordo das partes, a extinção pode operar-se mediante compensação voluntária, contratual ou convencional, com base no princípio da liberdade contratual, estabelecido no artigo 406.º n.º 1 do CC. Esta não exige o preenchimento de todos requisitos legais de compensação acima mencionados¹³⁵, carecendo apenas de acordo de vontades e claro, de não ser proibida por lei – o que se verifica no que toca à obrigação de entrada, nos termos do artigo 27.º n.º 5 do CSC.

Para além da proibição expressa deste artigo do Código das Sociedades Comerciais, contra a aplicabilidade da compensação à operação de conversão de créditos em aumentos de capital, poder-se-ia ainda esgrimir o argumento de que esta situação cai no âmbito do artigo 853.º do CC, verificando-se uma causa de exclusão da compensação. De facto, prevê o n.º 2 do artigo 853.º do CC, sob a epígrafe “*Exclusão da compensação*” o seguinte:

2. Também não é admitida a compensação, se houver prejuízo de direitos de terceiros, constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis, ou se o devedor a ela tiver renunciado.”

Um dos argumentos que pode ser apresentado contra a realização de entradas com créditos em geral e, em particular, a favor da proibição expressa do artigo 27.º n.º 5 do CSC é o da necessária protecção de interesses de terceiros (credores). Vejamos do seguinte prisma: ao ser realizado aumento de capital que vai ser realizado com créditos, a cifra ideal a que o capital social corresponde e que é tida como o bastião da tutela dos credores sociais de facto aumenta. Inegavelmente sobe o nível abaixo do qual os sócios não podem proceder à distribuição de dividendos, em obediência ao princípio basilar da intangibilidade do capital social. Todavia, e apesar de efectivamente o passivo da sociedade sofrer redução, não há

¹³³ Nos termos do artigo 848.º n.º 1 do CC.

¹³⁴ Neste sentido JOÃO M. ANTUNES VARELA *in* “*Das Obrigações em Geral*”, vol. II, Almedina, 7.ª Edição, 4.ª reimpressão, Coimbra, 1997, p.215.

¹³⁵ Designadamente a fungibilidade do objecto das obrigações ou a reciprocidade dos créditos. Segundo ANTUNES VARELA “*Nada impedirá que duas pessoas, ou duas sociedades, fornecendo-se reciprocamente artigos e serviços de diversa natureza, estabeleçam entre si um sistema de contra-corrente, por força do qual só se torne exigível o saldo que no final de cada período uma delas tenha a seu favor, depois de reduzidos todos os artigos e serviços prestados ao seu denominador comum, que é a moeda corrente*” *in* ob. cit. p. 228.

uma verdadeira entrada de bens para a sociedade, não sendo esta em termos práticos dotada de meios financeiros “novos” – simplesmente, fica adstrita ao cumprimento de prestações de montante inferior. Não há novos bens que integrem o património da sociedade, património este que, em última análise, garantirá o ressarcimento dos créditos dos credores sociais. Este argumento, em bom rigor, diz respeito à contestação das entradas em espécie com créditos em geral e não exclusivamente à problemática da natureza jurídica da conversão de créditos em capital e da proibição legal de compensação. Porém, para quem entenda que o cumprimento da obrigação de entrada com créditos é prejudicial ao interesse dos credores sociais (o que não corresponde ao nosso entender, como abaixo desenvolveremos), encontra no artigo acima transcrito um argumento adicional que reforça a inaplicabilidade desta forma de extinção das obrigações pois “*não é admitida a compensação, se houver prejuízo de direitos de terceiros, constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis*”.

Consequentemente, sendo esta expressamente proibida, a doutrina tem vindo a tentar explicar com recurso a outras causas de extinção das obrigações como se opera a extinção dos créditos objecto das entradas subscritas em aumento de capital e cuja análise terá o seu lugar já de seguida.

5.1.2 Dação em cumprimento

A dação em cumprimento¹³⁶ consiste na prestação de coisa diversa da que é devida, ainda que tenha valor superior, com o fim de, mediante acordo do credor, extinguir a obrigação, nos termos do previsto no artigo 837º do CC.

Esta causa de extinção das obrigações¹³⁷ apresenta, dois requisitos de operacionalidade:

- i. Realização de uma prestação¹³⁸ diferente de que é devida;
- ii. Acordo do credor relativo à exoneração do devedor com essa prestação.

¹³⁶ Tem sido objecto de discussão doutrinária a natureza jurídica da dação em cumprimento, sendo defendido que a dação em cumprimento corresponderia a: (i) uma compra e venda ou a uma troca; (ii) uma novação; (iii) um contrato modificativo da relação obrigacional; (iv) a um contrato de cumprimento. Para mais desenvolvimentos *vide* ANTUNES VARELA *ob. cit.*, pp. 170 a 184e MENEZES LEITÃO, “*Direito das Obrigações*”, Almedina, Coimbra, 9.ª edição, 2010 pp. 190 a 194.

¹³⁷ O artigo 837.º permite que todo o tipo de obrigações se possam extinguir por este meio, não se limitando às prestações de coisa. Para mais desenvolvimentos *vide* MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* pp. 186 e 187.

¹³⁸ Também em relação ao tipo de prestações que pode ser objecto de dação em cumprimento, a generalidade doutrina entende que podem ser tanto prestações de coisa específica como de coisa fungível, e também a prestações de *favere*. Esta prestação não pode, porém, corresponder a uma nova obrigação assumida perante o credor, pois aí estaríamos perante uma novação. *Vide* MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*

O primeiro pressuposto da dação em cumprimento é a prestação¹³⁹ que o devedor realiza não coincida com aquela a que está vinculado razão determinante para que a obrigação não se extinga por cumprimento.

Acresce para viabilização da dação em cumprimento a necessidade de acordo do credor relativamente à exoneração do devedor com a realização da prestação diferente da devida¹⁴⁰. Sem este consentimento, a dação não pode verificar-se, não se extinguindo o crédito do devedor que se mantém adstrito à realização da prestação devida.

5.1.3 Novação

Outra das causas de extinção das obrigações que a lei civil prevê é a novação. Esta figura consiste na extinção de uma obrigação mediante o nascimento de uma nova, que substitui a antiga. Há uma substituição de vínculos, não havendo continuidade entre os mesmos. Comprovando esta descontinuidade entre as duas obrigações, o novo crédito não é beneficiado pelas garantias relativas à obrigação antiga, salvo convenção em contrário, nos termos do artigo 861º do CC, nem lhe podem ser opostos os meios de defesa desta – crf. artigo 862º do CC.

A novação pode ser objectiva ou subjectiva sendo objectiva sempre que a nova obrigação se constitui entre o mesmo credor e devedor da obrigação antiga nos termos do artigo 857º do CC. A novação será, pelo contrário, subjectiva quando há mudança de algum dos sujeitos da relação jurídica obrigacional, conforme prevê o artigo 858º do CC.

A novação objectiva pode acontecer de duas formas distintas: mediante a alteração do objecto da relação creditícia (por exemplo, o credor estava adstrito ao pagamento de um determinado montante em dinheiro e assume uma nova obrigação de entrega de veículo) ou mediante a alteração da fonte do crédito (a obrigação de restituição de um determinado montante tinha como fonte um contrato de prestação de serviços que é substituído por um contrato de mútuo).

¹³⁹ Diz MENEZES LEITÃO que “É elemento essencial da dação em cumprimento que a prestação seja definitivamente realizada, não parecendo ser suficiente a mera celebração do acordo transmissivo do direito. Efectivamente, apesar de entre nós o artigo 408º/1 determinar que a transmissão do direito se dá com a celebração do contrato, parece resultar do artigo 837º que a dação em cumprimento só se verifica com a efectiva realização da prestação.” in “Direito das Obrigações”, vol. II, Almedina, 8.ª edição, , Coimbra, 2011, p.187.

¹⁴⁰ A doutrina justifica este requisito imperativo com a defesa do interesse do credor que não deve ser forçado a ver o seu crédito extinto pela entrega de coisa que não satisfaça os seus interesses. *Vide* MENEZES LEITÃO ob. cit.

Também a novação subjectiva poderá ocorrer de dois modos diferentes, ou seja, por substituição do credor, quando o novo credor se substitui ao antigo, vinculando-se o devedor para com ele por uma nova obrigação ou ainda, por substituição do devedor, quando um novo devedor, contraindo nova obrigação é substituído ao antigo, que é exonerado pelo credor.

Tanto na novação objectiva como na subjectiva é requisito imprescindível a intenção das partes de extinguir a anterior obrigação, criando uma nova em sua substituição, devendo essa intenção ser expressamente manifestada¹⁴¹, como prescreve o artigo 859.º do CC.

Como ensina MENEZES LEITÃO¹⁴², o que caracteriza a novação “*é a circunstância de que o facto jurídico que desencadeia a extinção da obrigação antiga ser simultaneamente o facto jurídico que constitui a nova obrigação. Dessa circunstância resulta uma dependência da causa jurídica do facto extintivo da obrigação antiga em relação ao facto constitutivo da nova obrigação e vice-versa. Efectivamente, a antiga obrigação só se extingue porque veio a ser constituída uma nova e a nova obrigação só se constitui porque veio a ser extinta a antiga*”.

Para que ocorra novação é também exigido que a obrigação primitiva exista e seja válida, na medida em que esta é o pressuposto fundamental para a constituição da nova obrigação, sem a qual, a segunda vai buscar a sua justificação e razão de ser. A tal acresce, naturalmente, que a nova obrigação deve ser validamente constituída.

A novação tem como efeitos essenciais, pois, a extinção da primitiva obrigação e a constituição de uma nova obrigação.

5.1.4 Confusão

A última causa de extinção das obrigações que aqui analisaremos é a figura denominada por confusão prevista no artigo 868.º do CC. Determina este preceito que a confusão consiste na extinção simultânea do crédito e da dívida em consequência da reunião, na mesma pessoa, das qualidades de credor e de devedor.

A extinção da obrigação por este mecanismo justifica-se pela natureza da relação creditícia que pressupõe a existência de dois pólos, dois sujeitos que a integrem, o credor e o

¹⁴¹ Expressando assim o seu *animus novandi*.

¹⁴² *Vide* ob. cit. p. 219.

devedor. Caso desapareça um dos pólos da relação, esta deixa de existir enquanto tal, extinguindo-se. Assim, é pressuposto essencial para a extinção da obrigação por novação a reunião da mesma pessoa das qualidades de credor e devedor, o que ocorrerá por uma de duas razões: aquisição por uma das partes da posição que a outra ocupava ou, aquisição por um terceiro das posições que ambas as partes ocupavam na relação jurídica, substituindo-se uma só pessoa, às duas que anteriormente existiam.

Podemos ainda encontrar na lei como pressuposto adicional para a verificação da confusão a não pertença do crédito e da dívida a patrimónios separados, proibindo expressamente o artigo 872.º do CC a sua verificação nessa situação.

A doutrina¹⁴³ aponta também como requisito desta causa de extinção das obrigações que a mesma não constitua prejuízo para os direitos de terceiro – cfr. artigo 871.º n.º 1

No que toca à aplicabilidade desta causa de extinção das obrigações ao caso em análise, deve ressaltar-se que, para que esta proceda, há sempre uma operação que necessariamente a precede – a cessão do crédito a que a sociedade estava adstrita, à própria sociedade, como cumprimento da obrigação de entrada. Vejamos, pois, o que tem a doutrina que versa sobre a matéria a dizer sobre esta figura já de seguida.

5.2 O estado da arte

Face à proibição contida no artigo 27.º n.º 5 do CSC de extinção da obrigação de entrada por compensação, aplicável aos aumentos de capital em virtude do 89.º do CSC, a doutrina tem proposto diferentes soluções que permitam explicar como se processa juridicamente a operação de aumento de capital por conversão de créditos.

Antes de mais, deve referir-se que em defesa da proibição¹⁴⁴ surgem argumentos que se prendem com a tutela dos credores sociais ao dizer-se que mediante compensação de créditos está-se a valorizar os interesses dos sócios em detrimento dos interesses dos credores. Assumindo posição diversa, FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO¹⁴⁵ defende a sua admissibilidade baseando-se na ideia de que a compensação opera *a posteriori*,

¹⁴³ ANTUNES VARELA *in* ob. cit. e MENEZES LEITÃO ob. cit.

¹⁴⁴ RAÚL VENTURA, “Sociedades por quotas” *in* *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, Almedina, 2.ª edição, 4.ª reimpressão, Coimbra, 1989, p. 146 e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “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 Editora, p. 795.

¹⁴⁵ *In* ob. cit. p. 343 e 344.

ou seja, o direito de crédito da sociedade sobre a obrigação de entrada do sócio é anterior à constituição da sua dívida.

Atendendo às soluções doutrinárias propostas, defendendo que a obrigação se extingue por confusão, RAÚL VENTURA afirma “*O aumento de capital por entradas consistentes em créditos sobre a sociedade é lícito e não pode ser considerado um «aumento por compensação» (...). A obrigação de entrada não pode extinguir-se por compensação (artigo 27.º n.º 5 aplicável ao aumento de capital por força do 89.º). O crédito de que a sociedade se tornou titular extingue-se por confusão*”.¹⁴⁶

Em sentido paralelo, PAULO DE TARSO DOMINGUES¹⁴⁷ defende que, não sendo admissível a extinção da obrigação de entrada por compensação, o sócio poderá sempre realizar a sua entrada com um crédito de que seja titular sobre a sociedade mediante cessão desse crédito à própria sociedade. Ocorrendo isto, e reunindo a sociedade a qualidade de credora e devedora da mesma obrigação, extinguem-se o crédito e a dívida nos termos do artigo 868.º do CC. Ou seja, a sociedade é devedora de um determinado montante em virtude de uma qualquer relação jurídica estabelecida com aquele credor, terceiro à sociedade (contrato de fornecimento, empreitada, etc.) e, mediante a subscrição por esse credor de participações da sociedade num aumento de capital, a sociedade será credora do montante correspondente à obrigação de entrada. Cumprindo o credor a sua obrigação de entrada com recurso a entradas em espécie, nomeadamente, entradas com créditos de que dispõe, a sociedade ficará simultaneamente credora e devedora, pelo que nos termos gerais, a obrigação de entrada do novo sócio, extingue-se por confusão.

No sentido de que o aumento de capital por conversão de créditos opera mediante uma cessão de créditos à própria sociedade devedora vai também a escassa jurisprudência que versa, de forma tangencial, diga-se, sobre a questão de fundo que ora nos ocupa. Determina o acórdão de 29 de Novembro de 2012 do Supremo Tribunal de Justiça¹⁴⁸ que “*nada na lei impede que um accionista realize a sua entrada, num aumento de capital com o crédito de que seja titular sobre a própria empresa, mediante cessão desse crédito à sociedade, ficando a mesma – enquanto entrada em espécie – sujeita ao regime das entradas in natura, isto é, sujeito a uma avaliação por parte de um revisor oficial de contas.*” Dito isto, o acórdão não se pronuncia sobre o modo de extinção da obrigação em causa, limitando-se a arguir a inadmissibilidade da extinção da obrigação de entrada por compensação, nos termos do artigo 27.º n.º 5 do CSC.

¹⁴⁶ In “*Alterações do Contrato de Sociedade*”, (obra integrada no Comentário ao Código das Sociedades Comerciais), Almedina, 2.ª edição, 1986, p. 141.

¹⁴⁷ Vide “*O Regime das entradas dos sócios com créditos*” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Prof. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I, Coimbra Editora, p. 785 e seguintes.

¹⁴⁸ Processo 2765/08.2TBPNF.P1.S1 disponível em www.dgsi.pt

À posição que defende a extinção por (cessão de créditos e posterior) confusão, opõe-se RUI PINTO DUARTE afirmando que configura “*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*”¹⁴⁹.

Atendendo ao previsto no artigo 577.º do CC a cessão de créditos é definida por ANTUNES VARELA como o “*contrato pelo qual o credor transmite a terceiro, independentemente do consentimento do devedor, a totalidade ou uma parte do seu crédito*”¹⁵⁰ e por MENEZES LEITÃO¹⁵¹ como “*a forma de transmissão do crédito que opera por virtude um negócio jurídico, normalmente um contrato celebrado entre o credor e terceiro*”.

O principal efeito do contrato de cessão será, pois, a transferência do cedente para o cessionário do direito à prestação devedora, transferência essa que só produzirá os seus efeitos em relação ao credor se lhe for notificada (cfr. 583.º do CC).

Independentemente da definição doutrinária adoptada, a transmissão de créditos por cessão pressupõe a presença de três sujeitos: o credor (cedente), que em virtude do crédito de que é titular sobre o devedor (devedor cedido), celebra um contrato mediante o qual transmitirá o direito à prestação devedora a que tinha direito a um terceiro à relação creditícia pré-existente, o cessionário.

Ora, na hipótese defendida por RAÚL VENTURA e PAULO DE TARSO DOMINGUES, esta triangulação não se verifica, pois só há sempre e apenas dois sujeitos: a sociedade (devedor cedido e cessionário, simultaneamente) e o terceiro credor/cedente. O que estes autores teorizam é que, em virtude de uma relação creditícia pré-existente entre e a sociedade e um terceiro, na qual a primeira ocupa a posição de devedora e o segundo de credor, o credor celebra um contrato mediante o qual vai transmitir o direito à prestação devedora a um cessionário mas que aqui não é um terceiro, mas a própria sociedade, logo, o próprio devedor cedido.

Para além desta deficiente configuração subjectiva da pretensa cessão de créditos à sociedade devedora cedida/adquirente do crédito de que ela própria é sujeito passivo, partilhamos com RUI PINTO DUARTE o entendimento de que o efeito que define a cessão de crédito não se verifica.

¹⁴⁹ In “*A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades*”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2012, p. 575.

¹⁵⁰ V. ob. cit. p.295.

¹⁵¹ V. ob. cit. p. 15.

De facto, como acima foi referido, o principal efeito da cessão de créditos é a transmissão do direito à prestação a que o devedor cedido está adstrito. Numa situação de subscrição de aumento de capital mediante entrada com créditos sobre a sociedade, o que se verifica é o seguinte: nasce com a deliberação de aumento de capital a obrigação de entrada, a qual tem como sujeito passivo o novo sócio e como sujeito activo, a sociedade. Sendo esse sócio titular de um direito de crédito sobre a sociedade, por efeito de uma relação jurídica obrigacional anterior, e admitindo-o expressamente a lei¹⁵², cumpre a obrigação de entrada a que está ora adstrito com o crédito de que era titular sobre a sociedade. Extingue-se a obrigação de entrada mas também o crédito de que o ora terceiro credor (ou sócio titular de crédito resultante da realização de prestação suplementar) era titular sobre a sociedade. Em consequência, não há transmissão do direito à prestação debitória. Esse direito extinguiu-se e mais nenhum ente jurídico poderá reclamar o seu cumprimento. Em virtude da realização do aumento de capital com aquele crédito, a sociedade não adquire o direito à prestação debitória mas, pelo contrário, vê cumprida a obrigação de entrada e, em virtude da natureza da prestação utilizada para tal, adicionalmente, deixa de estar adstrita ao cumprimento de obrigação anterior ao aumento de capital.

Dito isto, parece-nos que não será defensável a solução de extinção por confusão precedida por cessão de créditos, numa concepção que nos parece confundir e adulterar os traços fundamentais deste modo de transmissão de obrigações.

Apesar desta pertinente oposição, RUI PINTO DUARTE não apresenta nenhuma solução para a questão *de lege lata*, ou sugestão para *de iure condendo* se estabelecer o enquadramento jurídico inequívoco e unívoco desta operação, contribuição pela qual ansiamos e consideráramos extremamente valiosa para o debate e tratamento doutrinário do tema.

Adoptando uma posição diversa da doutrina maioritária, FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO defende que a causa de extinção que melhor explica a operação de capitalização de créditos mediante aumento de capital seria a novação objectiva, na medida em que opera a substituição de obrigação anterior da sociedade por uma nova, “*de natureza social*”¹⁵³, extinguindo-se a primeira.

¹⁵² Sobre a admissibilidade e regime das entradas em espécie, nomeadamente, entradas com créditos, *vide* ponto 5 *supra*.

¹⁵³ Expressão utilizada por este autor para fazer referência à relação jurídico-societária estabelecida em virtude da aquisição de participações sociais por alguém. *V. ob. cit.* p. 351 e 352.

Para este autor, à partida, a extinção por compensação não será defensável¹⁵⁴ pois falta a necessária exigibilidade de uma das obrigações, ou seja, apesar de existirem duas obrigações, verificada a “conversão” do crédito em capital social, não assistimos à extinção de ambas as obrigações. Entende, pois, que a obrigação da sociedade subsiste, continuando esta adstrita à realização de uma prestação de igual montante àquela a que estava anteriormente adstrita, com duas diferenças fundamentais: a natureza da relação de onde emana esse crédito e a exigibilidade do mesmo. Relativamente à primeira diferença, defende este autor que mediante a conversão de créditos em capital, uma nova relação jurídica se estabelece, sendo o montante agora devido com base numa “*relação de participação social*”¹⁵⁵, o que o determina a segunda grande diferença, a não exigibilidade do crédito do sócio sobre a sociedade.

Colhendo esta interpretação, será então arguível que, quando o artigo 27.º n.º 5, *ex vi*, artigo 89.º, ambos do CSC, determina a inaplicabilidade da compensação aos aumentos de capital realizados com créditos, *de iure constituto*, mas também, que a subsistência de um crédito sobre a sociedade, ainda que de natureza e origem diferente, do ora credor, agora sócio (ou ora sócio/credor do montante realizado a título de prestação suplementar, agora sócio titular de participação do capital social superior) determina a impossibilidade de aplicação do instituto da compensação, *de iure condendo*. Como acima foi referido, a compensação implica a extinção das duas obrigações recíprocas e, para este autor, subsiste o crédito do sócio sobre a sociedade em virtude do cumprimento da sua obrigação de entrada.

Alguma doutrina espanhola¹⁵⁶ e italiana defende que, aquando a realização de aumento de capital por conversão de créditos, o crédito da sociedade extingue-se por dação em cumprimento.

Na dação em cumprimento, o crédito extingue-se não por cumprimento mas pela realização de prestação diferente daquela a que o devedor estava inicialmente adstrito. Esta só procederá se houver acordo do credor, que não pode ser forçado a receber prestação diferente, ainda que de valor superior. Esta exigência é facilmente compreensível pois o credor, ao vincular-se à relação jurídica obrigacional tem um interesse específico na prestação que é objecto do crédito, não sendo lícito ou razoável ao devedor impor-lhe outra diferente e que poderá não satisfazer, de todo os seus interesses. Todavia, estando o

¹⁵⁴ Creemos que o autor ao dizer “*Todavia, sublinhamos que a posição adoptada neste excuroso não pode estar de acordo com a definição do mecanismo das entradas com créditos sobre a sociedade como compensação de créditos, proposta pela maioria da doutrina*” que dizer que *de iure condendo*, a compensação da obrigação da entrada não será possível, visto que, *de iure constituto* a sua aplicabilidade está expressamente excluída. Vide “*O Aumento de Capital por entradas em espécie, em particular com créditos sobre a sociedade*” in *Temas de Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Lisboa, p. 351.

¹⁵⁵ *V. ob. cit.* p. 352.

¹⁵⁶ V. M. DE LA CÁMARA, “*Estudios de Derecho Mercantil*”, vol. II, Madrid, p. 143.

credor interessado na diferente prestação que o devedor lhe oferece, o direito permite que o crédito se extinga por dação em cumprimento.

Subscrevemos o entendimento desta doutrina que, face à proibição do artigo 27.º n.º 5, nos parece ser o que melhor enquadramento dá à questão de como se extingue o crédito com que é realizado o aumento de capital. Versaremos esta ideia com mais detalhe abaixo.

5.3 A posição adoptada

Atestando a enorme aplicabilidade prática e importância do mecanismo do aumento de capital por conversão de créditos, cumpre destacar a norma contida no artigo 198.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (“CIRE”), que determina que, quando o devedor insolvente seja uma sociedade comercial, uma das medidas que poderá ser adoptada pelo Plano de Insolvência, ou seja, pelos credores sociais será:

*“ (...)b) Um aumento do capital social, em dinheiro ou em espécie, a subscrever por terceiros ou por credores, nomeadamente mediante a conversão de créditos em participações sociais, com ou sem respeito pelo direito de preferência dos sócios legal ou estatutariamente previsto,”*¹⁵⁷¹⁵⁸

Outro normativo que denuncia a relevância do aumento de capital por conversão de créditos e o recurso alargado a esta operação pelos mais diversos agentes económicos é o da Portaria n.º 1219 A/2008, de 23 de Outubro, que regula a Lei n.º 60 -A/2008, de 20 de Outubro¹⁵⁹. O artigo 10.º deste diploma expressamente prevê que:

“No caso de accionamento da garantia em virtude de incumprimento pela entidade beneficiária, o Estado fica sub-rogado no direito do credor até ao seu integral ressarcimento, podendo, se e na medida do necessário para defesa do interesse patrimonial do Estado:

- a) *Converter o crédito que detém sobre a entidade beneficiária em capital da mesma, designadamente através da emissão de acções preferenciais, após consulta ao Banco de Portugal; (...)*”

¹⁵⁷ Vide artigo 198.º n.º 2 do CIRE.

¹⁵⁸ Solução semelhante adopta o artigo 160 da “*Legge fallimentare*” italiana que dispõe o seguinte: “(...) *l'imprenditore in stato di crisi può proporre ai propri creditori un concordato preventivo sull base di un piano che può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma*” satisfação essa que poderá passar pela “*l'attribuzione di azoine o quote*”.

¹⁵⁹ A Lei n.º 60 -A/2008, de 20 de Outubro, aprovada para fazer face ao hecatombe dos mercados financeiros internacionais e das catastróficas repercussões no sistema bancário Português, veio estabelecer a possibilidade de concessão extraordinária de garantias pessoais do Estado a instituições de crédito no âmbito da iniciativa de reforço da estabilidade financeira e de disponibilização de liquidez nos mercados financeiros.

Face a isto e a tudo o mais que ao longo deste trabalho tem vindo a ser exposto, é inegável a importância dos aumentos de capital realizados mediante entradas com créditos na vida das sociedades, sendo um mecanismo que representa inúmeras vantagens, o que justifica o crescente uso pelos agentes económicos. Concordamos, pois, plenamente com RUI PINTO DUARTE ao dizer que “*Sustentar a inviabilidade dos aumentos de capital por «conversão» de créditos sobre a sociedade seria posição insensata*”¹⁶⁰.

Consequentemente, sendo esta uma prática firmada e que não pode ser ignorada, o seu enquadramento jurídico adequado impõe-se. Aqui, cumpre fazer uma distinção entre o que é nosso entendimento face ao *iure constituto* e, diferentemente, o que defendemos *de iure condendo*.

Atendendo à proibição do Código das Sociedades Comerciais, não será possível admitir que o crédito se extinga por compensação, causa de extinção que teoricamente, nos parece ser aplicável à presente situação.

Assim sendo, *de iure constituto*, concordamos com a doutrina espanhola e italiana que advoga em favor da aplicabilidade da dação em cumprimento ao aumento de capital por conversão de créditos. Como já tivemos oportunidade de dizer, não concordamos com que este crédito, a que a sociedade estava adstrita e com recurso ao qual é cumprida a obrigação de entrada que nasce da deliberação de aumento de capital, não se extinga e, consequentemente, ocorra a novação da antiga obrigação numa nova obrigação da sociedade, a obrigação ao pagamento do montante da obrigação de entrada.

A doutrina é unânime no entendimento que o artigo 837.º do CC não limita o tipo de obrigações que podem ser extintas por dação em cumprimento. Assim, face a um aumento de capital, entregando a sociedade ao terceiro credor, ou sócio credor do montante realizado a título de prestações suplementares, participações sociais, estará a prestar coisa diferente daquela a que estava inicialmente adstrita. Se o credor quiser aceitar essas participações com a intenção de desonerar a sociedade da sua dívida preexistente, nada impede que se opere a extinção da obrigação por dação em cumprimento.

Discordamos de FRANCISCO NEVES MARQUES DE CARVALHO ao sustentar que a subsistência de um crédito do sócio sobre a sociedade em virtude do cumprimento da obrigação de entrada impede a extinção por compensação. Entendemos, que *de iure*

¹⁶⁰ In “A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades”, in II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, 2012, p. 574.

condendo, a compensação é o mecanismo de extinção das obrigações que está estruturado para subsumir as situações de aumento de capital por “conversão” de créditos.

A primeira ordem de razões para este entendimento prende-se com o próprio regime da compensação, previsto no artigo 847.º do CC e acima analisado. Face à realização de aumento de capital com um crédito sobre a sociedade, estando na presença de dois sujeitos jurídicos, que são simultaneamente credor e devedor, sendo os seus créditos judicialmente exigíveis, podendo as suas prestações ser ou não coisas fungíveis de igual espécie e qualidade¹⁶¹, estamos perante uma situação que, em nosso entender, encaixa na perfeição no instituto jurídico da compensação.

Acresce ainda que consideramos não proceder o argumento de que não há extinção total das obrigações e que subsiste o direito de crédito do sócio no montante da entrada sobre a sociedade. Como já acima foi dito, a propósito da partilha do activo restante, o sócio não tem qualquer direito de crédito ao montante realizado a título de entrada. Terá, eventualmente, direito a uma porção do activo restante, determinada em função da sua participação no capital social e não ao montante da sua entrada. A *ratio* da obrigação de entrada é o garantir que a sociedade, enquanto pessoa jurídica diferente dos seus sócios, tenha os meios suficientes para prossecução do seu objecto social, é dar vida a um ente autónomo e, em princípio, sem fim determinado. Logo, quando um sócio entra para uma sociedade e para tal cumpre a sua obrigação de entrada, não é com o objectivo de ser ressarcido do montante entregue mas antes adquirir um conjunto de direitos e deveres inerentes à posição jurídica complexa de sócio. Assim, dizer que o sócio tem um direito de crédito sobre o montante entregue à sociedade a título de entrada parece-me algo excessivo e que desvirtua o que é ser sócio.

Defendemos, pois, a permissão legal expressa da extinção por compensação da obrigação de entrada resultante da subscrição de aumento de capital, quando esta entrada seja realizada com créditos (sobre a sociedade mas também sobre terceiros). Somos do entendimento de que a proibição do artigo 27.º n.º 5 do CSC deveria ser mantida, sendo apenas a sua extensão aos aumentos de capital eliminada. Isto porque o momento da constituição da sociedade é radicalmente distinto dum momento posterior de realização de um aumento de capital. Aquando da constituição da sociedade, está-se a criar uma nova pessoa dotada de capacidade e personalidade jurídica, centro de imputação de direitos e de

¹⁶¹ Relembramos que para que as obrigações se extingam por compensação não terá de ser necessariamente por compensação legal, mediante verificação dos requisitos legais do artigo 847.º do CC. Também por compensação voluntária, que prescinde de alguns dos requisitos legais como o da fungibilidade das prestações, poderá dar-se extinção por compensação.

deveres. Independentemente de concordarmos ou não com a ideia de raiz anglo-saxónica de que o capital social não serve para nada e o que releva na vida das sociedades é o *cash flow* ou uma boa equipa de gestão, uma sociedade quando é constituída, é-o para a prossecução de uma determinada actividade e para tal precisa sempre de meios económicos suficientes. Consequentemente, parece insustentável que no momento de arranque da sua actividade, em vez de ser dotada de meios efectivos para o fazer, lhe seja oposta compensação, extinguindo-se o direito de crédito ao montante devido a título de entrada.

Outra razão que encontramos para defender a consagração legal da permissão de compensação é a autonomia privada. Mesmo que se considere que a extinção por compensação em aumento de capital viola os interesses da sociedade, na medida em que em vez esta não é efectivamente dotada de meios para a prossecução da sua actividade, deve ser sempre concedida a possibilidade de recurso a compensação voluntária. Mediante acordo das partes, não deveria ser vedada a possibilidade de extinção por compensação; estamos no âmbito do direito de privado e se a sociedade, por meio de deliberação dos sócios (que até poderia ser uma deliberação sujeita a maioria mais exigente que a maioria simples, por exigência expressa do contrato) manifestar a sua vontade de compensar, tal deve-lhe ser permitido.

Defendemos esta ideia pois, em nosso entender, a extinção por compensação não atenta contra os interesses dos credores sociais. Se é admissível a realização de entradas com créditos, deve admitir-se a sua extinção por compensação. O que, em teoria e à partida, poderia ser atentatório dos interesses dos credores seria o aumento de capital com créditos, no qual não há uma efectiva aportação de meios novos à sociedade, sendo elevada a cifra a que corresponde o capital, sem, no entanto, lhe corresponder uma real entrada de bens. Sendo a realização da obrigação de entrada com recurso a créditos (quer na constituição da sociedade, quer no aumento de capital) admitida, não será por esta se extinguir por compensação que os interesses dos terceiros credores estarão prejudicados.

6 Conclusões

Aqui chegados, a primeira das conclusões que nos é permitido extrair é a de que o mecanismo de aumento de capital por conversão de créditos se reveste de inegável relevância prática gozando de reiterada aceitação pelos vários agentes económicos. Reflexo disso é a sua previsão expressa no artigo 10.º da Portaria n.º 1219 A/2008, de 23 de Outubro, que regula a Lei n.º 60 -A/2008, de 20 de Outubro no âmbito da prestação de garantias pela Estado a instituições financeiras e ainda, pelo artigo 198.º do CIRE, sendo o aumento de capital por conversão de créditos uma das soluções admitidas pelo plano de insolvência para a recuperação da sociedade insolvente.

Atendendo a isto, a segunda das conclusões que nos é permitido retirar é a da que este mecanismo encontra a sua razão de ser exactamente naquilo que lhe confere tamanha importância e aplicabilidade prática: a crescente dificuldade das sociedades se financiarem para cumprimento dos seus objectivos sociais. De facto, o fenómeno da subcapitalização das sociedades comerciais é endémico um pouco em todos os países ocidentais e cujas dificuldades inerentes se agudizaram com a crise económico-financeira que eclodiu em 2008. Assim, acontecendo com frequência as sociedades encontrarem-se em situação financeira que não lhes permita satisfazer os créditos a que estão adstritas, a capitalização de créditos num aumento de capital permite desonerar o seu passivo mediante a atribuição de participações sociais aos terceiros credores, ou sócios credores do montante entregue à sociedade a título de prestações suplementares. É pois uma solução que apresenta a irrefutável virtualidade de evitar a insolvência da sociedade em causa, apesar de este ser um aumento de capital no qual não há uma efectiva atribuição de novos meios à sociedade. Este é de resto, o principal argumento apresentado contra a sua admissibilidade e em favor da manutenção da proibição do artigo 27.º n.º 5 do CSC. No entanto, parece-nos resultar evidentes as múltiplas vantagens que se sobrepõem a este óbice, a primeira das quais já referida, a de afastar a sociedade sobre endividada da insolvência. A segunda vantagem surge na perspectiva dos credores sociais, na medida em que é aumentada a cifra abaixo da qual não podem ser distribuídos bens aos sócios, garantindo-se assim a intangibilidade daquilo que é tido como o principal instrumento de tutela dos credores sociais, o capital social. Também da perspectiva do credor concreto que vê o seu crédito ser convertido em capital social, seja este um terceiro credor ou já um sócio credor da sociedade a título de prestações suplementares, é possível vislumbrar vantagens do recurso a este mecanismo –

não verá frustrado o seu direito de crédito, assumindo uma posição jurídica complexa e multifacetada (ou vê a sua participação do capital social aumentar) que lhe permite influir positivamente nos destinos da sociedade em causa, o que poderá acarretar indubitáveis benefícios.

Porém, e esta é a terceira e mais importante conclusão a retirar deste estudo, o tratamento legislativo desta figura é dissonante com a sua importância e aplicabilidade prática. De facto, o CSC proíbe expressamente a extinção da obrigação de entrada por compensação, proibição extensível à obrigação que nasce com a deliberação de aumento de capital. Sendo a compensação a causa de extinção das obrigações que à partida explicaria o que sucede ao crédito com que vai ser realizado o aumento de capital, a proibição do artigo 27.º n.º 5 do CSC parece tornar inadmissível o recurso a este mecanismo. Todavia, dada a indiscutível aceitação pela *praxis* jurídica e económica, soluções alternativas para o seu enquadramento tiveram de ser exploradas pela doutrina portuguesa. Assim, os vários autores que versam sobre o tema procuram explicar a sua admissibilidade recorrendo a outras causas de extinção das obrigações previstas no nosso Código Civil.

O regime deste modo de financiamento das sociedades está longe de tratamento consensual nos ordenamentos jurídicos europeus. Em Espanha e França, esta forma de entrada para o capital social está legislativamente consagrado, sendo a mesma também admitida em Itália, nos termos acima expostos. Já em Portugal e na Alemanha o tratamento é radicalmente diverso, sendo a extinção da obrigação de entrada por compensação expressamente proibida, e tal opção legislativa não é contestada pela doutrina e pela jurisprudência.

Isto leva-nos à nossa quarta conclusão que se prende com a causa de extinção que, *de iure constituto*, dada a proibição de compensação, melhor se adapta à situação de aumento de capital realizado com créditos sobre a sociedade – a dação em cumprimento. O primeiro pressuposto desta causa de extinção da obrigação é a realização de prestação diferente da que for devida; ora, no caso de realização de aumento de capital com créditos, o devedor (sociedade) está a cumprir a obrigação a que estava adstrito com prestação diferente da inicial, ou seja, com a atribuição de participações sociais.

Dito isto, é ainda permitido ainda concluir que, salvo melhor opinião e atendendo ao regime jurídico previsto no artigo 156.º do CSC referente à partilha do activo restante, a entrada para a sociedade com um crédito sobre a mesma extingue o crédito em causa, não

nos parecendo defensável que o sócio seja credor da sociedade no montante da sua participação social. A primeira ordem de razões para tal é que o sócio não é credor da sociedade pelo montante entregue a título de entrada – aqui se distinguindo o regime da entrada do regime das prestações suplementares – mas apenas e eventualmente de parte do activo remanescente nos termos acima expostos. A segunda ordem de razões prende-se com a natureza da nova relação jurídica societária que nasce. Esta, dada a complexidade e carácter multifacetado, não pode ser reconduzida a uma mera obrigação, apesar de ter denominadores comuns.

Foi ainda possível verificar que as prestações suplementares constituem um modo de autofinanciamento das sociedades que apresenta claras vantagens em relação a figuras análogas. Em relação aos aumentos de capital, apresentam maior flexibilidade e menores custos e em relação aos suprimentos, da perspectiva da sociedade, o facto de não serem remuneradas e de integrarem os capitais próprios da sociedade e não o seu passivo. São, pois, uma figura que assume grande relevância e utilidade no presente panorama jurídico-económico surgindo como um meio rápido e prático para fazer face à subcapitalização das sociedades. Assumem também relevância pois, ao darem origem a um crédito do sócio sobre a sociedade no exacto montante do capital que foi entregue, pode esse crédito ser utilizado posteriormente para realização de aumento de capital, operando-se a sua conversão em capital social, mediante a atribuição de uma maior participação ao sócio em causa. Podem também estes créditos servir para “alimentar” um futuro aumento de capital da sociedade por “capitalização” dos mesmos.

Assim, face a tudo o que foi exposto, cremos que urge dar o tratamento devido ao mecanismo de aumento de capital por conversão de créditos, devendo ser estabelecido o seu enquadramento jurídico inequívoco e unívoco, passando tal, em nosso entender, pela admissibilidade da extinção da obrigação de entrada nos aumentos de capital por compensação.

7 Bibliografia

ABREU, JORGE COUTINHO DE, “*Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*”, vol. II, Almedina, 4.^a Edição, reimpressão, 2011.

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, “*Sociedades Comerciais*”, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2006.

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, “*Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*”, Janeiro – Março, 2008, tomo LVII, número 313.

ARAÚJO, FERNANDO CARREIRA e OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE, “*O Código do IRC e os Conceitos de (i) Capital; (ii) Partes de Capital; (iii) Prestações Suplementares e (iv) Créditos pela realização de Prestações Suplementares*” **in** *Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*, vol. IV, Coimbra Editora, 1.^a Edição, 2010.

BATTAGLIA, S., “*Conferimento di crediti verso la società*”, **in** AAVV, *L’aumento di capitale sociale, Le società*, 1983.

BENTO, JOSÉ e MACHADO, JOSÉ FERNANDES, “*Plano Oficial de Contabilidade Explicado*”, 27.^a Edição, Porto Editora, 2008.

BRUFANI, F., “*L’aumento di capitale mediante compensazione*”, *Rev. Not.*, 1995.

CÁMARA, V. M. DE LA, “*Estudios de Derecho Mercantil*”, vol. II, Madrid.

CARVALHO, FRANCISCO NEVES MARQUES DE, “*Aumento de capital social por entradas em espécie, em particular, com créditos sobre a sociedade*” **in** *Temas de Direitos das Sociedades* (coord. MANUEL PITA e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA), Coimbra Editora, Lisboa.

CIVERRA E., “*L’aumento del capitale sociale mediante compensazione e disciplina dei conferimenti*” **in** *Commento a Sentenza Tribunale di Monza, 10 de giugno 1997, Le società*, 1997.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- “*Manual de Direito das Sociedades*”, vol. I, Almedina, 3.^a edição, Coimbra.
- “*Manual de Direito das Sociedades*”, vol. II, Almedina, 3.^a edição, Coimbra.

- “*Ações sem valor nominal*”, **in** *Revista de Direito das Sociedades*, vol. II, Almedina, 2.^a Edição, 2007.

CORREIA, FERRER “*Lições de Direito Comercial*” **in** *Sociedades Comerciais. Doutrina Geral*, vol. II, Coimbra, 1968.

CORREIA, FERRER e XAVIER, LOBO “*A Amortização de Quotas e o Regime da Prescrição*”, *in* *RDES*, 1965, ano 12, n.º 4.

CUNHA, PAULO OLAVO,

- “*Direito das Sociedades Comerciais*”, Almedina, 5.^a edição, ano 2012;
- “*Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Ações Sem Valor Nominal*”, **in** *AAVV, Capital social livre e as ações sem valor nominal* (coord. PAULO TARSO DOMINGUES e MARIA MIGUEL CARVALHO), Almedina, 2011.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO

- “*As ações sem valor nominal no direito português*”, **in** *Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011;
- “*Do Capital Social*”, Coimbra Editora, 2.^a Edição, Coimbra, 2001;
- “*O Regime das entradas dos sócios com créditos*” **in** *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Coreia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I, Coimbra Editora;
- Anotação ao artigo 20.º do C.S.C., “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, vol. I, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina;
- *Variações sobre o Capital Social*”, Almedina, 2009.

DUARTE, RUI PINTO,

- “*A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal*” **in** “*Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*”, vol. IV, Coimbra Editora, 2010;

- “*A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades*”, **in** *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2012;
- “*Suprimentos, Prestações Acessórias e Prestações Suplementares*” **in** “*Problemas de Direito das Sociedades*”, Instituto de Direitos das Empresas e do Trabalho, Almedina, Reimpressão, Coimbra, Abril de 2003.

FARGUES, MARION, “*La conversion de créances en capital*”, Université Paris II Panthéon – Assas.

FRANCO, PAULA, “*POC vs SNC explicado*”
(http://www.otoc.pt/fotos/editor2/SNC_web_12MAR.pdf.)

FURTADO, JORGE PINTO,

- “*Código Comercial, das Sociedades em Especial*”, vol. II, tomo II, Almedina, Coimbra;
- “*Curso de Direito das Sociedades*”, Almedina, 5.^a edição, Coimbra, 2004.

GONÇALVES DA SILVA, J.M. ESTEVES PEREIRA e LÚCIA LIMA RODRIGUES, “*Contabilidade das Sociedades*”, Plátano Editora, 12.^a Edição, Janeiro 2006.

LAROZA, ELÍAS “*Derecho Societario Peruano - La Ley General de Sociedades del Perú*”, Tomo II, Segunda Edición. Editorial Normas Legales, Perú, Setembro, 2000.

LEITÃO, ANTÓNIO MENEZES,

- “*Direito das Obrigações*”, vol. I, Almedina, 10.^a edição, Coimbra, 2013;
- “*Direito das Obrigações*”, vol. II, Almedina, 8.^a edição, Coimbra, 2011.

MARTINS, ANTÓNIO “*Uma nota sobre o conceito de fonte produtora constante do artigo 23.º do CIRC; sua relação com partes de capital e prestações acessórias*”, **in** *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano I, n.º 2.

PEREIRA, JOÃO AVEIRO, “*Contrato de Suprimento*”, Coimbra Editora, 2001.

PEREIRA, SOFIA GOUVEIA; “*As Prestações Suplementares no Direito Societário Português*”, Editora Principia, 1.^a Edição, Cascais, Janeiro 2004.

PITA, ANTÓNIO MANUEL,

- “*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;
- “*O Regime da Sociedade Irregular e a Integridade do Capital Social*”, Almedina, Coimbra, 2004 (tese de doutoramento);
- “*O Uso e Fruição de Bens na Realização do Capital Social*” **in** *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 Anos*, Almedina, Coimbra, 2007.

PINTO, ALEXANDRE MOTA,

- “*Do Contrato de Suprimento*”, Almedina, Coimbra, 2002;
- “*As Prestações Suplementares*”, *Direito das Sociedades em Revista*, Julho 2011.
- “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Almedina, vol. III, Outubro 2011.

RAMPOLLA, S. “*Compensabilità del debito/credito del soci in sede di aumento di capitale*”, *Le società*, 1996, II.

RODRIGUES, JOÃO, “*SNC - Sistema de Normalização Contabilística Explicado*”, 3.^a Edição, Porto Editora, 2012.

TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ “*Notas sobre o Imposto de Capital*” *in* *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 125.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE:

- “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, Almedina, 2.^a edição 2006.

VARELA, JOÃO M. ANTUNES; “*Das Obrigações em Geral*”, vol. II, Almedina, 7.^a Edição, 4.^a Reimpressão, Coimbra, 1997.

VENTURA, RAÚL

- “*Sociedades por Quotas*”, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, Almedina, 2.^a edição, 4.^a reimpressão, 1989, Coimbra;
- “*Sociedades por Quotas*”, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Almedina, 1.^a edição, 3.^a reimpressão, 1989, Coimbra;

- “*Alterações do Contrato de Sociedade*”, (obra integrada no Comentário ao Código das Sociedades Comerciais), Almedina, 2.^a edição, Coimbra, 1986.
- “*Adaptação do Direito Português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre Direito das Sociedades*” **in** *Documentação e Direito Comparado*, Boletim do Ministério da Justiça, 1980.

VIVANTE, “*Tratado di diritto commerciale*, vol. II, Milão, 1923.