



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

***O capital social livre como promotor de
sociedades comerciais originariamente
subcapitalizadas?***

Adriana Patrícia da Silva Martins

Leiria, março de 2017



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

O capital social livre como promotor de sociedades comerciais originariamente subcapitalizadas?

Adriana Patrícia da Silva Martins

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Marisa Catarina da Conceição Dinis, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, março de 2017

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Dedicatória

Para a minha mãe, por tudo.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Agradecimentos

Prestes a cortar a linha da meta de uma caminhada a que me propus, não poderia deixar de reconhecer também o esforço daqueles que a partilharam comigo. Desde logo, reconheço o esforço da minha família por me possibilitar aqui chegar, pois sem eles nada teria sido possível e são eles a quem devo, do fundo do coração, o meu muito obrigada.

Também durante estes anos criei laços que, certamente, levarei para toda a vida, e na eventualidade de, nomeando pessoas, me esquecer de alguma, agradeço, na generalidade, a todas aquelas que comigo partilharam estes anos e me ajudaram, de alguma forma, a concretizar esta dissertação. Não poderia, contudo, esquecer-me de deixar um agradecimento muito especial ao Sr. Francisco que, de entre todas as pessoas, merece o meu melhor destaque pela pessoa que é e que mesmo ausente está presente com as suas melhores palavras de conforto.

Ao Frederico que, na falta de melhores palavras, espero que nunca me falte e que toda a ajuda que me deu no âmbito desta dissertação, um dia eu possa retribuir, a dobrar, na dele.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à Doutora Marisa Catarina da Conceição Dinis, em primeiro lugar, por ter aceitado orientar esta dissertação e, em segundo, pelos seus melhores ensinamentos e correções que muito contribuíram para a concretização deste estudo.

A todos, muito obrigada.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Resumo

A manutenção de um regime de capital social mínimo tem sido uma questão controversa doutrinariamente, cujos ventos têm, especialmente, soprado intensamente no sentido da sua abolição. Com duras críticas apontadas às funções outrora atribuídas, o legislador português entendeu descer o mínimo de capital social das sociedades por quotas, transformando-o em capital social livre, invocando vários motivos onde inclui o facto de que a figura não se assume como garante dos credores. Não se depreende, contudo, o efeito prático desta afirmação, na medida em que foi mantido todo o conjunto de normas que se destinam a tornar o capital social numa figura estável, pelo que se questiona qual a sua razão de ser se não a de uma função de garantia.

Para além disto, encontramos na legislação portuguesa mais de uma dezena de sociedades que exigem, para a sua constituição, a realização de um capital social mínimo, pelo que o cerne da questão reside no porquê de em determinadas sociedades se manter um capital social mínimo, relativamente elevado, diga-se, e nas sociedades por quotas de ter optado pelo referido capital social livre. Neste estudo, partindo da análise do DL n.º 33/2011, que estipula o regime do capital social livre, pretendemos estudar as causas subjacentes a tal medida legislativa e os efeitos que daí podem decorrer. Neste último aspeto, pretendemos nomeadamente analisar se o legislador contribuiu para a possibilidade de as sociedades nascerem subcapitalizadas, ou seja, sem capacidade financeira para iniciar e dar continuidade ao desenvolvimento da atividade que traduz o objeto social. A ser assim, estaria, no fundo, o legislador a contribuir para que as sociedades assim constituídas tivessem mais dificuldades em cumprir as obrigações a que forçosamente se vinculam e a remeter para a esfera dos credores o risco de exploração de uma atividade que não exploram.

Pretendemos igualmente refletir sobre a eventual existência de um nexo de causalidade entre o regime do capital social livre e a constituição de sociedades comerciais precipitada, isto é, sem que os sócios pensem, aquando das respetivas constituições, nas consequências jurídicas e nos efeitos que tal ato jurídico acarreta. Pretendemos ainda verificar se, tudo somado, conduz a um aumento do fracasso dos objetivos iniciais dos sócios conduzindo, de diferentes formas, à extinção das sociedades.

É, pois, objetivo deste estudo analisar as razões que conduziram à consagração do capital social livre e as consequências daí advenientes, em particular, as relacionadas com o eventual nascimento de sociedades subcapitalizadas.

Palavras-chave: Sociedades comerciais; Capital social; Capital social mínimo; Capital social livre; Subcapitalização; Tutela dos Credores Sociais.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Abstract

The maintenance of a minimum social capital scheme has been a doctrinally controversial issue, the winds of which have been particularly furious towards its abolition. With harsh criticism of the functions once attributed, the Portuguese legislature decided to lower the minimum capital of companies by quotas, transforming it into free social capital, invoking several reasons including that the figure is not assumed as guarantor of creditors. However, the practical effect of this assertion can not be inferred from the fact that the whole set of rules intended to make social capital a stable figure has been maintained. It is therefore questionable on its *raison d'être* if not on a guarantee function.

In addition to this, we find in Portuguese legislation more than a dozen companies that require the creation of a minimum share capital for their incorporation, so that at the heart of the question is why in certain companies a minimum social capital is maintained, relatively high, say, and in the joint-stock companies have opted for such free capital. In this study, based on the analysis of DL n.º 33/2011, which stipulates the regime of free social capital, we intend to study the underlying causes of such a legislative measure and the effects that may result therefrom. In this last aspect, we intend, in particular, to analyze whether the legislator contributed to the possibility of companies being born undercapitalized, that is, without financial capacity to initiate and continue the development of the activity that reflects the corporate purpose. If that were the case, it would be for the legislature to contribute to the fact that the companies so constituted would have more difficulty in fulfilling their obligations and to refer creditors to the risk of exploiting an activity which they do not exploit.

We also intend to reflect on the possible existence of a causal link between the free social capital scheme and the formation of commercial companies which is precipitated, without the shareholders thinking in their respective constitutions of the legal consequences and effects of such an act legal action entails. We also intend to verify if, all in all, it leads to an increase in the failure of the initial objectives of the partners leading, in different ways, to the extinction of societies.

It is therefore the purpose of this study to analyze the reasons that led to the consecration of free social capital and the consequences thereof, in particular, those related to the possible birth of undercapitalized societies.

Keywords: Companies; Legal Capital; Minimum capital requirement; Undercapitalization; Creditor Protection.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Lista de siglas e abreviaturas

Ac.	Acórdão
al./als.	alínea/alíneas
art./arts.	artigo/artigos
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
cfr.	conferir
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CP	Código Penal
CRC	Código do Registo Comercial
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
e.g.	por exemplo
EM	Estado(s)-Membro(s)
EUA	Estados Unidos da América
<i>et al.</i>	<i>et alia</i>

i.é.	isto é
IRN	Instituto dos Registos e do Notariado
IS	Instituto dos Seguros
n.º/n.ºs	número/números
p./pp.	página/páginas
PER	Processo Especial de Revitalização
proc.	Processo
RNPC	Registo Nacional de Pessoas Coletivas
ROC	Revisor Oficial de Contas
SA	Sociedade Anónima
SCA	Sociedade em Comandita por Ações
SCS	Sociedade em Comandita Simples
SNC	Sociedade em Nome Coletivo
SQ	Sociedade por Quotas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
ss.	seguintes
TCE	Tratado da Comunidade Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia

Índice

DEDICATÓRIA	III
AGRADECIMENTOS	V
RESUMO	VII
ABSTRACT	X
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	XIII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: DO CAPITAL SOCIAL – CONSIDERAÇÕES GERAIS	5
1. Noção	5
1.1. O Capital social como cifra contabilística	6
1.2. O capital social como soma das entradas dos sócios	7
1.3. O capital social como uma cifra formal e abstrata	8
1.4. O capital social como capital nominal e capital real	9
2. Princípios orientadores do capital social	10
2.1. Princípio da Determinação	10
2.2. Princípio da Unidade	11
2.3. Princípio da Publicidade	12
2.4. Princípio da Estabilidade	13
2.5. Princípio da Exata Formação	17
2.6. Princípio da Intangibilidade	19
2.7. Princípio da Efetividade	20
3. Funções	24

3.1.	Funções internas (ou <i>ad intra</i>)	24
3.1.1.	Função de produtividade	24
3.1.2.	Função de atribuição da qualidade de sócio	25
3.1.3.	Função de organização	25
3.2.	Funções externas (ou <i>ad extra</i>)	26
3.2.1.	Função de avaliação económica	26
3.2.2.	Função de garantia	27
CAPÍTULO II: DO CAPITAL SOCIAL LIVRE		41
1. Estado da arte – Direito comparado		41
1.1.	O panorama do capital social no ordenamento jurídico norte-americano	41
1.2.	O panorama do capital social no ordenamento jurídico europeu	43
1.3.	Os meios de tutela dos credores sociais	51
1.3.1.	A exigência de outras garantias	52
1.3.2.	A inserção de cláusula no contrato de financiamento	53
1.3.3.	A desconsideração da personalidade jurídica	54
1.3.4.	A responsabilização por via aquiliana	58
1.3.5.	O teste de balanço e o teste de solvência	60
1.3.6.	O contrato de suprimento	61
1.3.7.	As prestações suplementares	64
1.3.8.	A responsabilização dos gerentes e administradores	66
1.3.9.	A apresentação à insolvência	70
2. O DL n.º 33/2011 – Da razão de ser à eventual promoção de sociedades subcapitalizadas		72
CONSIDERAÇÕES FINAIS		77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		81

Introdução

O tema que constitui a base desta dissertação apresenta-se como uma problemática atual no regime jurídico das sociedades comerciais, nomeadamente das sociedades por quotas (SQ), figura importante no âmbito do nosso regime jurídico societário, pelo que, dada a manifesta importância que o mesmo revela, nos propomos a destrinchá-lo.

Pese embora o capital social não seja, de todo, um tema atual, na medida em que tem sido abordado na doutrina ao longo das últimas décadas, foi com a entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 7 de março, que os efeitos económicos da capitalização livre das sociedades por quotas se repercutiram na realidade jurídica portuguesa. Vimos, assim, criada pelo legislador, a possibilidade de as sociedades serem criadas sem fundos que as permitam concretizar convenientemente o seu objeto social.

Aliada a esta subcapitalização encontram-se vários meios de responsabilização dos sócios, gerentes ou administradores, transversais à responsabilidade limitada subjacente às sociedades de capitais, sendo esta um dos princípios fundamentais do direito societário e um incentivo ao empreendedorismo, cuja derrogação não deve ser efetuada sem reflexão em torno do caso concreto. Esta limitação da responsabilidade, quando aproveitada de forma extrema, consubstancia a adoção de condutas potencialmente danosas que não seriam assumidas se a responsabilidade fosse ilimitada, utilizando-a como se se tratasse de um escudo protetor mascarado pela personalidade coletiva da sociedade e que, atuando através desta, originam situações de abuso de direito. Não se pretende com isto dizer que a responsabilidade deveria, por sua vez, ser ilimitada, até porque, considerando que mais de 90%¹ do tecido empresarial português está associado a sociedades por quotas e sociedades anónimas (SA) onde a responsabilidade é limitada, tal seria um entrave à constituição de sociedades quando os sócios respondessem ilimitadamente com o seu património pelas dívidas sociais.

Deste modo, o objetivo primordial atinente a configurar meios de responsabilização é tutelar os interesses dos credores sociais, dada a externalização do risco na esfera jurídica destes, o

¹ Esta percentagem foi o resultado do tratamento dos dados fornecidos pelo sítio www.racius.com (consultado a 10/03/2017), nomeadamente no que concerne à tipologia de sociedades constituídas no presente ano e no ano de 2016.

que se consubstancia na assunção do risco de uma atividade que não exploram, ainda que este esteja intrinsecamente ligado ao exercício do comércio.

Importa, assim, no âmbito do nosso estudo, primeiramente atender quer à noção de capital social, quer aos princípios que o estruturam e às funções que tradicionalmente lhe são (ou eram) atribuídas. Cumpre tecer algumas considerações sobre a descrença na função de garantia, doutrinalmente e noutros tempos considerada a função rainha do capital social. Será precisamente neste âmbito que será analisada a manutenção de um regime de capital social mínimo em vários tipos societários, como a sociedade anónima, a sociedade cotada em bolsa ou a sociedade bancária, entre outras que merecerão a nossa atenção, pelo facto de o legislador, posteriormente à entrada em vigor do DL n.º 33/2011, ter aumentado o capital social mínimo de uma panóplia de sociedades quando afirmou, no diploma supra, que tal regime se mostrava desajustado e sem adequação à realidade pois não cumpria com a função de garantia que lhe era atribuída.

Desta forma, verificaremos que, embora muito em voga há algumas décadas, a tendência tem sido, sobretudo, desprezar a figura do capital social e adotar outras formas de financiamento da sociedade que sejam transversais à estipulação legal de um regime de capital social mínimo. Desde logo porque a estipulação de um valor mínimo que não atenda às especificidades do objeto social e às necessidades respetivas poderá mostrar-se suficiente para umas e insuficiente para outras. Poder-se-ia optar por um valor elevadíssimo para colmatar a crítica anteriormente levantada, mas nesse caso sempre se levantaria uma outra: um valor excessivamente alto limitaria o empreendedorismo.

Para melhor percebermos a questão aqui em causa, teceremos algumas notas de direito comparado, nomeadamente com vista a perceber a visão dos Estados Unidos da América (EUA) quanto à supressão do regime do capital social mínimo, e de alguns países da Europa na adoção de novos tipos de sociedades, confrontando desta forma com o previsto no ordenamento jurídico societário português. Neste sentido, revela-se de particular importância atender às formas de tutela dos credores sociais com a supressão do capital social mínimo, tendo em consideração a desconfiança generalizada no seu regime da garantia e à sua índole prática, como é o caso, por exemplo, da exigência pelos credores de outras garantias reais ou pessoais dos sócios, na medida em que esta exigência não se encontra ao alcance de todo e qualquer credor, mas somente àqueles doutrinalmente designados por “credores fortes ou voluntários”.

Contudo, será mister atender às especificidades desses meios de tutela, os quais, na maioria das vezes, se apresentam como verdadeiros desvios à responsabilidade limitada inerente aos sócios.

Posteriormente, importará ressaltar a bondosa intenção do legislador na promulgação do DL n.º 33/2011, o qual, pretendendo aproximar-se das hodiernas legislações europeias (a francesa, por exemplo, com a adoção de um regime de capitalização livre, e a alemã e a espanhola, com a criação de um novo tipo de sociedade de responsabilidade limitada), consagrou o regime de capital social livre para responder às necessidades de fomentação do empreendedorismo. Não obstante, foi mantido pelo legislador o restante regime jurídico do capital social, no qual encontramos a previsão de princípios e funções que se destinam, ainda que de forma indireta, a tutelar os particulares interesses dos credores e que, agora, não se coadunam bem com a natureza e com as intenções do capital social livre.

Para além do anteriormente exposto, serão tecidas algumas considerações sobre as soluções fornecidas pela doutrina como via paralela ao regime do capital social livre, nomeadamente através da criação de um novo subtipo de sociedade por quotas, solução descurada pelo legislador aquando da aprovação do DL n.º 33/2011.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Capítulo I: Do capital social – considerações gerais

1. Noção

A temática associada à definição de capital social encontra-se, nos dias de hoje, imensamente abordada pela doutrina, quer nacional quer estrangeira. Não obstante, consideramos que, atendendo ao fito do nosso estudo, se torna necessário aludir às ambiguidades que encerra, contrapondo-a com a definição de património social que, não raras vezes, é confundida ou entranhada na primeira.

Ora, e como se verifica de grosso modo na letra da lei, o legislador não definiu capital social, remetendo para a doutrina para a concretização do conceito que avançou para a criação de noções-mais ou menos complexas, as quais nos propomos a destrinçar com vista à plena compreensão do objeto em estudo, porquanto, tal como nos refere Simonetto (1956, p. 48), este conceito é fundamental para compreender a realidade societária.

Porém, previamente a essa destrinça, entendemos pertinente tecer uma breve nota nesta matéria: focamo-nos no facto de, durante algum tempo, os conceituados do Direito terem renegado o capital social por julgarem que este conceito incidia, na sua plenitude, na área económica e, portanto, perante esta ideia, seria aos profissionais da Economia a quem estava incumbida a criação de uma noção de capital social. Sem mais, recorria-se, frequentemente, às definições de economistas deste instituto, até se verificar que a predita definição não preenchia o conceito que o capital social detinha no meio jurídico-societário^{2 3}, sendo, desta

² É mister, quanto a este aspeto, realçar a intenção legislativa disposta no art. 9.º, n.º 1, al. f), do CSC. Referimo-nos ao facto de o legislador apenas obrigar a presença do capital social no contrato de sociedade no caso de uma sociedade de capitais (no nosso ordenamento jurídico incidimos, especialmente, nas sociedades por quotas e sociedades anónimas), excetuando, na própria alínea, as sociedades em nome coletivo (SNC) em que os sócios contribuam apenas com indústria. Desta forma, e sendo as sociedades de capitais sociedades de responsabilidade limitada, parece-nos que o legislador pretendia que o capital social agisse “[c]omo contrapartida da limitação da responsabilidade” (Castro, 1998, p. 282), intenção esta meramente desvanecida, atendendo que, atualmente, os esforços se têm reunido não para manter o capital social, mas para eliminá-lo. Neste sentido, refere Machado (2010, p. 681), que aqueles que defendem que o que o capital social “é o preço a pagar pela responsabilidade limitada” são aqueles que, também, são a favor da sua manutenção (tradução nossa). Assim como esta, todas as traduções no âmbito do presente estudo são da nossa autoria.

³ Nos melhores ensinamentos de Domingues (2004, p. 32), a noção de capital social fornecida pelos economistas não acautelava a realidade societária “porque a perspectiva do economista é absolutamente distinta da do jurista: aquele analisa o capital tendo em conta fundamentalmente os problemas atinentes à produtividade e à produção da empresa, enquanto na análise deste relevam sobretudo a constituição e conservação de um fundo de bens que garanta os credores”.

forma, necessária a criação de um conceito jurídico de capital social⁴. Neste âmbito, e tal como decorre do art. 9.º, n.º 1, al. f), do CSC, deve constar dos estatutos da sociedade o capital social da mesma. No entanto, e derivado da inexistência de uma definição legal de capital social, a doutrina jurídica tradicional tem optado por definir este instituto com base em quatro vertentes: i) como cifra contabilística; ii) como resultado da soma das entradas dos sócios; iii) como cifra formal e abstrata; iv) e subdividindo o capital social em capital nominal e em capital real.

1.1. O Capital social como cifra contabilística

No que concerne à primeira vertente, isto é, ao entendimento desta figura como uma cifra contabilística, há que salientar o facto de o capital social estar inscrito no passivo⁵ da sociedade, nomeadamente do lado direito do balanço, não constituindo, no entanto, uma dívida da sociedade para com os sócios. A justificação para esta circunstância é de natureza bastante simples: evitar que o valor correspondente ao capital social retorne à esfera pessoal dos sócios, como se estivesse em causa uma distribuição de lucros ou uma dívida da sociedade para com estes⁶. Assim sendo, o objetivo inerente à inscrição no lado direito do balanço será a solução encontrada para reter, no ativo da sociedade, os bens suficientes para cobrir a cifra em questão⁷.

De acordo com Domingues (2004, p. 37), o capital social “ao constar do lado direito do balanço (...) constitui-se como uma «cifra de retenção» (...) ao impedir a distribuição de bens aos sócios (e a conseqüente diminuição do activo), se não houver, no activo, um fundo patrimonial cujo valor exceda aquela mesma cifra”.

⁴ Não obstante, não queremos com isto afirmar que na abordagem deste instituto se deve afastar, por completo, os ensinamentos da área económica, os quais são, como refere Domingues (2007, p. 168), “da maior utilidade e auxílio para a compreensão da figura, no âmbito jurídico”.

⁵ Segundo os ensinamentos de Pita (2011, p. 502), o “[p]assivo é uma obrigação presente da entidade proveniente de acontecimentos passados, da liquidação da qual se espera que resulte um exfluxo de recursos da entidade incorporando benefícios económicos”.

⁶ Ainda que de forma minoritária, há quem na doutrina defenda que o capital social espelha uma dívida da sociedade para com os sócios, na medida em que estes podem, se estiver em causa a liquidação do património social, “reclamar e exigir o pagamento da sua contribuição para o mesmo” (Domingues, 2004, p. 36). Não obstante este entendimento, somos a favor do abraçado pela doutrina maioritária, ou seja, neste caso estamos perante a quota de liquidação que o sócio tem direito a receber no caso de dissolução da sociedade. Esta quota irá corresponder proporcionalmente à sua participação social atendendo ao património líquido da mesma (Domingues, 2004, p. 36).

⁷ No mesmo sentido *vide* Cunha (2014, p. 170) e Dono (2004, p. 199).

1.2. O capital social como soma das entradas dos sócios

Quanto ao entendimento do capital social como a soma das entradas dos sócios, verificamos que dentro desta corrente coabitam duas aceções: uma aceção material e uma aceção formal. A primeira considera que a figura do capital social é constituída pelas entradas dos sócios quer estas sejam em dinheiro ou em espécie⁸. No entanto, Domingues (2004, p. 38) considera esta solução “absolutamente inaceitável”, na medida em que realizando o sócio uma entrada em espécie e esta for, posteriormente, alienada, segundo esta aceção tal implicaria uma redução proporcional do capital social o que, de acordo com o Autor, não é uma solução viável. Não obstante, somos a discordar desta posição do Autor, na medida em que o dinheiro resultante da alienação entraria nos cofres da sociedade, não sendo assim, como refere Domingues (2004, p. 38), necessário proceder à redução proporcional do capital social.

Por sua vez, a segunda aceção defende que a predita figura será um montante numérico, isto é, “será o valor em dinheiro [das] (...) entradas no momento da constituição da sociedade” (Dono, 2004, p. 199). Esta aceção apresenta algumas incongruências, desde logo se o sócio contribuir com indústria. Importa, antes de mais, clarificar que a entrada em indústria, também designada de entrada com serviços, é a entrada em que o sócio contribui para a sociedade com o seu trabalho, físico ou intelectual, ou com as suas capacidades técnicas que poderão reverter para a sociedade vantagens especiais. Neste caso, a predita entrada não irá ser contabilizada no valor do capital social e, deste modo, este não irá refletir, de forma precisa, o total da soma de todas as entradas dos sócios. É necessário referir que o capital social não é determinado pelas entradas dos sócios, verificando-se o oposto, ou seja, são as entradas dos sócios que se destinam a cobrir o montante do capital social⁹, sendo que podem mesmo ser superiores ao próprio capital social. Domingues (2004, p. 42) ressalva mesmo que os sócios podem contribuir “com uma importância superior à sua participação social, o que, a verificar-se, determinará necessariamente a desigualdade (...) entre a cifra do capital social e a quantia resultante da soma das contribuições dos sócios”.

⁸ Na senda de Simonetto (1956, p. 52), a aceção material incide, sobretudo, no carácter concreto e real do capital.

⁹ Neste sentido, Blanco (1973, pp. 30-31) indica que a lógica a sublinhar nesta questão é o *timing*, isto é, antes de os sócios contribuírem para a sociedade, é estipulado, *a priori*, um valor, o qual, *a posteriori*, será tido em conta para realizar a sua entrada, até que fique coberta na totalidade a cifra do capital social inicialmente estabelecida.

1.3. O capital social como uma cifra formal e abstrata

No que tange à vertente de o capital social ser uma cifra formal e abstrata, esta, segundo Domingues (2004, p. 43), é a que reúne maiores adeptos. Nesta ótica, este instituto é entendido como um valor numérico abstrato, na medida em que não tem de refletir, necessariamente, o valor real¹⁰. Para além disso, segundo esta vertente, a predita cifra é inalterável. Ora, e como já foi previamente mencionado, o capital da sociedade deve ser, tendencialmente, estável. No entanto, existem situações expressamente previstas na lei, como o aumento de capital (arts. 87.º a 89.º do CSC) ou a redução do mesmo (arts. 94.º a 96.º do CSC), que invalidam a definição fornecida por esta vertente¹¹. Não obstante, os defensores desta corrente tendem a distinguir o capital social do património societário, com vista à plena compreensão da noção supra referida.

Neste âmbito, o património é perspetivado em três instâncias: como património global, como património ilíquido e como património líquido. É considerado como património global a esfera quer dos direitos quer das obrigações de que a sociedade seja titular, suscetíveis de serem pecuniariamente avaliadas¹². Será património ilíquido apenas os elementos que constam do ativo¹³ da sociedade, ou seja, nesta instância descarta-se o passivo. Por sua vez, e contrariamente à última vertente, será considerado como património líquido, sendo esta a instância a ressaltar na utilização do termo “património”, o valor do ativo após lhe ser descontado o passivo.

Contrapondo agora o capital social com o património, observamos que, por seu turno, este é um valor real, observável, enquanto o capital é, segundo Domingues (2004, p. 45), “uma entidade puramente formal, um puro *nomen iuris*”. Há ainda quem defenda que o capital social é um conceito jurídico, ao invés do património que deve ser olhado como um conceito económico¹⁴.

¹⁰ Segundo Goré (1981, p. 86), o valor do capital social será uma “representação puramente figurativa”.

¹¹ De acordo com Antunes (2012, p. 584), “o capital social funciona como uma espécie de fronteira meramente ideal ou «imaginária» (...), que poderá ser deslocada para cima [aumento de capital (...)] ou para baixo [redução de capital (...)]”.

¹² E, portanto, na senda de Cunha (2014, p. 171), deverão “exprimir-se numa mesma unidade monetária”.

¹³ É entendido como ativo os recursos de que a sociedade seja detentora e que sejam resultado de acontecimentos passados, com vista a que produzam para a sociedade futuros benefícios económicos (Pita, 2011, p. 501).

¹⁴ Neste sentido, enquanto para os juristas o património é encarado como um conjunto de direitos e de obrigações suscetíveis de avaliação em dinheiro, Cunha (2014, p. 171) indica que “[p]ara os economistas,

Pese embora não consideremos que esta vertente seja a correta para relatar a melhor definição de capital social, a doutrina foca outra questão que, atualmente, e como já mencionámos anteriormente, está em desvanecimento. Refere então a doutrina maioritária que esta noção não conserva os direitos dos credores sobre o capital social, na medida em que este não age, sendo uma cifra abstrata, como garantia de satisfação de créditos no caso de insolvência da sociedade. De facto, e temos de perfilhar esta posição, esta noção não defendia os interesses dos credores societários porquanto estes não poderiam estar dependentes de um valor meramente ideal, mas sim de um valor real. Desta forma, e tal como indicava Dono (2004, p. 201), “[a] garantia dos credores (...) [teria] de ser, necessariamente, um fundo patrimonial, um conjunto de bens suscetíveis de penhora e não um mero ideal como concebe e propõe esta doutrina”¹⁵.

1.4. O capital social como capital nominal e capital real

No que respeita à vertente do capital social como capital nominal e capital real, tem considerado a doutrina, posição da qual perfilhamos, que esta figura, quando analisada tendo em conta a perspetiva do nosso ordenamento, deve ser encarada em duas óticas inseparáveis: o capital social nominal e o capital social real. É pertinente alertar que a letra da lei não é clara quanto à utilização do vocábulo “capital social” e, neste âmbito, a doutrina considera que se deve ter em conta qual o sentido do normativo em análise. Desta forma, ao atentar no estatuído, por exemplo, no art. 95.º do CSC, quanto à redução do capital social, observamos que, *in casu*, o legislador pretendeu cingir-se à aceção formal previamente abordada, isto é, ao capital social como um elemento “inalterável” e previsto no pacto social. Por sua vez, noutras normas como o art. 35.º do CSC, o legislador parece referir-se ao capital social como se se cingisse aos bens da sociedade, ou seja, ao património desta. Neste âmbito, é necessário aludir aos ensinamentos de Domingues (2004, p. 49), ao referir que “uma cifra (...) não se perde, pelo que a lei, quando ali se refere à perda do capital social, está claramente a significar uma massa concreta de bens, um fundo patrimonial, porque este, sim, é que pode perder-se, como consequência das vicissitudes da actividade empresarial”¹⁶.

contudo, prevalece a ideia de conjunto de elementos e valores (incluindo os créditos e as dívidas) utilizados pelas entidades no exercício da sua atividade ou sujeitos a uma gestão unitária e afetos a determinado fim”.

¹⁵ No mesmo sentido, *vide* Domingues (2004, pp. 45-46).

¹⁶ Cremos, assim, que o próprio legislador confunde capital social com património social.

O capital social nominal será, portanto, a cifra inscrita no lado direito do balanço e que será coberta pelo capital real, ou seja, pelos bens da sociedade que perfaçam o valor do capital nominal^{17 18} (Domingues, 2004, p. 53).

Posto isto, é mister ressaltar a noção fornecida por Abreu (2014, p. 444), que identifica o capital social como a “cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas ou dinheiro e/ou espécie”.

2. Princípios orientadores do capital social

Se, como vimos, encontrar uma noção de capital social é uma tarefa ambígua, não será de menor precisão a de sublinhar os princípios que sustentam esta figura, dada a diversidade de apreciações doutrinárias encontradas.

2.1. Princípio da Determinação

Tal como anteriormente mencionámos, o capital social deve constar (estar determinado) nos estatutos da sociedade, por força do estatuído no art. 9.º, n.º 1, al. f), do CSC, com as exceções também já referidas.

Esta situação verifica-se não só no nosso ordenamento jurídico, mas também na *Ley de Sociedades de Capital* espanhola, cujo *Artículo 23.º*, al. d), sobre os *Estatutos sociales*, exige que “nos estatutos que hão-de reger o funcionamento das sociedades de capital deve constar o capital social, as participações ou as ações (...)”. De igual modo se verifica no *Code de Commerce* francês, cujo art. L223-2 prevê que “o montante do capital social da sociedade está fixado nos estatutos (...)”, no § 3 n.º 3 da *GmbH-Gesetz* alemã, que estipula que “os estatutos devem conter (...) o montante de capital social”, e bem assim também o *Codice Civile* italiano no art. 2328.º, n.º 4, o qual prevê que “os estatutos devem ser redigidos através de escritura pública e nele deve constar o montante do capital subscrito e pago”.

Por este facto, se o legislador considera esta figura como um elemento essencial no contrato, no caso em que a sua previsão não se verifica torna-se necessário imputar as devidas

¹⁷ No mesmo sentido, *vide* Dono (2004, p. 201) e Simonetto (1956, p. 51).

¹⁸ De acordo com Abreu (2014, p. 445), “[s]erá contudo correcto dizer que o capital social real coincide com o património social líquido equivalente ao capital social nominal”.

consequências. Neste âmbito, e conforme podemos comprovar pelo estatuído no n.º 1, do art. 41.º, do CSC, se o capital social não constar do pacto e tal for arguido antes do registo do mesmo, é causa de invalidade tendo em conta as normas relativas aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis previstas no CC.

Se, eventualmente, após o registo dos estatutos, se constatar que o instituto em análise não foi incluído no mesmo, há que diferenciar dois regimes, designadamente o regime atribuído às sociedades por quotas, às sociedades anónimas e às sociedades em comandita por ações, e o regime das SNC e SCS. Neste último aplicar-se-ão, também, as disposições previstas no CC para os negócios jurídicos nulos ou anuláveis, mas, no entanto, deve-se ressaltar o disposto no art. 43.º, do CSC.

Segundo o n.º 1 do art. 42.º *ex vi* n.º 2 do art. 43.º do CSC, e também do n.º 3 deste artigo, estando em causa a falta de previsão do capital social no contrato no caso de uma SNC ou SCS, este vício é sanável por deliberação dos sócios tomada tendo em consideração as normas previstas para as deliberações sobre a alteração do contrato¹⁹. Por sua vez, o mesmo não se verifica quanto às sociedades por quotas, anónimas e comandita por ações. Para estas é obrigatória a presença do capital social nos estatutos da sociedade, sendo que, se tal não ocorrer, como se depreende da al. b), do n.º 1, do art. 42.º, pode ser arguida a nulidade do contrato de sociedade, nos termos do art. 44.º, visto que este vício não é sanável, tal como podemos aferir pelo n.º 2, do art. 42.º, *a contrario*.

2.2. Princípio da Unidade

Para relacionar o princípio da unidade com a figura do capital social, é mister analisar a letra da lei, nomeadamente a al. f), do n.º 1, do art. 9.º, do CSC, na qual se observa que o legislador, ao referir-se ao capital social, define-o como um só, de existência única, porquanto utiliza a expressão “O capital social (...)” e não “Os capitais sociais”.

No mesmo sentido, a título exemplificativo, se pode referir o n.º 5, do art. 3.º, do CSC, quando menciona “75% dos votos correspondentes ao capital social”. Também o art. 42.º, n.º 1, al. b), ao mencionar “do capital da sociedade (...)”, e bem assim, o art. 197.º ao indicar

¹⁹ Desta forma, e tal como prevê o n.º 1, do art. 44.º, do CSC, estando em causa um vício sanável, a ação de declaração de nulidade do contrato não poderá ser proposta sem que, previamente, a sociedade seja interpelada para saná-lo num prazo de 90 dias.

que “o capital está dividido em quotas (...)”, todos do CSC. Na mesma senda encontra-se o art. 201.º do CSC, o qual refere que “o montante do capital social (...)”. No que concerne à SA veja-se o art. 288.º n.º 1 quando refere “1% do capital social (...)” ou ainda o art. 341.º n.º 1, ambos do mesmo diploma, na parte em que indica “até ao montante representativo de metade do capital social”.

Desta forma, observamos que, e tal como menciona Domingues (2004, p. 62), “[n]ão é possível (...) fazer referência no pacto a dois ou mais capitais sociais; [devendo] a sociedade (...) ter um capital social único”²⁰, atenta a singularidade da figura.

2.3. Princípio da Publicidade

Este princípio, tal como refere Domingues (2004, p. 63), não se encontra explanado nos ensinamentos doutrinários, mas resulta, segundo este, da preocupação do legislador que se encontra inclusivamente refletida na letra da lei. Segundo Domingues (2004, p. 63), o legislador toma várias medidas no sentido “de tornar público e dar a conhecer o capital das sociedades, sobretudo das sociedades de capitais” como, por exemplo, sujeitar o pacto social a registo comercial, nos termos dos arts. 18.º, n.º 5 e 166.º do CSC e art. 3.º, n.º 1, al. a) do Código do Registo Comercial (CRC), o que confere à sociedade, conforme o art. 5.º do CSC, personalidade jurídica. Desta forma, verificamos que se o capital é um dos elementos essenciais do contrato, na medida em que se encontra previsto no art. 9.º do CSC e este está, por sua vez, sujeito a registo comercial pelo art. 3.º, n.º 1, al. a), do CRC, então este está sujeito à publicidade atribuída ao próprio estatuto da sociedade²¹.

Parece-nos no entanto, neste caso, que o capital social é publicitado, mas o objetivo não é, *a priori*, dar a conhecê-lo, mas sim o contrato de sociedade. Deste modo, estamos perante um ato principal que é publicitar os estatutos, que abarca todos os elementos neles previstos e que, por consequência, são publicitados. Não obstante, o capital social é um dos elementos que tem de estar presente em todas as comunicações externas das sociedades por quotas, anónimas e comanditas por ações, ou seja, para além do registo há ainda a obrigatoriedade

²⁰ Para maiores desenvolvimentos sobre a temática, *vide* Domingues (2004, pp. 62-63).

²¹ Note-se que, estando em causa uma sociedade de capitais, o contrato deve ser publicado num endereço de acesso público da Internet (www.publicacoes.mj.pt) (art. 167.º, n.º 1, do CSC e art. 70.º, n.º 2, do CRC), previsto e regulado pela Portaria n.º 590-A/2005, de 14 de julho, incumbindo à sociedade o suporte dos custos da publicação, nos termos do art. 71.º do CRC.

Para um maior aprofundamento sobre a matéria, *vide* Domingues (2004, pp. 63-65).

de o dar a conhecer em determinados atos societários, nomeadamente “em todos os contratos, correspondência, publicações, anúncios, sítios da Internet e de um modo geral em toda a actividade externa”, nos termos do art. 171.º, n.ºs 1 e 2, do CSC. Se este preceito for violado pelas sociedades, há lugar a ilícito de mera ordenação social, punido, de acordo com o n.º 2, do art. 528.º, do CSC, com coima de valor entre os €250 a €1.500. Ora, não se entende que estas medidas do legislador tenham outro objetivo senão o de publicitar e dar a conhecer o capital social, pelo que, cremos, existe uma associação entre este princípio e a função de garantia.

2.4. Princípio da Estabilidade

De acordo com este princípio (considerado como fundamental na regulamentação deste instituto), o capital social é uma cifra fixa e estável (ao contrário do património social, que sofre oscilações durante a vida da sociedade), sendo permitido, em determinadas e pontuais situações, que o mesmo sofra variações. Parece-nos, portanto, e contrariando assim a doutrina defensora deste princípio, que só se poderia considerar como fixo e estável aquilo que é inalterável e não aquilo que se pode alterar sob determinadas circunstâncias. A isso, na nossa perspetiva, não se titula de estável, nem de variabilidade condicionada e nem de fixidez, porquanto consideramos que não se poderá considerar como fixo algo que é mutável. Para além do disposto, referem os apoiantes deste princípio que o capital social apenas poderá ser alterado quando respeitadas determinadas condições, para que se protejam, desta forma, os interesses quer dos sócios quer de terceiros²² (Domingues, 2004, pp. 65-67).

Por outro lado, há quem defenda, nomeadamente Blanco (1973, p. 53), que este princípio é um corolário do princípio da determinação (anteriormente explanado), não sendo, por conseguinte, um princípio autónomo. Segundo o Autor, se neste princípio se incide sobretudo nas variações a que o capital social possa estar sujeito quando este já se encontra determinado nos estatutos, então estamos perante o princípio da determinação,

²² De acordo com o mesmo Autor, os sócios são os principais interessados na estabilidade do capital porquanto, *a priori*, este reflete a posição em que os mesmos estarão dentro da sociedade tendo em conta o valor da sua entrada, como o próprio direito de quinhão nos lucros que será, também, proporcional à entrada. No que tange aos interesses de terceiros, verificamos que Domingues (2004, p. 67), cingiu-se apenas aos credores sociais, os quais, naquela data, se encontravam, ainda que idilicamente, protegidos pela função de garantia que era atribuída ao capital social.

designadamente pelo facto de o capital social inicialmente determinado poder sofrer oscilações (Domingues, 2004, p. 68).

Estas oscilações derivam do aumento ou redução que o capital social inicial e previsto nos estatutos pode sofrer. Considera-se aumento de capital a operação que vise dotar a sociedade dos meios financeiros para que esta, por exemplo, prossiga o seu objeto social ou se expanda. Este aumento está sujeito a deliberação dos sócios, conforme estipula o n.º 1, do art. 85.º, do CSC, tomada em conformidade com o disposto para cada tipo de sociedade. A alteração ao contrato deve ser reduzida a escrito, nos termos do n.º 2 do predito artigo.

As observações anteriores revelam particular importância se em causa estiver a modalidade de aumento de capital por novas entradas em que a sociedade é dotada dos meios financeiros para que lhe seja possível prosseguir o seu objeto social. Neste caso, o aumento operará por alteração ao pacto social através de deliberação dos sócios com as menções e maioria legalmente exigidas. Estas novas entradas poderão ser realizadas em dinheiro ou em espécie²³. É relevante sublinhar que o aumento de capital por novas entradas não opera quando não esteja definitivamente registado um aumento anterior, nem existam entradas ainda por realizar, conforme se depreende do n.º 3, do art. 87.º, do CSC, sob pena de se proporcionarem situações de desigualdade entre os antigos e os novos sócios (Domingues, 2009, p. 447).

²³ Sendo a entrada realizada em dinheiro, considera-se que este deve ser entregue na data da deliberação (art. 88.º n.º 1), mas quando tal não se verifique, pelo art. 89.º, n.º 2, do CSC, a entrada é exigível a partir do registo definitivo do aumento do capital social. O aumento considera-se verificado e, por conseguinte, o capital aumentado e as participações constituídas “na data em que qualquer membro da administração declarar, por escrito e sob a sua responsabilidade, quais as entradas já realizadas e que não é exigida pela lei, pelo contrato ou pela deliberação a realização de outras entradas” (n.º 2, do art. 88.º, do CSC). Note-se ainda que a não cobrança pelo administrador ou pelo gerente das novas entradas está sujeita a pena de multa até 60 dias com limite máximo correspondente ao crime de infidelidade, nos termos dos arts. 509.º, n.ºs 1 e 2, do CSC, e 224.º, n.º 1, do CP. Caso estejamos, contudo, perante uma entrada em espécie (tratando-se de um bem imóvel a entrada deve revestir forma solene por força do art. 875.º do CC), a lei é omissa quanto à sua realização, pelo que há na doutrina quem defenda que as entradas devem ser realizadas antes da deliberação de aumento do capital social ou da declaração que confirme a sua realização, como quem propugne a aplicabilidade do n.º 3, do art. 89.º, do CSC, e defenda assim que a realização da entrada deve ocorrer no prazo de um ano sob pena de caducidade (Domingues, 2009, p. 449). Somos a considerar, *in casu*, a realização da entrada antes de concluída a deliberação, na medida em que cremos que o aumento de capital pressupõe uma necessidade urgente de financiamento por parte da sociedade, pelo que um aumento de capital por entrada em espécie que apenas seja realizável daqui a 11 ou 12 meses, não atenderá a esse carácter urgente.

No que tange à modalidade de aumento de capital por incorporação de reservas²⁴ (também designado de “aumento gratuito”²⁵), nas melhores palavras de Cunha (2012, p. 847), este define-se como a “utilização de meios de que a sociedade já dispõe e que, pela sua incorporação no capital, adquirem estabilidade, elevando a medida da sua responsabilidade e tornando mais exigentes os respetivos resultados para que ela possa proceder à distribuição lícita e legítima de bens”. Esta modalidade encontra-se prevista nos arts. 91.º a 93.º, do CSC, e só se verifica se as contas do exercício anterior à deliberação estiverem aprovadas, devendo esta aprovação conter as menções exigidas no art. 91.º, n.º 4, do CSC. No caso de já terem decorrido mais de seis meses sobre a aprovação prevista no n.º 2, do art. 91.º, do mesmo artigo, “a existência de reservas a incorporar só pode ser aprovada por um balanço especial”^{26 27}, conforme se depreende do normativo em análise. À semelhança do verificado para o aumento de capital por novas entradas, caso existam entradas iniciais ou derivadas de anterior aumento por realizar, não é permitido que o aumento por incorporação de reservas ocorra.

O aumento de capital social por incorporação de reservas demonstra ser um suporte financeiro para a sociedade, evitando que esta, por insuficiência económica, atinja uma situação de subcapitalização.

Quanto ao regime de redução do capital social, estatuído nos arts. 94.º a 96.º do CSC, importa mencionar que lhe precede uma convocatória da assembleia-geral, a qual deve respeitar o disposto no n.º 1, do art. 94.º, do diploma supra, nomeadamente, a finalidade da redução (al. *a*)) e a forma da redução (al. *b*)), assim como especificar as participações que serão reduzidas caso a redução não incida sobre todas (n.º 2 do mesmo artigo).

²⁴ A doutrina entende classificar-se como reserva os valores patrimoniais da sociedade derivados, na sua maioria, “de lucros que os sócios não podem ou não querem distribuir, que serve principalmente para cobrir eventuais perdas sociais e para autofinanciamento” (Abreu, 2016, p. 435).

²⁵ Esta designação deriva do facto de os sócios, através do aumento de capital por esta via, verem o valor das suas participações sociais ser aumentado sem que tenham contribuído nesse sentido, pois são utilizadas as reservas da sociedade.

²⁶ Note-se que o n.º 1, do art. 93.º, do CSC, estipula que o pedido de registo do aumento de capital deve ser acompanhado do balanço que serviu de base à deliberação, caso este não se encontre depositado na conservatória.

²⁷ Nos termos dos n.ºs 1 e 2, do art. 93.º, do CSC, compete ao órgão de administração e ao órgão de fiscalização, caso exista, declarar não ter conhecimento de diminuição patrimonial ocorrida entre o dia a que se reporta o balanço que serviu de base à deliberação e a data em que esta foi tomada, que impeça o aumento de capital, devendo a declaração revestir forma escrita.

Constitui impedimento à deliberação da redução o facto de a situação líquida da sociedade não exceder o novo capital social em, pelo menos, 20%, nos termos prescritos no n.º 1, do art. 95.º, do CSC. Não obstante, o n.º 2 deste artigo estipula a permissão desta redução a um montante inferior ao mínimo estabelecido, desde que esta fique condicionada ao aumento igual ou superior ao mínimo legal nos 60 dias seguintes à deliberação.

Posto isto, urge referir que a redução do capital pode operar por duas vias distintas, nomeadamente através de uma redução nominal ou através de uma redução real, não sendo lícito a criação de outras formas de redução. A distinção entre estas duas vias prende-se, sobretudo, quanto à questão da existência, ou não, de libertação de bens do património líquido da sociedade, isto é, no caso da redução nominal não há lugar a restituição de bens da sociedade aos sócios, o que, por conseguinte, não altera o património social. Por seu turno, na via da redução real existe uma restituição por parte da sociedade de bens aos sócios, bens esses que, como vimos, se destinam a cobrir a cifra do capital social, revelando-se assim numa diminuição da garantia que o património social poderia oferecer aos credores no caso de insolvência da sociedade. Isto não significa, no entanto, que a redução ocorrerá e que colocará em causa o limiar do capital social, até porque, se atentarmos no disposto na al. a), do n.º 1, do art. 94.º, do CSC, a redução destina-se a cobrir prejuízos, a libertar excesso de capital ou a outra finalidade especial, especificamente prevista no diploma mencionado.

Pese embora o legislador haja descurado a função de garantia do capital social nas sociedades por quotas, importa aqui fazer especial referência ao estabelecido no art. 96.º, n.º 1, do CSC, que, encontrando-se previsto na parte geral do Código, aplica-se também às referidas sociedades e funciona como uma norma de proteção dos interesses dos credores. Estipula o predito artigo que os credores sociais dispõem do prazo de um mês após a publicação do registo da redução para requerer ao tribunal que a distribuição de reservas disponíveis ou dos lucros seja impedida ou limitada, num determinado período, exceto se o crédito do requerente puder ser satisfeito caso seja exigível ou, não sendo, que esteja adequadamente garantido. Contudo, esta faculdade apenas pode ser exercida se os credores tiverem solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, há pelo menos 15 dias, e este pedido não tenha sido atendido, conforme se pode verificar pelo estatuído no n.º 2, do art. 96.º, do CSC. As distribuições não ocorrerão, no entanto, sem que os prazos se encontrem corridos e, caso se verifique, a partir do conhecimento da sociedade do requerimento de algum credor (n.º 3, do predito artigo).

2.5. Princípio da Exata Formação

Este princípio tem, a nosso ver, uma grande correspondência com as noções de capital social outrora expostas. Segundo este, no momento da constituição da sociedade, o valor do património social desta deve corresponder, efetivamente, ao valor do capital social nominal. Ou seja, no património societário devem constar bens cujo valor preencha a cifra do capital social. Desta forma, só adquirirá a qualidade de sócio aquele que, efetivamente, contribua para a sociedade, sendo que, cingindo-nos às sociedades de capitais, às quais não são permitidas entradas em indústria²⁸ (cfr. n.º 1, do art. 202.º para as sociedades por quotas e n.º 1 do art. 277.º para as SA, ambos do CSC), apenas será sócio aquele que contribuir com bens ou dinheiro para a sociedade²⁹. Esta proibição verifica-se também noutros ordenamentos jurídicos europeus, nomeadamente no art. 58.º do *Código de Derecho de Sociedades*, cujo n.º 1 prevê que “[n]as sociedades de capital apenas poderão ser objeto de entrada os bens ou direitos patrimoniais suscetíveis de avaliação económica”, e o n.º 2 expressamente menciona que “[e]m nenhum caso poderá ser objeto de entrada o trabalho ou os serviços”.

Em França, contudo, são permitidas as entradas em indústria, veja-se, neste sentido, o art. L223-7 do *Code de Commerce* que prevê que “[c]aso seja necessário, os estatutos devem especificar as condições em que as entradas poderão ser subscritas em forma de indústria”. Na Alemanha, o legislador permaneceu omissos quanto à admissibilidade das entradas em

²⁸ Esta proibição de admissão de entradas em indústria tem uma índole prática, pelo facto de a valorização de uma entrada deste género estar revestida de uma extrema dificuldade de avaliação. Para além do disposto, uma entrada em indústria, supostamente, nunca está realizada, pois pressupõe-se que a sua realização se configure durante a vida da sociedade. Outro aspeto a ressaltar é a impossibilidade de se garantir, *a priori*, o seu cumprimento, na medida em que durante toda a vida da sociedade poderão emergir situações que desencadeiem o incumprimento da mesma. Veja-se, por exemplo, uma discussão entre o sócio A e o sócio B, sendo que o B contribuiu com indústria e, derivado da predita discussão, decidiu não prestar mais a sua atividade à sociedade. Neste caso, torna-se extremamente difícil no momento da constituição da sociedade, aferir se uma entrada em indústria será, ou não, efetivamente cumprida. Para além de que, a nosso ver, estas entradas estão revestidas de um rigoroso caráter prático, isto é, enquanto nas restantes entradas, as mesmas ficam cumpridas ou *ab initio*, ou *a posteriori* no caso de diferimento, uma entrada em indústria terá, como refere Domingues (2004, p. 77), de ser realizada “ao longo da vida da sociedade, não sendo, por isso, possível que fiquem integralmente liberadas naquele momento”. Para além do disposto, a permissão de uma entrada em espécie e consequente avaliação induziria em erro os próprios credores sociais, pelo facto de uma avaliação errada repercutir-se num valor errado de capital social. Há, contudo, quem defenda a avaliação da entrada em indústria nos termos prescritos para a entrada em espécie, acompanhada da opinião dos sócios sobre a utilidade do serviço a prestar.

²⁹ Há que ainda tecer uma breve nota neste aspeto pelo facto de o valor nominal da participação não poder ser superior ao valor real da contribuição efetuada pelo sócio, ou seja, tal como exemplifica Domingues (2004, p. 74), o sócio X não pode cumprir a sua entrada com €100 e ser titular de uma participação social no valor de €200. Para um maior aprofundamento nesta temática, *vide* Domingues (2004, pp. 74-76).

indústria, mencionando apenas no § 5º, n.º 4, da *GmbH-Gesetz* que “[s]endo realizada uma entrada em espécie, deve constar do pacto social a identificação do sócio que efetuou essa entrada e o seu valor nominal”.

Já em Itália a questão revela-se pouco explícita, pelo que a doutrina tem considerado, face ao estatuído no art. 2464.º do *Codice Civile* (“[s]e nada ficar estipulado em contrário no pacto, as entradas devem ser realizadas em dinheiro), que as entradas em indústria devem ser incluídas.

Em Portugal, atentando no art. 26.º, n.º 1, do CSC, observamos que, por regra, as entradas devem ser realizadas até ao momento da celebração do contrato. No entanto, o mesmo artigo contempla exceções, nomeadamente o n.º 2 que estipula a permissão da realização das entradas até ao termo do primeiro exercício económico, nos casos em que a lei o permita. O n.º 3 do mesmo artigo prevê também uma exceção quanto às entradas em dinheiro, sendo que, quando a lei o permita, os sócios podem estipular contratualmente esse diferimento. Ressalve-se ainda que, nos termos do art. 27.º, n.º 1, do CSC, as deliberações que visem liberar os sócios da realização de entradas estipuladas são nulas, salvo no caso de redução do capital social.

Se, por sua vez, o sócio pretender contribuir para a sociedade com uma entrada em espécie, esta deve ser avaliada por um ROC (Revisor Oficial de Contas) sem interesses na sociedade³⁰, tal como estatui o n.º 1, do art. 28.º, do CSC. O objetivo desta avaliação por parte de um profissional alheio à sociedade em causa é evitar que o valor do bem seja alterado (nomeadamente para valor superior), visando não só beneficiar o sócio que pretende efetuar a entrada, como também aumentar o valor do capital social sem que o bem tenha sido avaliado com base no seu valor real. Se, porventura, estiver em causa uma entrada com *know-how*, e perfilhando da posição jurídica de Domingues (2004, pp. 79-80), ao considerar que esta é uma entrada em espécie e não uma entrada *in natura*, esta apenas deve ser admitida no caso de “os conhecimentos técnicos se encontrarem incorporados e materializados num qualquer suporte” (Domingues, 2004, p. 80). Atenta a especificidade desta entrada, deve o

³⁰ Este profissional irá, conforme o previsto no art. 28.º do CSC, elaborar um relatório sobre a entrada em questão, devendo o mesmo conter o disposto no n.º 3 do mesmo artigo, e ser elaborado com uma antecedência não superior a 90 dias tendo em conta a data em que o contrato de sociedade deverá ser formalizado.

ROC analisá-la com o maior cuidado e cautela, com vista a que lhe seja atribuído não o valor real (porquanto tal mostra-se insustentável), mas um valor próximo a este^{31 32}.

2.6. Princípio da Intangibilidade

É transversal à doutrina observada que o princípio da intangibilidade, previsto no art. 32.º do CSC, é um dos princípios basilares para regulamentar a figura do capital social. Segundo este princípio, a predita figura é intangível, na medida em que, conforme nos refere Domingues (2004, p. 133), “os sócios «não podem tocar» no capital social, isto é, aos sócios não poderão ser atribuídos bens nem valores que sejam necessários à cobertura do capital social”. Isto significa, portanto, que “só poderão ser distribuídos aos (...) sócios valores que representem lucros” (Martinho, 2008, p. 54).

Desta forma, facilmente aferimos que os montantes entregues pelos sócios a título de entrada não poderão retornar à esfera destes, excetuando nos casos de liquidação ou de redução do capital social (exuberante). Esta medida revela-se também na esfera dos credores como uma medida de garantia, sendo apenas permitida a distribuição de bens aos sócios quando a situação líquida da sociedade assim o permita, isto é, pela análise do n.º 1, do art. 32.º, do CSC, é permitida a distribuição de bens aos sócios quando o capital próprio da sociedade (com inclusão do resultado líquido), seja superior à soma do capital social e das reservas indisponíveis³³.

Na melhor descrição de Garrigues, citado por Cunha (2012, p. 256), “a cifra do capital social é uma linha fechada ou círculo ideal traçado no ativo da sociedade, que não contempla bens determinados, mas que impõe à sociedade a obrigação de tê-lo sempre coberto com bens equivalentes àquela cifra. Tudo o que exceda esse círculo pode ser distribuído entre os sócios”.

³¹ Para um maior desenvolvimento sobre as entradas em espécie no princípio em análise, *vide* Domingues (2004, pp. 78-90).

³² Para melhores desenvolvimentos sobre o princípio da exata formação, *vide* Domingues (2004, pp. 81-132).

³³ No que concerne às reservas, veja-se o art. 295.º do CSC que prevê uma reserva legal (imposta pela lei) em matéria de lucros. Por outro lado, as reservas podem resultar, também, de cláusulas previstas no pacto social (Martinho, 2008, p. 54), ou de subvalorização contabilística dos bens da sociedade, sendo designadas neste caso de reservas ocultas, bem como de bens constituídos pela sociedade e que não tenham sido distribuídos aos sócios, sendo denominadas neste caso de reservas livres (Cunha, 2014, p. 173).

Note-se que aquilo que se afigura como garante dos credores não é a cifra do capital social, mas os bens suscetíveis de penhora com que os sócios entram para a sociedade por imposição da al. a), do art. 20.º, do CSC, as entradas em dinheiro e o património real. Se assim não fosse estar-se-ia a convencer terceiros credores de um falso valor de capital social, pelo que o que lhes realmente interessa é que no património da sociedade se encontrem bens suscetíveis de penhora e que cubram esse valor, dado que o art. 601.º do CC prevê também que “pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora”.

Salienta-se, assim, que, neste princípio, e inversamente ao observado para o princípio da exata formação, não se tem como objetivo garantir que a sociedade tenha um fundo de bens (capital social real) que cubra a cifra do capital social nominal, mas somente e apenas que esses bens sejam distribuídos, na senda do art. 32.º do CSC, quando a situação líquida da sociedade assim o permita. Nas melhores palavras de Domingues (2004, p. 147), o princípio da intangibilidade visa assegurar “a não diminuição do capital real por virtude da atribuição de benefícios aos sócios”.

Ora, estas medidas têm como consequência a garantia dos credores, pelo que se deve reforçar a sua interligação com a função de garantia bem como a sua relação com os princípios anteriores, nomeadamente o da estabilidade, dada a existência de todo um conjunto de imposições legais que visam salvaguardar esta figura. A consequência da proteção dos credores revela-se na lei, através do princípio da intangibilidade, no aumento da capacidade da sociedade de reter bens insuscetíveis de distribuição quando a situação líquida da sociedade não o permita. Se assim não fosse encontraríamos múltiplas situações em que os sócios, perante a insolvência iminente da sociedade, procederiam a uma distribuição de bens para salvaguardar os seus interesses, prejudicando aqueles que contrataram com a sociedade e que sairiam prejudicados na ocorrência da insolvência da empresa.

2.7. Princípio da Efetividade

O princípio da efetividade é, não raras vezes, confundido com o princípio da intangibilidade explanado anteriormente. No entanto, enquanto este último pretende assegurar que o património líquido da sociedade (capital social real) não é inferior à cifra do capital social nominal, o princípio da efetividade pretende que os bens que integram o predito património

líquido sejam efetivamente capazes de cobrir a cifra do capital social, não sendo assim apenas necessário ter bens no património líquido como que esses bens sejam suficientes e capazes de cobrir a cifra do capital social nominal.

Desta forma, concluímos que este princípio tem uma dupla função: pretende não só que existam bens no capital social real (função de existência), como que esses bens sejam suficientes para cobrir a cifra do capital social nominal (função de idoneidade). Encontramos na letra da lei vários reflexos deste princípio, nomeadamente na avaliação a que os bens que constituem entradas estão sujeitos. Ora, e como já referimentos previamente, o art. 28.º do CSC obriga a que as entradas em espécie sejam avaliadas por um ROC despido de interesses na sociedade. Tal facto obsta, assim, a que um revisor munido de interesses avaliasse o bem e lhe atribuísse um valor superior àquele que, efetivamente, este teria na realidade, o que consubstanciaria num falso valor do capital social.

Outra das soluções encontradas pelo legislador para garantir o cumprimento e eficácia deste princípio diz respeito às reservas legais. Estas, tal como podemos confirmar pelo estatuído no art. 296.º do CSC, só podem ser utilizadas para cobrir perdas (als. *a*) e *b*) do artigo supra) ou para incorporação no capital (al. *c*) do mesmo normativo). Deste modo, se do decorrer da atividade empresarial resultarem perdas para a sociedade, no caso de existir reserva legal, tais perdas serão absorvidas por esta ao invés de atingirem diretamente o capital social. No entanto, se a reserva legal já tiver sido utilizada, deve-se observar o disposto no n.º 1, do art. 295.º, do CSC (quer para as sociedades por quotas quer para as sociedades anónimas por força do art. 218.º, n.º 2, do CSC), ou seja, deve-se reintegrá-la até que ela represente a 5.ª parte do capital social, se montante superior não for estabelecido nos estatutos da sociedade, o qual, existindo, deve ser respeitado *ab initio* (Domingues, 2004, pp. 146-152).

O legislador avança ainda com outra solução para efetivar o princípio em análise e que se prende com o regime previsto no art. 35.º do CSC sobre a perda de metade do capital. Segundo este artigo, se do decurso da vida empresarial resultarem perdas para a sociedade, os terceiros a esta associados, por força deste normativo, têm a garantia de que a sociedade dispõe, efetivamente, de pelo menos metade do seu património líquido, sendo assim permitido que este desça abaixo da cifra do capital social, mas apenas até metade³⁴. O

³⁴ Note-se que, neste caso, estamos perante uma situação em que o património líquido da sociedade se tornou insuficiente para cobrir a cifra do capital social nominal não por uma distribuição indevida de bens aos sócios,

objetivo principal é que, devido às condicionantes que uma sociedade possa estar sujeita e que determinem perdas de capital, que estas não se repercutam na perda total do seu património, ou seja, pretende-se que o património líquido da empresa não seja de valor inferior ao valor do capital social conhecido por terceiros, considerando-se perdido metade do capital social quando o capital próprio seja igual ou inferior a metade do valor daquele, tal como se pode verificar pelo disposto no n.º 2, do art. 35.º, do CSC.

Deste modo, por força do art. 35.º, n.º 1, do CSC, se das contas de exercício ou das contas intercalares resultar que metade do capital social se encontra perdido, os gerentes ou administradores devem convocar a assembleia-geral tendo em consideração o n.º 3 do mesmo artigo, com vista a informar os sócios da situação da sociedade para que estes tomem as medidas adequadas. Quanto a estas, atentando no n.º 3, do art. 35.º, do mesmo diploma, verificamos que o legislador estipulou como medidas a dissolução da sociedade – al. *a*) –, a redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade – al. *b*) –, e a realização de entradas pelos sócios destinadas a reforçar a cobertura do capital – al. *c*) –, mas não tendo estas medidas carácter taxativo, poderão os sócios adotar outra que considerem mais apropriada.

No que tange à dissolução da sociedade, medida considerada como a mais grave pois determina a perda das entradas dos sócios, observamos que o art. 141.º do CSC estipula os casos em que a sociedade poderá ser dissolvida, determinando a al. *b*) do predito artigo que ocorra por deliberação dos sócios. Esta deve ser tomada com uma maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, de acordo com o n.º 1, do art. 270.º, do CSC.

Quanto à al. *b*), do n.º 3, do art. 35.º, do CSC, abordada a respeito do princípio da estabilidade, urge apenas ressaltar que a redução não poderá ser efetuada para valor inferior ao capital próprio da empresa, sendo este o limite a ter em consideração na redução, ou seja, se estivermos perante uma sociedade com um capital social no valor de €2.000 mas com uma situação líquida no valor de €1.000, o capital social poderá ser reduzido até ao limite desses €1.000, quando o fundamento se baseie em perdas (Pinto, 2006, p. 137).

No que concerne à al. *c*) do mesmo normativo, sobre a realização de novas entradas para reforçar a cobertura do capital social, muito se discute na doutrina sobre a sua apreciação

mas sim pelo risco associado à própria exploração da atividade, tendo em conta que a distribuição supra se encontra protegida pelo princípio da intangibilidade explanado no ponto n.º 1.2.6.

relacionando com as realizadas a título constitutivo da sociedade. Esta relação não deve, contudo, verificar-se, pelo facto de estas entradas não se destinarem a preencher a participação social de um sócio ou um a aumento de capital, mas sim a reforçar a cobertura do mesmo, não existindo na lei uma ligação direta entre a realização destas entradas e um aumento proporcional da participação do sócio. Podem incidir, na senda de Pinto (2006, p. 137) e nada estipulando a lei em sentido contrário, em entradas em espécie ou em dinheiro.

Quanto à deliberação que determine a realização de novas entradas, a doutrina tem avançado no sentido de que deve ser tomada por maioria simples ou, se existir nos estatutos uma cláusula que preveja a realização deste tipo de entrada, que a deliberação seja tomada por unanimidade, dado que, na senda de Domingues (2013, p. 533), a limitação da responsabilidade do sócio tem em conta a sua entrada. Todavia, somos a discordar do ilustre Autor, pelo facto de nada estar previsto na lei no sentido de que esta entrada realizada pelo sócio a título de reforçar o capital devido a perdas, se refletir proporcionalmente no aumento da participação social deste.

Domingues propugna ainda que esta entrada se trata de uma prestação acessória dos sócios, prevista no art. 209.º do CSC, pelo que, neste caso, e como se depreende do n.º 3, do art. 250.º, do CSC, a deliberação pode ser tomada com a maioria absoluta dos votos. Quanto à exigência das entradas, tem-se entendido que, nada sendo estipulado na deliberação, que os gerentes ou administradores devem interpelar os sócios no sentido da sua realização, entrando estes em mora, nos termos do art. 203.º, n.º 3, do CSC, num prazo variável entre os 30 e os 60 dias.

Creemos, por sua vez, que este princípio se confronta com alguns dos princípios atrás assinalados, na medida em que, se o objetivo é proteger a integridade do capital social para que ele possa ser uma garantia para terceiros e estes ao contratar com a sociedade podem ter em conta o capital social da mesma, não nos parece fiável o regime deste art. 35.º, por contrariar os referidos princípios (Domingues, 2004, pp. 153-154). Não obstante a nossa posição, devemos, contudo, salientar as melhores palavras de Blanco (1973, p. 51), ao mencionar que “a lei não (...) pode evitar que, por efeito das vicissitudes económicas do negócio, se chegue ao ponto em que o património social não tem condições para satisfazer a cobertura do capital”.

3. Funções

Ao longo da exposição desta temática temos vindo várias vezes a aludir às funções inerentes ao capital social, de tal modo que consideramos deveras pertinente traçar as funções principais que lhe têm vindo a ser associadas e até desassociadas, tendo em conta a jurisprudência portuguesa anterior e posterior à entrada em vigor do DL n.º 33/2011.

3.1. Funções internas (ou *ad intra*)

3.1.1. Função de produtividade

Designada na doutrina de “função de produtividade” ou “função de produção”, importa ressaltar que o capital social, entendido como a figura que possibilitaria aos sócios a prossecução de uma determinada atividade, teve como principal e única função atribuída a função de produtividade. Contudo, e pela necessidade de fomento do empreendedorismo, a limitação da responsabilidade foi regulada, o que se repercutiu, no âmbito desta figura, na atribuição de outras funções como, por exemplo, a função de garantia, que assumiu os contornos necessários para que na doutrina fosse designada de função “rainha” do capital social. Há na doutrina quem entenda, por seu turno, que a função de garantia é um reflexo da função de produção, entendimento este que levanta algumas questões que, desde logo, nos propomos destringir.

Ora, sendo que o principal objetivo de uma sociedade não é garantir a satisfação dos créditos dos credores, mas sim gerar lucro para os sócios e para a sociedade, é de comum perceção que esse lucro só será gerado pela função de produtividade que o capital social desempenha, o que, por sua vez, irá permitir que a sociedade disponha de meios para garantir os interesses dos credores.

A função de produtividade é, nestes termos, entendida, nas melhores palavras de Domingues (2004, p. 263), “como o conjunto dos meios disponíveis destinados a promover o desenvolvimento da actividade da empresa (...), pelo que o capital social representa o conjunto de meios postos que os sócios quiseram colocar em comum (...) para o desenvolvimento da actividade económica que se propõem exercer”.

Neste sentido, tal como refere, e bem, Dono (2004, p. 205), “[n]ão se compreende que o capital social sirva os credores antes de servir os sócios”. Pretende-se com isto afirmar que este instituto terá como objetivo primário possibilitar à sociedade explorar aquele que será o seu objeto de negócio, sendo-lhe permitida tal exploração através das entradas efetuadas pelos sócios no momento da constituição da empresa.

3.1.2. Função de atribuição da qualidade de sócio

É de senso comum que só existe sociedade se existirem sócios, mas sendo condição numa sociedade de capitais que os sócios tenham de participar no capital social através da realização de entradas, será o cumprimento desta obrigação que atribuirá ao sócio essa mesma qualidade. Será, deste modo, pelo cumprimento da obrigação de entrada, que os sócios saberão qual a sua participação social na sociedade.

Situação diferente é, no entanto, a verificada nas sociedades de pessoas, onde, como já mencionámos, são permitidas entradas em indústria, as quais não são contabilizadas no capital social da sociedade, conforme o previsto nos arts. 9.º, n.º 1, al. f) e 178.º, n.º 1, do CSC. Assim sendo, neste caso, verifica-se o inverso, ou seja, para se ser sócio não é obrigatório ter uma participação no capital social. Por este motivo, Domingues afirma que o capital social nas sociedades de capitais não é “apenas funcional mas fundacional” (Domingues, 2004, pp. 258-259)³⁵.

3.1.3. Função de organização

Também designada como “função de ordenação” ou “função de determinação da posição jurídica dos sócios”, é atribuída ao capital social a função de determinar, quantitativamente, os direitos e obrigações daqueles. Partindo do estatuído no art. 22.º do CSC, os sócios participarão nos lucros e nas perdas da sociedade proporcionalmente em relação à sua participação social. Outras normas do CSC apontam também no sentido de o “poder” dos sócios no seio da sociedade estar relacionado com a sua participação social, como, por exemplo, o n.º 1, do art. 288.º, do CSC, que exige que um acionista que pretenda consultar

³⁵ No mesmo sentido, *vide* Dono (2004, p. 203).

um dos documentos previstos nesse mesmo número possua ações correspondentes a, pelo menos, 1% do capital social, para além de um motivo justificativo da pretensão de consulta.

Também no mesmo sentido se encontra o n.º 2, do art. 375.º, do CSC, que exige que um ou mais acionistas sejam detentores de ações correspondentes a, pelo menos, 5% do capital social para convocarem a assembleia geral. O n.º 1, do art. 77.º, do mesmo diploma, prevê também que os sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% caso esteja em causa uma sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, possam propor ação social de responsabilidade contra gerentes e administradores para reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido.

Desta forma, a participação social dos sócios permite que o capital social seja o principal indicador dos direitos e obrigações daqueles (Dono, 2004, pp. 203-204; Domingues, 2004, pp. 259-260; Abreu, 2014, pp. 449-451).

3.2. Funções externas (ou *ad extra*)

3.2.1. Função de avaliação económica

Esta função atribuída à figura do capital social assume relevância, pelo menos, uma vez por ano, com o balanço. Através do resultado deste, é possível efetivar se a sociedade está, ou não, a gerar lucro, ou a ter perdas. Para tal, atenta-se no valor do património líquido da sociedade que, sendo superior ao do capital social nominal, revela que a mesma gerou lucro durante aquele exercício económico. *A contrario*, se o valor se revelar inferior, então a sociedade teve perdas.

Esta função de avaliação económica encontra a sua previsão no art. 65.º do CSC, o qual estipula o dever de relatar a gestão e apresentar contas. O n.º 1 deste artigo obriga os membros da administração a elaborar e submeter o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas legalmente previstos aos órgãos societários competentes. A elaboração destes documentos deve obedecer ao disposto na lei, não sendo permitido, pelo n.º 2 do artigo supra, que o contrato afaste as disposições legais.

Como corolário desta obrigação, é assim possível avaliar a situação económica da sociedade, tendo como base o capital social e o património líquido da mesma, que pela confrontação de valores ditará a existência de lucros ou perdas.

3.2.2. Função de garantia

A função de garantia atribuída ao capital social é aquela que mais críticas tem sofrido. Segundo os ensinamentos doutrinários esta função está diretamente associada ao princípio da intangibilidade, previamente abordado, porquanto o capital social é considerado como intocável pelos sócios, não sendo assim lícito que lhes sejam distribuídos bens da sociedade quando estes se destinem a cobrir a cifra do capital social nominal, nos termos do art. 32.º do CSC³⁶.

De facto, se atentarmos que do cumprimento dos princípios orientadores do capital social supramencionados resulta uma figura estável e intocável, parece-nos que, ainda que o capital social não tivesse um valor elevado para cumprir todas as dívidas da sociedade, era o garante mais próximo dos interesses dos credores. Neste sentido, Engert (2006, pp. 3-4) menciona que a principal ideia em que o capital social se baseia consiste na redução do risco para os credores de não verem os seus créditos satisfeitos. De facto, é esta a ideia principal e que consideramos pertinente ressaltar, mas é mister também atender que o que realmente

³⁶ No entanto e inicialmente com a criação desta figura, a função de garantia nem lhe era atribuída. Era-lhe sim, somente, apontada uma função de produção, na medida em que este se destinava a permitir que a sociedade tivesse fundos para explorar a atividade a que estava sujeita. Não obstante e decorrente do próprio desenvolvimento cultural, bem como do próprio Direito, foram criadas as sociedades de responsabilidade limitada, nas quais os credores, se se verificasse a situação de insolvência da sociedade, não poderiam responsabilizar o património social dos sócios pelo facto de o próprio instituto daquela não o permitir. Nas melhores palavras de Payne (2008, p. 4), “os sócios obtêm o benefício da responsabilidade limitada mas isso acarreta custos para os credores”. No entanto, a Autora refere também que no ordenamento jurídico do Reino Unido existem exceções a esta responsabilidade limitada, embora sejam raras. No nosso sistema jurídico observamos também essas exceções, nomeadamente o instituto de desconsideração da personalidade jurídica, que, segundo o Ac. do TRL de 16-06-2015 (em que foi relatora Maria do Rosário Morgado; disponível em www.dgsi.pt – consultado a 01/10/2016), “foi arquitetado como forma de evitar que, sob a capa da personalidade jurídica coletiva, se prossigam interesses de terceiros (...). Todavia, para não pôr em causa a segurança jurídica decorrente do reconhecimento legal da pessoa coletiva, nem quebrar a relação de confiança entre os diversos sujeitos do direito, o instituto em causa (...) obedece a determinados pressupostos que (...) enfatizam a sua natureza subsidiária”. Deste modo, verifica-se que “a responsabilidade limitada incentiva os sócios a arriscar em projetos com um risco superior àquele que era o verificado quando os credores pretenderam contratar” (Ax, 2004, p. 12). Neste âmbito, e considerando que os credores se encontravam excessivamente desprotegidos, verificando-se até que eram estes que assumiam o risco de exploração da atividade, na medida em que os seus créditos poderiam nunca vir a ser satisfeitos, começou a verificar-se a atribuição de uma função de garantia ao capital social. Ou seja, se como consequência do azar da prossecução do objeto social a sociedade se mostrasse incapaz de cumprir com as suas obrigações vencidas e vincendas, os credores sociais poderiam, ainda que idilicamente, recorrer-se do capital social como via de satisfação dos seus interesses.

interessa aos credores é a existência de bens concretos, suficientes e suscetíveis de penhora no património da empresa que cubram o valor das dívidas desta³⁷. Se não for este o entendimento, questiona-se a obrigação de o legislador, no art. 20.º, al. a), do CSC, exigir que os sócios entrem para a sociedade com bens suscetíveis de penhora, norma que, regulada na parte geral do Código, se aplica também às sociedades por quotas.

Embora o objetivo inicial da norma tenha sido a sua aplicação apenas nas sociedades anónimas, com base no art. 7.º da Segunda Diretiva³⁸, o qual estatuiu que “o capital subscrito só pode ser constituído por elementos do activo suscetíveis de avaliação económica”, com a transposição para o ordenamento jurídico português, o legislador entendeu por bem suprimir a parte que obrigava à suscetibilidade de avaliação económica e estatuiu-a na parte geral, tendo sido levantadas críticas doutrinárias mormente por os bens serem passíveis de avaliação económica, ainda que com a supressão do legislador (Abreu, 2016, p. 250), ou caso os bens fossem impenhoráveis.

Neste último caso, a doutrina dá azo a várias interpretações, desde logo Matos (2001, pp. 82-83), que considera que quer os bens totalmente, quer os bens relativamente impenhoráveis poderão constituir entradas dos sócios e, bem assim, servir de garante aos credores. Encontramos como exemplo o direito de uso e habitação previsto no art. 1484.º, n.º 1, do CC, que, por se tratar de um direito intransmissível, é impenhorável.

Face ao exposto, o facto de a lei impor a satisfação de um mínimo legal de capital inicial para as sociedades era visto pela doutrina como uma garantia para a satisfação das dívidas sociais. Já em 1989 se propugnava neste sentido, nomeadamente Correia (1989, p. 155), o qual defendia que é devido ao “facto de o capital social constituir uma garantia para terceiros (designadamente os credores sociais), (...) que a lei fixa, para certos tipos de sociedades, um valor mínimo para o capital social”.

O que importa aqui aferir é de que forma ou em que medida o capital social se apresenta como um garante para os credores, quer numa sociedade por quotas com um capital social de, pelo menos, €5.000, como se verificava no período anterior à entrada em vigor do DL

³⁷ Inicialmente, a visão desta função de garantia consistia na penhora e execução dos bens existentes no ativo da sociedade, surgindo problemas nesta aceção nomeadamente quando se tratavam de ativos intangíveis (Garcia, 2009, p. 75).

³⁸ Diretiva n.º 77/91/CEE, de 13 de dezembro de 1976.

n.º 33/2011, como na presente data com a estipulação da consagração de um regime de capital social livre.

Através de uma análise ao capital social das sociedades criadas no período 2006-2011³⁹, numa amostra composta por 373 sociedades por quotas, concluímos que 51,5% dessas sociedades foi criada com o valor mínimo de capital social (encontrámos, não raras vezes, situações em que as sociedades eram criadas com valores entre os €5.001 e €6.000), pelo que concluímos que a imposição de um capital social mínimo se repercute na constituição de sociedades pelos sócios que cumpram apenas o valor mínimo obrigatório estipulado na lei. Não existia, à semelhança do que se verifica à data, uma adequação ao objeto da sociedade. Verificámos ainda que, na maioria das sociedades com capital social a rondar os €5.000, este era manifestamente desadequado relativamente ao objeto que a sociedade iria explorar, pelo que a insolvência dessas mesmas sociedades foi posteriormente declarada.

Observámos também que, no ano de 2008, numa amostra de 95 sociedades, 75% delas foi criada com o capital social entre os €5.000 e os €6.000. No que concerne ao período 2012-2013, a média de capital social com que as sociedades foram constituídas ronda os €240,42. Em ambos os períodos as sociedades descritas insolveram.

Analisadas também as estatísticas trimestrais sobre os processos de insolvência fornecidas pela Direção-Geral da Política de Justiça⁴⁰, observámos que no período 2007-2010 o número de insolvências era relativamente reduzido, sendo que, comparando o segundo trimestre do ano de 2007 com o segundo trimestre do ano de 2016, verificámos um aumento de cerca de 303,9% de processos de falência, insolvência, recuperação de empresas e Processo Especial

³⁹ Os dados fornecidos na função de garantia, quando não se fizer referência à sua proveniência, consideram-se retirados do sítio www.racius.com (consultado a 10/03/2017) e, posteriormente, analisados.

Para o efeito, foram consideradas cerca de 400 sociedades por quotas insolventes e tidos em conta o capital social com que foram constituídas e a sua duração. Sempre que possível, na medida em que o predito sítio nem sempre refere o objeto social das empresas, foi tido em consideração o objeto social das sociedades para comparar com o capital social investido pelos sócios e verificar a existência de adequação entre um e outro. Foram, também, realizadas médias no sentido de apurar o valor médio de capital social das sociedades com referência a determinados períodos. O objetivo prendeu-se com a verificação de um eventual nexo de causalidade entre o capital social e o objeto da sociedade e a sua posterior insolvência.

⁴⁰ Neste âmbito, referimo-nos ao Boletim n.º 33, de outubro de 2016. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais_3/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20161104.pdf?nocache=1478261862.48. Consultado a 05/03/2017.

de Revitalização (PER) que deram entrada nos tribunais de 1.^a instância. No mesmo período a percentagem de processos findos ronda os 344,5%.

Já no que concerne ao valor da ação do processo de insolvência, determina o art. 15.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) que o valor do ativo seja o critério a ter por base para determinação do valor do processo e seus incidentes, sendo o valor suscetível de correção logo que se verifique ser diferente do valor real. Pelas estatísticas apresentadas pela Direção-Geral da Política de Justiça⁴¹, o valor da ação compreendido entre os €1.000 e os €9.999, no período de 2007-2010 revelava, designadamente, valores entre os 40 e os 53%, os quais assumiam o contorno a ressaltar perante os restantes valores.

Já no período entre 2011-2016 o valor da ação até aos €999 rondava os 40-45%, sendo estas as percentagens que se destacavam comparativamente com as restantes. Verificámos, deste modo, que as sociedades eram detentoras de um ativo manifestamente irrisório para fazer face às adversidades do comércio societário, motivo pela qual insolveram. Não podemos, contudo, afirmar que o capital social foi o principal e único responsável pela insolvência dessas sociedades, até porque, se atentarmos no art. 3.º do CIRE, o capital social livre não constitui requisito para uma sociedade ser considerada insolvente. Mostrou-se, por sua vez, particularmente difícil considerar as sociedades constituídas no período pós-2014 e correspondentes insolvências, dado que é necessário o decorrer de um determinado lapso de tempo depois de inserida a empresa no comércio, para que estejam reunidas as condições para apresentação à insolvência e consequente sentença declaratória.

Podemos afirmar, contudo, e por análise de vários montantes de capitais sociais irrisórios de sociedades criadas no período pós-2011, que muitas sociedades declaradas insolventes tinham capital social irrisório. Tendo sido, ou não, esse fator promotor da insolvência, certo é que muitos foram os credores não tiveram por satisfeitos os seus interesses. Encontrámos, a título meramente exemplificativo, uma sociedade constituída com capital social de €4, criada no final do ano de 2011, com insolvência decretada em 2014, cujo objeto social era o

⁴¹ Referimo-nos ao Boletim n.º 33, de outubro de 2016. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais_3/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20161104.pdf?nocache=1478261862.48. Consultado a 05/03/2017.

fabrico de artigos em mármore e rocha. Cremos que não são necessários estudos que comprovem que, neste caso, a sociedade nasceu manifestamente subcapitalizada, pois, os sócios não colocaram à disposição da sociedade, exceto se as entradas reais tivessem sido manifestamente superiores aos valores nominais, património suficiente para, pelo menos, iniciar o desenvolvimento da atividade. Poder-se-á dizer que, neste caso em particular, a sociedade nascer com €4 ou com €5.000 era indiferente, pois, mesmo este último montante seria manifestamente insuficiente para o desenvolvimento da atividade. Aceitamos e concordamos com tal objeção. Porém, sempre questionaremos o seguinte: será que os sócios teriam interesse em iniciar a atividade se tivessem de realizar, pelo menos, €5.000 em entradas? Ou seja, não estando, como não está nem estava antes de 2011, o capital social mínimo associado ao objeto social, é provável, salvo se o valor mínimo fosse exorbitantemente elevado, que muitas sociedades, constituídas por aquele mínimo de €5.000, não tivessem o suficiente para dar início à atividade, porém, sempre os sócios refletiriam sobre a constituição da sociedade, coisa que, atualmente, pode não suceder com entradas de €1.

Outro exemplo encontrado apresenta-nos uma sociedade criada em 2011, com o capital social de €100 e que insolveu em 2014, cujo objeto social consistia na exploração de um estabelecimento de bebidas com espaço de dança. Encontrámos, também, várias sociedades criadas com capital social inferior a €500, as quais insolveram cerca de 2 anos depois, e cujas atividades a que se propunham explorar necessitavam de um valor mais robusto que permitisse essa devida exploração (estamos aqui perante a função de produtividade do capital social).

Pela análise realizada entre o período de 2007-2017⁴² ⁴³, verificámos que foram constituídas 344.401 sociedades, sendo que 164.351 (47,7%) dessas sociedades eram sociedades por quotas. Quanto ao número de insolvências nesse mesmo período, observámos que num montante total de 76.290, cerca de 50.851 se tratavam de sociedades por quotas (66,7%). A título de curiosidade atentámos também nas sociedades anónimas que insolveram nesse período, pelo que correspondiam a 7.264 empresas (9,62%) do valor total supra indicado. Verificámos, também, que o incentivo ao empreendedorismo que o legislador pretendia com

⁴² Para os dados do ano de 2017 foram tidos em conta os meses de janeiro, fevereiro e os primeiros dez dias de março.

⁴³ Tivemos como referência os dados fornecidos pelo sítio www.racius.com, os quais foram analisados e tratados para tecermos as conclusões necessárias ao nosso estudo.

a adoção do regime do capital social livre foi efetivado, dado que numa análise ao número de sociedades constituídas no período 2007-2010 encontramos o valor de 129.780 empresas criadas, e no período 2011-2017 um total de 214.621. No entanto, estes números quando comparados ao número de dissoluções e insolvências, demonstram que de nada serve a criação de 100 novas sociedades se do comércio saírem 300.

Não obstante, somos a referir a existência de sociedades criadas com um capital social meramente irrisório mas que se mostraram capazes de gerar lucro. Temos como exemplo a *Uber*⁴⁴, mundialmente conhecida como a aplicação para smartphones que possibilita ao utilizador, através de geolocalização, uma “boleia remunerada”. Esta aplicação foi criada nos EUA com o capital social inicial de \$1000 (aproximadamente €940), mas atualmente encontra-se avaliada em mais de 18 biliões de dólares. No mesmo sentido encontra-se a rede social *Facebook*⁴⁵, também criada com o capital social de \$1000 e avaliada em 38 biliões de dólares, com valor de mercado a ultrapassar os 250 biliões de dólares.

Porém, cremos que estes exemplos representam a exceção e não a regra. Na verdade, mesmo com grandes investimentos iniciais, alcançar as repercussões financeiras, económicas e sociais destas duas sociedades é algo que não se verifica muitas vezes. Ainda assim, sempre se dirá que, em ambos os casos, não existiram especiais despesas com a atividade inicial, pois trataram-se de atividades que assentaram sobretudo na exploração de uma ideia que aproveitou a originalidade e receptividade do mercado nestas matérias. Ainda assim, no momento em que precisaram de financiamento, para desenvolvimento de *software* e, em especial, para efeitos de proteção intelectual e industrial, tiveram de recorrer a investimentos que facilmente foram angariados atendendo ao facto de a própria ideia valer por si. Não podemos, por isso, comparar estas duas sociedades com aquelas outras que referimos supra. Por exemplo, o fabrico de artigos em mármore e rocha não traduz uma inovação, só por si, no mercado cuja ideia possa isoladamente representar um excelente valor económico. Por outro lado, não se trata de um trabalho intelectual, necessitando obrigatoriamente de máquinas adequadas à produção da atividade. Tais máquinas têm obrigatoriamente de estar à disposição da sociedade desde o início sob pena de a sociedade não poder concretizar o objeto social. São, pois, cremos, situações com dissemelhanças tais que não podem tão pouco

⁴⁴ Para mais informações consultar www.observador.pt/2015/04/29/sabe-funciona-uber/. Consultado a 10/03/2017.

⁴⁵ Informações retiradas de <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/01/valor-de-mercado-do-facebook-cresce-em-us-38-bilhoes.html>. Consultado a 10/03/2017.

ser comparáveis. Acresce que o mercado dos EUA comporta, em potência, mais de 318.000.000 de pessoas enquanto o mercado português pouco ultrapassa os 10.000.000. Também esta realidade deve importar, portanto, na forma como devemos analisar as políticas legislativas dos EUA, neste particular das sociedades comerciais.

Aqui chegados, importa tecer alguns esclarecimentos sobre o entendimento americano sobre a figura do capital social, dado que este é encarado como um entrave à prossecução da atividade a desenvolver, bem como as pretensões de eliminação definitiva deste instituto na União Europeia (UE).

É mister salientar, no que concerne à posição dos EUA, quanto ao capital social, as palavras de Ax (2004, p. 29), que indicam que o capital social na perspetiva americana difere drasticamente da perspetiva europeia, porquanto o legislador americano baseia o Direito das Sociedades no individualismo assente nas empresas, tentando, por isso, não interferir com a imposição de condições para as sociedades. Não obstante, no início do aparecimento do instituto do capital social, observou-se uma competição entre os vários Estados americanos no sentido de criar a legislação mais favorável para as empresas⁴⁶, as quais, posteriormente, se fixavam no Estado menos exigente (*Delaware*)⁴⁷ (Booth, 2005, p. 4).

Segundo a visão americana, o capital social revelou-se um instituto que não cumpre com a função de garantia que deveria desempenhar, o que se repercutia num não acautelamento dos interesses dos credores. Neste âmbito, se a figura não cumpria com aquela que era considerada a sua função principal, não existia motivo para a manutenção da sua existência. Estas considerações americanas não significam, no entanto, que os credores das empresas lá sediadas estejam desprotegidos⁴⁸, pois foram criadas soluções a que os credores podem recorrer com vista à satisfação dos seus interesses.

No seguimento da defesa americana no sentido de que o capital social era uma “figura bizarra do século XIX” (Engart, 2006, p. 11), a UE reuniu esforços no sentido de o abolir, sendo

⁴⁶ Note-se que, e no sentido do referido por Booth (2005, p. 4), noutras áreas do Direito uma competição neste sentido não se mostra como irrazoável. Por sua vez, na área do Direito Societário, uma competição do género cria atritos, essencialmente porque as próprias empresas não estão restritas a operar apenas num Estado, podendo operar tanto num, como em dois, como em todos, mas o que releva essencialmente é o Estado onde se constitui.

⁴⁷ Na senda de Ax (2004, p. 30), o Estado de *Delaware* inclui mais de 50% das empresas dos Estados Unidos da América.

⁴⁸ Maiores desenvolvimentos no capítulo II.

vários os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que demonstram a impotência da figura. Os famosos acórdãos *Centros*⁴⁹, *Inspire Art*⁵⁰, *Überseering*⁵¹ e *Cartesio*⁵², refletem a tendência que se tem verificado nos últimos anos quanto à matéria da existência de um valor mínimo de capital social. Neste âmbito, nos três primeiros acórdãos supramencionados o TJUE afastou a exigência da satisfação de um capital social mínimo para a constituição de sociedades. Por sua vez, o acórdão *Cartesio* incidiu na questão da liberdade de estabelecimento estatuída nos arts. 43.º e 48.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE). Neste âmbito, um Estado-Membro (EM) não poderia impor restrições ao estabelecimento de uma sociedade estrangeira nesse mesmo EM, porquanto tal situação se encontrar precavida pelo predito Tratado, não sendo assim permitida a imposição de restrições de qualquer género. Esta situação surge, no entanto, no âmbito da fixação de um valor de capital social mínimo para a constituição de uma sociedade. Como corolário desse estabelecimento de valor, é notória a pretensão dos sócios em iniciar uma sociedade num EM em que tal se afigure mais fácil, isto é, com um capital social inferior ao EM de onde os sócios são, efetivamente, naturais. Por seu turno, não se pode, por contrariar os normativos supra identificados, impedir o estabelecimento dessas mesmas sociedades, pois tal consubstancia uma violação ao princípio da liberdade de estabelecimento⁵³.

Ora, decorrente quer da visão americana quer da própria tendência de modernização da UE, o legislador português dispôs, através da promulgação do DL n.º 33/2011, a eliminação do capital social mínimo de €5.000 das sociedades por quotas e tornou-o num capital social livre, tal como se pode aferir pelo previsto no art. 201.º do CSC. Deste modo, observamos que o próprio legislador põe em causa o “limiar de seriedade”⁵⁴ frequentemente atribuído pela doutrina a esta figura, pois não o elimina definitivamente, mas impõe, entre linhas, um

⁴⁹ De 09-03-1999, correspondente ao proc. n.º C-212/97; Disponível em www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0212:PT:PDF.

⁵⁰ De 30-09-2003, correspondente ao proc. n.º C-167/01; Disponível em www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:275:0010:0011:PT:PDF.

⁵¹ De 05-11-2002, correspondente ao proc. n.º C-208/00; Disponível em www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0208:PT:PDF.

⁵² De 18-12-2008, correspondente ao proc. n.º C-210/06; Disponível em www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:044:0003:0003:PT:PDF.

⁵³ Note-se que nos EUA também não existem imposições à liberdade de estabelecimento, pelo que os sócios são livres de fixar a sociedade num qualquer Estado.

⁵⁴ Este “limiar de seriedade” é considerado como o mínimo de segurança (de idoneidade, de seriedade) transmitido pela sociedade àqueles que com ela pretenderem contratar (Domingues, 2004, p. 211).

capital social mínimo de €1 correspondente a cada quota, ou seja, de pelo menos €2 no caso de uma sociedade pluripessoal e de €1 no caso de uma sociedade unipessoal.

Outra questão ainda a enfatizar está presente no próprio preâmbulo do DL n.º 33/2011, o qual menciona que “[a]ctualmente o capital social não representa uma verdadeira garantia para os credores e, em geral, para quem se relaciona com a sociedade”. Ora, questiona-se, se o capital social não é uma garantia para os credores nas sociedades por quotas, como o poderá ser nas sociedades anónimas, pelo facto de continuar prevista a exigência de €50.000 de capital social mínimo. Nesta senda, não podemos negar que o capital social previsto para as sociedades anónimas é manifestamente superior ao mínimo anteriormente previsto para as sociedades por quotas, precisamente porque, na teoria, aquelas representam mais riscos do que estas já que são tendencialmente destinadas a sociedades de maiores dimensões.

No mesmo sentido de manutenção de capital social mínimo nas sociedades anónimas, encontra-se também a estipulação para as Sociedades Europeias (SE), cujo capital social mínimo subscrito não deve ser inferior a €120.000; para os bancos encontra-se previsto o capital social mínimo de €17.500.000 (al. *a*), do art. 1.º, da Portaria n.º 335/2013, de 15 de novembro) e para as sociedades de investimento o valor compreende os €7.500.000. No que concerne a este último valor, observamos que o legislador aumentou, dois anos depois da entrada em vigor do DL n.º 33/2011, em €2.500.000, o valor anteriormente previsto pela Portaria n.º 95/94, de 2 de fevereiro, (al. *d*) da Portaria n.º 335/2013).

Já para as sociedades de locação financeira o capital social mínimo estabelecido corresponde a €3.500.000, caso tenham por objeto a locação financeira mobiliária, sendo que, quando tal não se verifique, o capital social mínimo é de €7.500.000 (al. *e*). Estes montantes foram também aumentados pelo legislador pela Portaria n.º 335/2013. Antes correspondiam, respetivamente, a €3.000.000 e €5.000.000. No que concerne às sociedades de *factoring*, o valor mínimo a respeitar é de €1.000.000 (al. *f*), e nas sociedades financeiras para aquisições a crédito corresponde a €2.500.000 (al. *g*) da Portaria n.º 335/2013).

Quanto às sociedades mediadoras do mercado monetário ou de câmbios o capital social mínimo previsto na al. *j*) é de €50.000 ou €500.000, consoante as sociedades operem exclusivamente no mercado monetário ou simultaneamente nos dois mercados. Se se tratar de uma sociedade gestora de fundos de investimento mobiliário ou imobiliário, o capital social mínimo exigido, de acordo com a al. *l*), é de €125.000. No que tange à al. *m*),

observamos que o capital social mínimo a respeitar para a criação de uma sociedade emitente ou gestora de cartões de crédito corresponde a €500.000, e para uma sociedade gestora de património o montante é de €250.000 (al. *n*)). Se se tratar de uma sociedade de desenvolvimento regional deve o capital social ser de pelo menos €3.000.000, nos termos da al. *o*) da Portaria n.º 335/2013.

Caso se pretenda criar uma sociedade administradora de compras em grupo, o legislador estipulou um capital social mínimo de €500.000 ou €250.000, consoante a sociedade administre ou não grupos constituídos para aquisição de bens imóveis (al. *q*)). Já se se tratar de uma agência de câmbios, o capital social mínimo a respeitar é de €100.000, de acordo com o estatuído na al. *r*). Se estiver em causa uma sociedade de garantia mútua, o legislador exige o montante de €2.500.000 (al. *s*)). Se a constituição tiver por tipologia uma sociedade financeira de microcrédito, o capital social mínimo exigido é de €1.000.000 (al. *t*)), e se for uma instituição financeira de crédito, o montante corresponde a €10.000.000 (al. *u*) da Portaria n.º 335/2013).

Importa ressaltar o art. 2.º da Portaria n.º 335/2013, pelo facto de o legislador não só exigir o cumprimento dos capitais sociais mínimos elencados para as novas sociedades que se constituam, como exige no n.º 1 que, se a sociedade já existir e o montante de capital social não respeitar o novo mínimo estabelecido, este deve ser aumentado.

Na mesma posição encontramos as sociedades desportivas, reguladas pelo DL n.º 10/2013, de 25 de janeiro, cujo art. 7.º, n.º 1, al. *a*), estatui que o valor mínimo do capital social das sociedades que participem nas competições profissionais de futebol não pode ser inferior a €1.000.000 ou €250.000 (caso a sociedade participe em competições na 1.ª Liga), conforme adote a tipologia de sociedade anónima ou sociedade unipessoal por quotas. Quanto às sociedades que compitam na 2.ª Liga, a al. *b*) prevê o capital social de €200.000 ou €50.000, consoante a tipologia adotada seja anónima ou unipessoal por quotas. Para além do disposto, o legislador previu ainda, no n.º 2 do art. 7.º que, se a sociedade ascender da 2.ª Liga para a 1.ª, não poderá ingressar se não dispuser do capital social mínimo previsto pela al. *a*). No que tange às sociedades constituídas para participar noutras competições profissionais, o n.º 3 do mesmo artigo estipula o capital de €250.000 ou €50.000, conforme a tipologia da sociedade seja anónima ou unipessoal por quotas. Por sua vez, se a sociedade desportiva se destinar a competições não profissionais, o capital social mínimo estatuído compreende os valores de €50.000 e €5.000, consoante a sociedade seja anónima ou unipessoal por quotas.

No mesmo sentido de imposição de um capital social mínimo pelo legislador, encontra-se o art. 9.º, n.º 2, do DL n.º 257/2007, de 16 de julho, que estipula o capital das sociedades de transporte de mercadorias, o qual não deve ser inferior a €125.000 ou €50.000, caso respeite a veículos ligeiros. Quanto a este valor é pertinente atentar no Processo n.º C. Co. 10/2012 SJC-CT, no qual o Registo Nacional de Pessoas Coletivas (RNPC) pretende apurar o valor atualmente exigido para a atividade de transporte rodoviário nacional e internacional, alegando uma incompatibilidade entre os preceitos do art. 9.º, n.º 2, do DL n.º 257/2007 e do n.º 1, do art. 7.º, do Regulamento (CE) n.º 1071/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de outubro^{55 56}. Em síntese, o DL n.º 257/2007 foi publicado ainda na vigência da Diretiva n.º 96/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro, que fixava o regime jurídico da atividade de transporte de mercadorias, estabelecendo, desta forma, as condições de acesso e de exercício da atividade.

O cerne da questão colocava-se no art. 9.º do indicado Decreto-Lei, na medida em que exigia que as empresas que se pretendessem constituir no âmbito do transporte de mercadorias, deveriam dispor, para efeitos de início de atividade, de um capital social mínimo de €125.000 ou €50.000, sendo que, durante o exercício da atividade, o montante de capital social e reservas não poderia ser inferior a €9.000 pelo primeiro veículo automóvel licenciado e €5.000 ou €1.500 por cada veículo automóvel adicional, conforme se tratasse de veículo pesado ou ligeiro. Não obstante, o n.º 1 do mesmo artigo ressalva que a capacidade financeira da sociedade “consiste na posse de recursos financeiros necessários para garantir o início da actividade e a boa gestão da empresa”.

Ora, constituía entendimento do RNPC que ambos os artigos referidos se mostravam incompatíveis, pelo que o Instituto dos Registos e do Notariado (IRN) propugnou no sentido de que “a dicotomia é bem compreensível se tivermos em consideração que os recursos financeiros indispensáveis para garantir o início da atividade são, naturalmente, superiores aos exigíveis para a manutenção dessa mesma atividade”. Ressalve-se também, neste aspeto, o n.º 2, do art. 3.º, do referido Regulamento, que estipula que “[o]s Estados-Membros podem

⁵⁵ Refere o predito preceito que: “[p]ara preencher o requisito previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º, a empresa deve poder cumprir em qualquer momento as suas obrigações financeiras no decurso do exercício contabilístico anual. Para esse efeito, a empresa deve demonstrar, com base nas contas anuais, depois de certificadas por um auditor ou por outra pessoa devidamente acreditada, que dispõe anualmente de um capital e de reservas de valor que totalizem pelo menos 9 000 EUR, no caso de ser utilizado um único veículo, e 5 000 EUR por cada veículo adicional utilizado”.

⁵⁶Disponível em: www.amt-autoridade.pt/media/1314/regulamento-ce-n%C2%BA-10712009-do-parlamento-europeu-e-do-conselho-de-21-de-outubro.pdf. Consultado a 10/03/2017.

impor requisitos suplementares, que devem ser proporcionados e não discriminatórios, a preencher pelas empresas para serem autorizadas a exercer a actividade de transportador rodoviário”.

Creemos que esta interpretação do legislador europeu e, bem assim, do legislador português, não corrobora no sentido de que o capital social deve ser eliminado das legislações por não cumprir com eficácia a sua função principal de garantia.

Não obstante o já anteriormente exposto, existem outras disposições legislativas nas quais se encontra bem patente a exigência de capital social mínimo, desde logo as instituições de pagamento e de moeda eletrónica, ambas reguladas pelo DL n.º 242/2012, de 7 de novembro, cujo art. 10.º, n.º 2, al. b) indica que “[a]s instituições de pagamento e as instituições de moeda eletrónica com sede em Portugal devem (...) ter o capital social mínimo correspondente aos serviços a prestar, nos termos do art. 29.º”. Atentando no n.º 1, al. a), deste artigo, observamos que o capital social mínimo das instituições de pagamento não deve ser inferior a €20.000 para as instituições que prestem o serviço de pagamento indicado na al. f) do art. 4.º. Segundo a al. b), do n.º 1, do art. 29.º, o capital social mínimo previsto corresponde a €50.000 para as instituições que prestem o serviço de pagamento da al. g) do art. 4.º. No que concerne à al. c), do n.º 1, do art. 29.º, encontramos a estipulação de um montante mínimo de €125.000 aplicável às instituições que prestem qualquer dos serviços de pagamento indicados nas als. a) a e) do art. 4.º. Quanto ao capital social mínimo das instituições de moeda eletrónica, aferimos pelo disposto no art. 33.º- B, n.º 1, do Decreto-Lei supramencionado, que não deve ser de valor inferior a €350.000.

Também o art. 19.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 144/2006, de 31 de julho, prevê que o capital social mínimo dos corretores de seguros, quando se tratem de uma pessoa coletiva, não seja de montante inferior a €50.000, devendo este valor ser inteiramente realizado na data do ato de constituição. No que concerne a esta disposição legislativa, é mister tecer algumas considerações, sobretudo no que respeita ao Processo n.º C. Co. 5/2012 SJC-TC, em que o Instituto de Seguros (IS) proclamou que não deveria ser aplicado às sociedades por quotas e unipessoais por quotas respeitantes a agentes de seguros, o disposto no DL n.º 33/2011, pelo que propugnaram no sentido da manutenção do anterior regime de €5.000.

Era entendimento do referido Instituto que o cumprimento de um capital mínimo naquele montante constituía “um requisito essencial para que se (...) [pudesse] concluir pela

adequação da estrutura económico-financeira para efeitos de exercício da atividade de agente de seguros”. Por seu turno, face à exposição do IS, o IRN procedeu à análise e consequente decisão da situação, expondo que “para a constituição de algumas sociedades encontra-se também fixado por lei, com carácter obrigatório, um montante mínimo para o capital social, independentemente de essas sociedades estarem ou não vinculadas à observância de outros requisitos especiais, sejam eles tendentes à sua constituição sejam meramente condição para o acesso e exercício da atividade”. Como conclusão da pretensão do IS, o IRN socorreu-se do art. 9.º, n.º 3, do CC⁵⁷ para afirmar que “se o legislador não consagrou um regime mínimo que se lhe aplique [às sociedades agentes de seguros] não foi, certamente, por desatenção”.

Pelo exposto, cumpre tecer algumas considerações. Desde logo, há que compreender qual o rumo que o legislador pretende tomar relativamente ao capital social. Sublinhe-se que, face aos elevados montantes anteriormente descritos e ao número de sociedades existente em Portugal na qual o capital social mínimo continua a ser exigido, não corrobora a favor da posição legislativa patente no DL n.º 33/2011. Note-se que foi única e exclusivamente nas sociedades por quotas que incidiu a supressão do capital social, com o fundamento de que não era o garante dos credores e que constituía um entrave à iniciativa económica. De facto, não negamos a afirmação do legislador no sentido de que a imposição de um capital social mínimo constitui, sem dúvida, um entrave à criação de sociedades. Não obstante, a imposição de um mínimo a respeitar afastaria situações impulsivas e não refletidas de criação de sociedades, dado que qualquer montante irrisório, em Portugal, é suficiente para criar uma sociedade por quotas ou unipessoal por quotas⁵⁸.

Sendo que o objetivo do legislador na promulgação do DL n.º 33/2011 se baseou nas considerações expostas, questiona-se qual o fundamento que viabilize, cinco anos depois, a imposição de mínimos elevados de capital social e consequentes aumentos de valor após a promulgação do predito diploma. Questiona-se ainda se essa manutenção não terá por base a função de garantia associada à figura. Note-se que o Parlamento e o Conselho Europeu também defendem, por exemplo, no transporte de mercadorias, a imposição de um valor

⁵⁷ Prescreve o predito número que: “[n]a fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

⁵⁸ Também neste sentido Pereira (2011, p. 33) refere que o mínimo exigido apenas servia para “impedir a criação de sociedades precipitadamente”.

mínimo para a criação de uma empresa, pelo que não corrobora, também, no sentido da supressão da figura que tendem ser a favor.

Creemos, por seu turno, que o legislador na tentativa de colocar Portugal na competição do comércio societário e atrair no território o estabelecimento de empresas, aboliu o anterior regime de capital social mínimo das sociedades por quotas criando um regime sem dúvida mais flexível, mas que abre portas a que a maioria das sociedades nasçam sem poder financeiro que as permita impulsionar e manter no meio societário⁵⁹. Revela-se, contudo, contraditório quando as restantes sociedades continuam a ter capital social mínimo.

Consideramos, assim, que a entrada em vigor deste Decreto-Lei apenas veio ajudar à constituição de sociedades subcapitalizadas à nascença, tal como observámos pelos dados supramencionados. Mais observámos que um elevado número dessas sociedades constituídas com capital social reduzidíssimo acabou por insolver (muitas com duração média de apenas um ano), pese embora não possamos, naturalmente, atribuir ao capital inicialmente investido a única culpa de tal consequência. Parece-nos, assim, que sempre terá de se estudar se existe ou não algum nexo de causalidade entre ambos os factos para que, existindo, se corrija o que é possível de corrigir. Cumpre promover o empreendedorismo, o desenvolvimento da economia e a robustez do tecido empresarial nacional, mas não à custa de atos irrefletidos cujas consequências jurídicas e riscos podem ser transferidos apenas para esferas jurídicas alheias. Neste sentido, perfilhamos das sábias palavras de Carvalho (2011, p. 25), ao referir que “[g]ostaríamos muito de pensar que os sócios de uma sociedade vão tentar dotá-la do capital próprio necessário prossecução, com estabilidade, da actividade proposta. Não obstante, antevemos que (...) tal possa não suceder (...) [e, nesse caso,] importa acautelar, desde logo, os riscos dos credores dessas sociedades”.

Posto isto, parece-nos que seria, de facto, mais proveitoso se o legislador português, à semelhança do verificado noutros países europeus, ao invés de ter tornado o capital social livre nas sociedades por quotas, ter criado um subtipo de sociedades de responsabilidade limitada para as sociedades de menor dimensão, as quais obedeceriam a um regime jurídico diverso e para as quais não estava estipulado um capital social mínimo⁶⁰.

⁵⁹ Porque de outra forma, o legislador seria conciso e optava por manter o instituto em toda a tipologia de sociedades ou retirá-lo, também, na sua totalidade.

⁶⁰ Maiores desenvolvimentos no Capítulo II.

Para além do disposto, há que ainda fazer referência ao facto de que a própria jurisprudência portuguesa, posteriormente à entrada em vigor do DL n.º 33/2011, ter continuado a propugnar no sentido da existência de uma função de garantia do capital social⁶¹.

Capítulo II: Do capital social livre

1. Estado da arte – Direito comparado

Dada a conjuntura económica em que a temática do capital social se encontra inserida atualmente, consideramos pertinente analisar, em contraponto com os Estados Unidos da América, alguns ordenamentos jurídicos europeus (atendendo à diversidade existente no primeiro pelo facto de cada Estado criar a sua própria legislação)⁶², com vista a comparar com o previsto na lei das sociedades comerciais portuguesa, nomeadamente na opção do legislador pelo capital social livre nas sociedades por quotas.

1.1. O panorama do capital social no ordenamento jurídico norte-americano

Principiando a análise pelos EUA, importa, desde logo, ressaltar que como não estamos perante um direito societário único, não temos condições, espaciais e temporais, para analisar individualmente cada um dos Estados, pelo que trataremos de apenas fazer referência àqueles que, nesta matéria, apresentam algumas singularidades dignas de nota face ao nosso ordenamento jurídico, e abordaremos, sempre que possível, a orientação jurídica em termos gerais⁶³.

⁶¹ Neste sentido, veja-se o Ac. do STJ de 12-01-2012 (em que foi relator Álvaro Rodrigues; disponível em <http://www.dgsi.pt>), ao mencionar que se “costuma (...) dizer que o capital social é garantia comum dos credores”.

⁶² Esta liberdade de criação legislativa impera sobretudo pela oportunidade que os empreendedores têm de escolher qual o Estado que melhores condições oferece na criação de sociedades (Ventoruzzo, 2006, p. 95).

⁶³ Embora com legislação base idêntica, cada Estado legisla da forma que melhor lhe aprouver, variando, por este motivo, de Estado para Estado, os requisitos para a constituição de sociedades. Para outros desenvolvimentos neste âmbito, *vide* Mercados Informação Regulamentar – EUA – Estabelecimento de Empresas, disponível em http://www.portugalglobal.pt/PT/Biblioteca/LivrariaDigital/EUA_EstabelecimentoEmpresas.pdf. Consultado a 30/04/2015.

Tal como já exploramos a propósito da função de garantia, o capital social nos EUA foi inicialmente abolido com a aprovação do *Model Business Corporation Act* (MBCA)⁶⁴ em 1969, pois, desde muito cedo, se considerava, contrariamente ao que se verificava no panorama europeu, que o capital social mínimo exigido para além de não garantir a satisfação dos interesses dos credores, não correspondia às exigências reais de uma sociedade, sendo, por isso, considerado desadequado. Não obstante, inicialmente, existiu a prescrição legislativa de um capital social mínimo, fixado em \$1000, mas não eram, no entanto, previstas quaisquer regras que impedissem este valor de retornar à esfera jurídica dos sócios (Domingues, 2009, pp. 492-493).

Visto deste modo como entrave ao empreendedorismo, iniciaram-se consecutivas alterações legislativas ao direito societário por parte dos Estados com vista a atrair a instalação das sociedades no seu território (“*race to the bottom*”), designando Romano⁶⁵ (p. 148) estas alterações legislativas de “*genius of american corporate law*”. De facto, e percorrendo o mecanismo do capital social uma trajetória inversa ao verificado no território europeu, apenas quatro Estados mantêm hoje a exigência de um capital social mínimo (Oklahoma, Texas, Dakota do Sul e Washington DC), considerando Domingues (2009, p. 493) o capital social mínimo como um “gesto fútil” na medida em que não acautela os interesses dos credores e, a seu ver, é impraticável a exigência de um capital social mínimo para toda e qualquer atividade, constituindo assim uma restrição à iniciativa económica.

No entanto, foi com a Revisão ao MBCA⁶⁶, em 1984, que se abandonou definitivamente quer a figura do capital social quer a noção de valor nominal de ações e a necessidade de estipulação de um valor mínimo nas ações já emitidas⁶⁷ (Booth, pp. 16-17).

⁶⁴ Este MBCA não é mais do que um modelo legislativo criado em 1946 pelo *Comitee on Corporate Laws* que é utilizado por 24 Estados norte-americanos. O MBCA eliminou, essencialmente, a noção de *stated capital* e *capital surplus*.

⁶⁵ Disponível em www.aei.org/wp-content/uploads/2014/07/-the-genius-of-american-corporate-law_162946985222.pdf. Consultado a 03/02/2017.

⁶⁶ Sofreu, assim, a alteração para *Revised Model Business Corporation Act* (RMBCA). Para maiores desenvolvimentos sobre este modelo, *vide* Garin (2014, pp. 17-18) e Ledesma (2007, pp. 136-137).

⁶⁷ Em Portugal foi com o DL n.º 49/2010, de 19 de maio, que se procedeu à legalização das ações sem valor nominal nas SA, referindo o preâmbulo do predito diploma que “[a]s acções sem valor nominal alargam as hipóteses de financiamento das empresas, na medida em que facilitam a realização de aumentos de capital em situações que, de outro modo, estariam vedadas ou obrigariam a prévia redução do capital social”. Note-se que o legislador pretendeu facilitar as operações de aumento de capital, dado que, como indicou no preâmbulo do Decreto-Lei, “a obrigatoriedade de valor nominal, aliada à proibição de emissão abaixo do par, dificultava a realização de operações de aumento de capital ou obrigava a uma prévia redução do capital social para o ajustar ao património da sociedade”. Esta alteração legislativa pretendeu combater ainda as desvantagens que as

Todavia, e como foi explanado na função de garantia⁶⁸, embora o ordenamento jurídico norte-americano tenha suprimido a figura do capital social previamente ao verificado na Europa, esta ação não consubstanciou uma diminuição na proteção dos credores sociais. Foram, sim, adotadas outras formas de proteção, as quais nos propomos destrinçar após a análise do panorama do capital social no ordenamento jurídico europeu.

1.2. O panorama do capital social no ordenamento jurídico europeu

Principiando a análise europeia pelo ordenamento jurídico alemão, observamos que, quanto à constituição de sociedades, a lei societária alemã, embora mais rígida que a portuguesa, distingue-se pela oferta de outro tipo de sociedades, desde logo a sociedade limitada e em comandita simples, também existente em Portugal (*GmbH & Co.KG*, respetivamente), que adota uma forma mista pelo facto de a sociedade limitada se apresentar como uma sociedade de capital e a sociedade em comandita simples uma sociedade de pessoas, e que observam, por seu turno, regimes jurídicos diversos⁶⁹. Não obstante, esta forma societária mista reflete-se como uma atraente opção para os sócios que pretendem usufruir da limitação da responsabilidade conferida às sociedades de capitais com os elementos das sociedades de pessoas. Outra curiosidade inerente à *GmbH & Co.KG* prende-se com o facto de ser permitido que a sua formação seja efetuada por uma única pessoa, isto é, caso a *GmbH* tenha apenas um único sócio e esta, através do pacto social, se torne sócia comanditada, a única pessoa que constituir a sociedade será a sócia comanditária.

Atentando nas sociedades de capitais no ordenamento jurídico alemão há que destacar a já mencionada *GmbH*⁷⁰. Esta sociedade pode ser constituída por um único sócio (pessoa física

empresas nacionais enfrentam relativamente às sociedades de outros países, pelo que foi intenção do legislador “eliminar assimetrias legislativas aplicáveis ao tecido empresarial nacional, atendendo, sobretudo, ao facto de as acções sem valor nominal serem já reconhecidas, nomeadamente, na Alemanha, na Bélgica, em Itália e nos Estados Unidos da América”.

⁶⁸ Ponto n.º 3.2.2 do Capítulo I.

⁶⁹ A título de curiosidade, são vários os Autores que mencionam ter sido o legislador alemão o pioneiro na criação de sociedades de responsabilidade limitada. Crê-se, então, que os comerciantes, no final do séc. XIX, reivindicaram um novo tipo societário que melhor acautelasse os seus interesses, dado que, à data, existiam sérias dificuldades na criação de uma sociedade anónima e as conseqüentes desvantagens de criação de uma sociedade de responsabilidade ilimitada. Segundo Abrão (2005, p. 6) a criação da sociedade limitada pela Alemanha consubstanciou numa “nova técnica jurídica para o desenvolvimento económico”. Para maiores detalhes sobre esta questão, vide Bastian (2009, pp. 4-6).

⁷⁰ Rafi & Ruhs (2006, pp. 147-148) definem a sociedade limitada alemã como “uma sociedade de capital na qual a responsabilidade se afigura como limitada quanto a cada quota. Na maioria das vezes é criada por mais de um sócio, mas é suficiente para a sua constituição apenas um. O contrato de sociedade deve ser lavrado por

ou jurídica), sendo exigido para tal o capital social mínimo de €25.000^{71 72}. Note-se ainda que, para que o registo da *GmbH* seja concedido, é necessário que ¼ da entrada de cada sócio seja efetuado e metade do capital social mínimo seja realizado, compreendendo assim, pelo menos, um valor de €12.500. Há ainda que ressaltar o facto de no direito societário alemão a tradicional sociedade por quotas (*GmbH*) ter de ser constituída com um valor manifestamente superior ao anterior exigido na lei societária portuguesa (€5.000), precisamente antes da entrada em vigor do DL n.º 33/2011. Verificamos, deste modo, uma maior cautela dos interesses dos terceiros credores ao ser exigido um montante mais robusto do que os €5.000 observados anteriormente em Portugal, bem como atualmente com a permissão de estipulação de um capital social livre, que se revela na esfera jurídica dos credores na assunção do risco de exploração de uma atividade que não exploram.

Importa mencionar que, segundo Köbler (2004, p. 176), em 1997 a Alemanha contava com cerca de 500.000 sociedades limitadas e em 2001 perto de 1.000.000. O ilustre Autor (2004, p. 1033) refere ainda que é mera ficção a garantia atribuída ao capital social de segurança dos credores⁷³. Há que salientar, no entanto, o facto de a Alemanha ter proposto a abolição ou a redução do capital social mínimo nas *GmbH* em novembro de 2003. Contudo, nenhuma das opções mencionadas foi efetivada, criando-se, por sua vez, uma nova tipologia societária: a “mini *GmbH*” (ou “*GmbH light*”). Esta solução encontrada pelo legislador alemão pretendia, sobretudo, combater o elevado número de sociedades de responsabilidade limitada alemãs estabelecidas no Reino Unido, dadas as condições flexíveis do direito societário que lá existiam⁷⁴ (Barneveld, 2009, pp. 86-87).

Interligada, desta forma, com a *GmbH* encontra-se a “mini *GmbH*”, também designada por sociedade empresarial de responsabilidade limitada (*Haftungbeschränkte unternehmensgesellschaft*). A esta sociedade aplica-se tudo o que estiver disposto para a

instrumento notarial. Para salvaguardar os credores da sociedade limitada alemã é necessário perfazer o capital social mínimo de 25.000,00€, carecendo ainda a sociedade de registo comercial”.

⁷¹ Armour (2006, p. 7) sublinha a forte possibilidade de, no futuro, as legislações abolirem definitivamente as regras impostas quanto à exigência de capital social mínimo. No mesmo sentido, *vide* Sacchi (2007, p. 151), que menciona que o capital tem sido objeto de um intenso debate no qual a opinião mais favorável tende a inclinar-se para a sua supressão. Em sentido contrário a esta posição *vide* Spolidoro (1993, pp. 59-60), defensor de que o capital social ainda não esgotou a plenitude das funções que lhe são (ou eram) atribuídas.

⁷² Entende a doutrina que este valor era demasiado alto o que dificultava a criação de novas sociedades limitadas.

⁷³ Na ótica do mesmo Autor, os credores fortes não necessitam do capital social para acautelar a satisfação dos seus créditos porquanto é-lhes possível exigir outras garantias que não estão ao alcance dos credores fracos (Kübler, 2004, p. 1031). Quando à distinção entre credor forte e credor fraco, *vide* Ponto 1.3.1 do Capítulo II.

⁷⁴ No Reino Unido para a constituição de uma “*Private Limited Company*” não é exigido capital social mínimo.

GmbH, excetuando o previsto quanto ao capital social, porquanto nesta é suficiente o montante de €1, realizado em dinheiro. Torna-se, por este motivo, uma alternativa para os sócios que pretendem reduzir os custos iniciais com a satisfação do capital social mínimo nas *GmbH*. Não obstante, é exigido pelo legislador a reserva de ¼ do rendimento anual da “mini *GmbH*” até alcançar o capital social mínimo da *GmbH* (€25.000). Quando tal se verificar a “mini *GmbH*” será transformada numa *GmbH*. Esta forma jurídica é especialmente utilizada quando os sócios pretendem manter o capital social inferior a €25.000.

Sublinhe-se que a “mini *GmbH*” não é mais do que uma tentativa de modernização das sociedades limitadas por parte do legislador alemão tendo em conta a mobilidade societária existente na UE, a qual permitia aos comerciantes fixar a sede da sua sociedade no EM que melhor lhes aprouvesse. Trata-se, desta forma, de um fomento da economia alemã para tornar a sociedade atrativa no comércio internacional (Coelho, 2009).

No que concerne às sociedades anónimas, caracterizadas por serem sociedades de maior dimensão relativamente às anteriormente mencionadas, é exigido no direito alemão o valor de €50.000 como capital social mínimo, precisamente o mesmo valor que o legislador português estipulou para a constituição de uma sociedade anónima em Portugal. No entanto, este valor mostra-se inferior quando comparado ao montante exigido no regime jurídico societário espanhol para o mesmo tipo societário, que compreende, atualmente, o montante de €60.000^{75 76} e o número mínimo de 1 sócio, situação observada também na Alemanha, mas contrária ao que se exige em Portugal e em França. Em Portugal é necessário, conforme previsto no n.º 1, do art. 273.º, do CSC, pelo menos 5 sócios para a constituição de uma sociedade anónima, salvo quando a lei disponha diferente, como se verifica no caso previsto no art. 488.º do mesmo diploma. Por sua vez, no direito societário francês observamos duas situações distintas com o observado quer na Alemanha, quer em Espanha, quer em Portugal. A primeira é o facto de ser exigido, pelo menos, 7 sócios (pessoas físicas ou jurídicas) para a constituição de uma sociedade anónima, número relativamente superior aos anteriormente expostos. A segunda é que, pese embora seja exigido um maior número de sócios, o capital social mínimo necessário é claramente inferior, compreendendo atualmente o valor de €37.000, em que metade tem de ser necessariamente entregue no momento da constituição

⁷⁵ Note-se que pelo menos 25% deste montante deve ser depositado no momento da constituição da sociedade.

⁷⁶ Tal como se pode comprovar pelo disposto no n.º 3, do *Artículo 4.º*, da *Ley de Sociedades de Capital*.

da sociedade. Todavia, esta realidade também não se verifica no regime jurídico societário italiano, onde a constituição de uma *Società per azioni* implica a realização de um capital social mínimo no valor de €120.000 sendo exigido unicamente um sócio.

Regressando às sociedades de responsabilidade limitada, há que sublinhar as diferenças entre os regimes jurídicos anteriormente abordados. Como referimos, para a constituição de uma *GmbH* alemã é necessário o montante de €25.000 de capital social mínimo. No entanto, em Espanha, França e Portugal observamos valores notoriamente diversos. No que respeita ao ordenamento jurídico espanhol, o *Artículo 4.º, n.º 1*, da *Ley de Sociedades de Capital*, refere expressamente que o capital social mínimo exigido para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada não poderá ser inferior a €3.000, sendo obrigação para a constituição da mesma que este valor seja depositado em tal momento. No que concerne aos sócios, a lei impõe o mínimo de 1 sócio e o máximo de 50. Não obstante, este artigo foi objeto de alteração pelo *Artículo n.º 12.2 da Ley n.º 14/2013, de 27 de septiembre*, a qual introduziu uma exceção que permitia a constituição de sociedades com um capital social de valor inferior ao legalmente estabelecido, sendo estas novas sociedades designadas de “*Sociedades en régimen de formación sucesiva*”.

Estas sociedades podem, de acordo com o *Artículo 4.º bis* que as regula, constituir-se com respeito por três regras, a saber: 1) destina-se a reserva legal, pelo menos, 20% do benefício de exercício sem limite de quantia – al. a); 2) uma vez cumpridas as disposições legais ou estatutárias, só poderão ser distribuídos os lucros aos sócios se o valor do património líquido da sociedade não for inferior a 60% do capital mínimo exigido – al. b); 3) a soma anual das retribuições pagas aos sócios e administradores pelo desempenho de tais cargos durante esse exercício não pode exceder 20% do património líquido correspondente àquele exercício, sem prejuízo da retribuição correspondente como trabalhador por conta da sociedade ou através da prestação de serviços profissionais por parte da sociedade para com os respetivos sócios e administradores – al. c). Ressalve-se que, conforme disposto no n.º 3 do *artículo 4.º bis*, se ocorrer a liquidação, voluntária ou forçosa, da sociedade e o património desta não seja suficiente para responder pelas obrigações, os sócios e os administradores responderão solidariamente até ao montante de capital social mínimo legal de €3.000.

Posto isto, cabe notar que no regime espanhol não foi suprido o regime de capital social. Existe, isso sim, um diferimento, na medida em que os €3.000 não necessitam de ser

realizados na data de constituição da sociedade. Por seu turno, enquanto esse valor não é alcançado, a sociedade deverá reger-se pelas regras supra indicadas.

Em vigor no sistema jurídico espanhol desde 1 de junho de 2003 encontra-se a *Sociedad Limitada Nueva Empresa* que, conforme a própria designação lhe confere, é uma sociedade de responsabilidade limitada de criação mais simples do que a sociedade limitada tradicional, prevendo não só um capital social mínimo (€3.012) como um capital social máximo (€120.202), nos termos do *Artículo 334.º*, n.º 1, da *Ley de Sociedades de Capital*, verificando-se a mesma estipulação quanto ao número de sócios (mínimo de 1 e máximo de 5 – *Artículo 437.º* n.º 2). Contudo, um sócio de uma *Sociedad Limitada Nueva Empresa* apenas pode ser sócio de uma única sociedade desta natureza.

Uma das vantagens inerente à *Sociedad Limitada Nueva Empresa* é a redução de prazos para a sua constituição, bem como o facto de ser permitido que o seu objeto social seja muito amplo para que abranja um maior leque de atividades a que a sociedade se possa dedicar⁷⁷, não sendo assim necessário modificar o contrato social para alterar o predito objeto. Não obstante, é mister fazer referência ao predito leque, nomeadamente pelo facto de ser um elenco taxativo, pelo que a sociedade apenas pode explorar uma atividade (ou todas) dentro do leque que o legislador espanhol pretendeu considerar.

Já no direito societário francês, possibilita-se a constituição de uma *Société à Responsabilité Limitée* que, nos termos do art. 1.º, da *Loi n.º 2003-721 du août 2003 pour l’initiative économique*, observa um capital social livre e o número mínimo de 1 sócio e máximo de

⁷⁷ Quanto ao leque de atividades, atente-se no *Artículo 436.º* n.º 1, o qual menciona que “[a] sociedade nova empresa terá como objeto social todas ou alguma das seguintes atividades, que serão transcritas, na íntegra, nos estatutos: agrícola, pecuária, silvicultura, pescas, indústria, construção, comércio, turismo, transportes, comunicações, corretagem ou serviços profissionais em geral”.

100. O capital é, deste modo, livremente fixado pelos sócios considerando as necessidades de capital e o objeto social⁷⁸ que a sociedade se propõe a explorar⁷⁹.

Porém, há que tecer algumas considerações sobre este regime no que tange às sociedades limitadas em França. A primeira repercute-se no facto de a alteração legislativa que consagrou a livre estipulação do capital social ter ocorrido com a *Loi n.º 2003-721 du 1 août 2003 pour l'initiative économique*, ou seja, cerca de oito anos antes da alteração à lei societária portuguesa. A nosso ver, esse lapso temporal pode ser considerado como uma ponderação do legislador português na eliminação desta figura, na medida em que uma alteração dessa dimensão poderia revelar-se prejudicial à vitalidade de uma empresa e, bem assim, à dos credores, pois ao assumir o risco de uma atividade que não exploram, não tendo o seu crédito ressarcido, veem a vitalidade da sua empresa ser, também, afetada. Sem embargo, tal prejudicialidade ocorreu com a vigência do DL n.º 33/2011 que tornou o capital social livre num eventual promotor de sociedades originariamente subcapitalizadas.

A segunda incide nos motivos que impulsionaram o legislador francês a tornar o capital social desta tipologia societária num capital social livre. De entre eles encontramos, novamente, a afirmação de que “a garantia que supostamente é dada aos credores pelo capital social mínimo é uma ilusão, pelo facto de este ser, na maioria dos casos, despendido durante as primeiras semanas de atividade da sociedade”, bem como que, para múltiplas áreas intelectuais, a exigência de um capital social mínimo não se revela necessária⁸⁰ (Simon, 2004, p. 1039).

⁷⁸ Cfr. art. 9.º, n.º 1, al. *d*) do CSC, a propósito do objeto social ser um elemento essencial do contrato de sociedade. Neste sentido, Sáenz & Maldonado (2013, p. 9) afirmam que o objeto social, entendido como a atividade ou o conjunto de atividades que a aquela se propõe a explorar, tem uma função de garantia que pode ser apreciada desde o ângulo da sociedade, ao dos sócios e ao de terceiros. No que se refere à sociedade, o objeto social é “a pauta interpretativa para atribuir a responsabilidade (...) bem como para definir o interesse social” (Sáenz & Maldonado, 2013, pp. 9-10). Quanto aos sócios, o objeto social servirá para delimitar a vontade de contratar dos mesmos, na medida em que a manifestação da sua vontade terá em consideração o objeto que a sociedade se propõe explorar, bem como que a prossecução do mesmo depende do capital investido pelos sócios. No que tange aos terceiros, possibilita o conhecimento das atividades que a sociedade poderá explorar e que lhes garante segurança jurídica, nomeadamente na eventualidade de a sociedade prosseguir uma atividade contrária à lei (Sáenz & Maldonado, 2013, p. 10). No mesmo sentido, *vide* Gagliardi (1998, p. 363).

⁷⁹ Importa mencionar que antes da vigência do regime jurídico do capital social livre para as sociedades de responsabilidade limitada em França, era exigido para a constituição das mesmas o capital social mínimo de €7.500 (L223-2 *Code de Commerce*).

⁸⁰ Sem prejuízo de tal afirmação, importa referenciar que a *Loi n.º 2003-721 pour l'initiative économique*, embora tenha removido a exigência de cumprimento de um capital social mínimo para as sociedades de responsabilidade limitada, o legislador francês manteve a obrigação de dissolver a sociedade no caso de perdas de capital de valor superior a 50%. Não vemos, a par com o considerado por Simon (2004, p. 1039), a aplicação

A terceira prende-se com a adequação do capital ao objeto da sociedade, situação que não se verifica em Portugal. Com efeito, cremos que esta adequação poderá revelar-se promissora pelo facto de que as sociedades não serão criadas sem reflexão em torno do seu objeto, evitando a criação precipitada de sociedades. Como já referimos aquando dos desenvolvimentos tecidos a propósito da função de garantia⁸¹, não foram raras as vezes que encontrámos capitais sociais diminutos, com valores que não eram adequados ao objeto social, pelo que o limiar de seriedade dessas sociedades é substancialmente posto em causa. Cabe ressaltar a posterior insolvência dessas mesmas sociedades, pelo que abonamos no sentido da predita adequação com vista a evitar esse destino.

Por sua vez, para a constituição de uma *Società a Responsabilità Limitata* (sociedade de responsabilidade limitada) em Itália, exige-se o capital social mínimo de €10.000 (arte. 2463.º, n.º 4, *Codice Civile*), bem como um mínimo de 2 sócios, não existindo, à semelhança do verificado em Portugal, um número máximo. Para além desta sociedade limitada, o legislador italiano criou a *Società a Responsabilità Limitata Semplificata*, introduzida no art. 2463.º *bis*, cujo n.º 3 refere que “o montante de capital social deve ser de, pelo menos, €1 e inferior aos €10.000 previstos no artigo 2643.º”.

Posto isto, é mister tecer algumas considerações sobre o anteriormente explanado. De facto, é inegável que esta figura se encontra em decadência, tendo para isso contribuído os ensinamentos doutrinários que negam e afastam as funções que outrora lhe eram atribuídas. Desde logo e enfatizando as melhores palavras de Ewang (pp. 2-3), “as normas europeias que exigem um capital social mínimo são as normas mais fracas no conjunto das que se destinam a proteger os credores da limitação da responsabilidade bem como do colapso da empresa”⁸². Desta forma, e tal como pudemos verificar, a tendência tem sido, sobretudo, não a eliminação total da figura, mas a criação de sociedades alternativas para as quais o capital social mínimo exigido é de simples satisfação (“mini *GmbH*”, *Sociedad Limitada Nueva*

prática desta regra, na medida em que no caso de uma sociedade constituída com capital extremamente baixo, temos dados para crer que a empresa durará tão pouco tempo no comércio que a dissolução, no caso, não faz qualquer sentido.

⁸¹ Ponto 3.2.2 do Capítulo I.

⁸² Veja-se, sobre este entendimento, Domingues (2009, p. 558), ao indicar que o capital social protege os credores (ainda que entendido pelo Autor como uma garantia de segundo grau ou uma garantia indireta), bem como os próprios sócios, assegurando entre estes uma igualdade de tratamento como também que os direitos dos quais são titulares não serão diminuídos ou coartados sem o consentimento dos mesmos.

Empresa, Sociedade en Regimén de Formación Sucessiva, Società a Responsabilità Semplificata).

Isto resulta, sem dúvida, da concorrência legislativa (*law shopping*) entre os vários países da UE com o objetivo de atrair empresas, dado que o TJUE considerou, no Ac. *Inspire Art* (n.º 141), que exigir um capital social mínimo consubstanciava uma restrição à liberdade de estabelecimento, tendo mesmo mencionado que “disposições relativas ao capital mínimo são incompatíveis com a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado”. Há, desta forma, uma desconsideração por parte do TJUE quanto ao capital social ao permitir o estabelecimento noutra EM onde a constituição de sociedades não dependa ou dependa de um capital social mínimo irrisório. Por conseguinte, os Estados quase que por mera obrigação, veem-se forçados a alterar a sua lei societária com vista a torná-la competitiva com a dos restantes, provocando, assim, “um verdadeiro movimento de cada vez maior descrença num regime de capital social mínimo” (Leite, 2012, p. 16).

Creemos ainda que as alterações às leis societárias não se prenderam só com o fenómeno do *law shopping*. Veja-se, especialmente, o caso português, onde o legislador considera que o capital social já não assume as funções que lhe eram atribuídas, especialmente a função de garantia designada como função rainha. Ressalve-se, neste âmbito, algumas afirmações do legislador retiradas do preâmbulo do DL n.º 33/2011, nomeadamente que “[o] facto de ser obrigatória a disponibilização inicial de capital social impede frequentemente potenciais empresários, muitas vezes jovens, sem recursos económicos próprios, de avançarem com o seu projecto empresarial”, facto a que não apresentamos qualquer objeção. Contudo, salvo melhor opinião, um capital social mínimo impede a criação precipitada e não refletida de sociedades.

O legislador considera também que “o presente decreto-lei visa prosseguir o esforço de simplificação e de redução de custos de contexto, que oneram as empresas e prejudicam a criação de riqueza e de postos de trabalho. Desta forma, criam-se condições para promover e apoiar uma atitude de iniciativa, de inovação e de empreendedorismo na sociedade portuguesa”. Quanto a esta afirmação importa sublinhar que, no nosso entendimento, as sociedades constituídas com montantes insignificantes não criam riqueza se, posteriormente, a sociedade insolver por estar manifestamente subcapitalizada. No seguimento das anteriores afirmações, refere o legislador que “o capital social não representa uma verdadeira garantia para os credores e, em geral, para quem se relaciona com a sociedade. Na maioria das

situações, o capital é afecto ao pagamento dos custos de arranque da empresa. Por esse motivo, cada vez mais, os credores confiam que a liquidez de uma sociedade assenta em outros aspectos, como o volume de negócios e o seu património, fazendo com que o balanço de uma sociedade seja a ferramenta indispensável para incutir confiança nos operadores e garantir a segurança do comércio jurídico”.

Ora, questiona-se que, se assim é, qual a razão para a manutenção em mais de uma dezena de sociedades a imposição de capitais sociais mínimos de valores elevadíssimos? Questiona-se, também, qual o motivo para o aumento dos valores mínimos já estabelecidos para a criação de determinadas sociedades, dois anos depois da entrada em vigor do diploma que legaliza o regime do capital social livre? Questiona-se, ainda, a mais valia que o capital social representa atualmente para as restantes sociedades, quando este, na senda do legislador, não desempenha com eficácia a sua função de garantia?

Neste âmbito, é de extrema relevância atender aos interesses dos credores nesta flexibilização e simplificação no que concerne à constituição de sociedades, na medida em que os interesses dos mesmos não devem ser desvalorizados quando são estes a assumir o risco de exploração de uma atividade que não se propuseram explorar. Neste sentido, é de comum entendimento doutrinário que, não assumindo o capital social qualquer função de garantia para os credores, este deve ser eliminado. Enveredando-se por tal opção, importa observar quais as alternativas fornecidas aos credores no que concerne aos meios de garantia de que poderão lançar mão.

Ilustres Autores como Porta, Lopes-de-Silanes, Shleifer & Vishny (1999, p. 4), bem como Ewang (p. 19), defendem que para contratar com a sociedade os credores socorrem-se não do capital social desta, porquanto sendo este preenchido por bens concretos, estes estão sujeitos a desvalorização, dirimindo a função de garantia atribuída, mas sim da reputação, valor de mercado e liquidez da sociedade. É precisamente neste sentido que Porta *et. al.* (1999, p. 4), sublinham que apenas a firme reputação de uma sociedade conduzirá um investidor a financiar. *A contrario*, significa que não será pelo capital social que se pretenderá contratar com a sociedade, mas sim atendendo à sua reputação e valor de mercado.

1.3. Os meios de tutela dos credores sociais

No seguimento de todo o exposto, e dada a manifesta importância que a temática revela no âmbito do presente estudo, é mister atender às formas a que um credor pode recorrer para garantir o ressarcimento do seu crédito.

1.3.1. A exigência de outras garantias

Desde logo, encontramos a exigência pelos credores de outras garantias (pessoais ou reais) aos sócios. Contudo, esta opção encontra-se apenas ao alcance dos credores fortes (ou voluntários), sujeitando os credores fracos a um nível de proteção inferior. A este propósito, Leite (2012, p. 33) indica que os credores “encontram-se hierarquizados, consoante o seu tipo de crédito, o qual vai ser o elemento indicativo da medida da sua tutela”. Neste sentido, importa proceder a distinções base no âmbito dos conceitos de credores fortes (ou voluntários) e credores fracos (ou involuntários). Conforme resulta das designações mencionadas, um credor forte será, por exemplo, aquele que tem poder suficiente para exigir outras garantias que acautelem o interesse do seu crédito (instituições bancárias), faculdade que não é possibilitada aos credores fracos que, muitas vezes, são trabalhadores da própria sociedade ou pequenos fornecedores.

A nosso ver, a exigência, por parte dos credores de outras garantias aos sócios culmina num desvio à responsabilidade limitada de que são, através do contrato de sociedade, titulares. Contudo, “a responsabilidade limitada tem efeitos prejudiciais uma vez que os instrumentos jurídicos previstos para garantir a posição dos credores não funcionam, sendo necessário exigir garantias suplementares” (Roda, 2000).

No sentido de proteger os credores fracos, incapazes de exigir outras garantias ao alcance dos credores fortes, encontra-se o seguro de responsabilidade civil⁸³. A legislação alemã prevê, neste mesmo sentido, por exemplo, que os advogados que pretendam constituir-se em sociedade de responsabilidade limitada, celebrem contrato de seguro de responsabilidade civil, visando salvaguardar os interesses dos credores fracos. Também em Portugal um advogado com inscrição em vigor deve celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional, que tem como limite máximo o valor de €250.000, conforme o art. 104.º,

⁸³ Ledesma (2007, p. 148) propugna precisamente neste sentido: a sociedade deve celebrar um seguro de responsabilidade civil, com vista a acautelar os interesses dos credores fracos, atendendo que a sua proteção é diminuta quando comparada à dos credores fortes. No mesmo sentido, *vide* Siems, Herzog & Rosenhäger (2001, pp. 5-6).

n.º 1, do DL n.º 145/2015, de 9 de setembro. As sociedades profissionais de solicitadores de responsabilidade limitada têm também a previsão de um seguro de responsabilidade civil obrigatório, previsto no art. 123.º, n.º 3, da Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro, no valor mínimo de €500.000 e máximo de 5.000.000, não podendo ser inferior a 50% do valor da faturação.

Também os solicitadores, à semelhança dos advogados, têm de celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional no valor mínimo de €100.000 (art. 123.º, n.º 2, al. *a*), da Lei n.º 154/2015), sendo que, caso se trate de um agente de execução, o valor corresponde também a €100.000 ou a 50% do valor da faturação se for superior ao predito montante (art. 123.º, n.º 2, al. *b*) do predito diploma).

O legislador português previu, no art. 396.º do CSC, que a responsabilidade dos administradores das SA fosse caucionada (n.º 1), permitindo a substituição desta caução por um contrato de seguro (n.º 2), a favor dos titulares de indemnizações, de valor não inferior a €250.000 para as sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e para as sociedades que cumpram os critérios da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 413.º. Para as restantes sociedades o valor não deve ser inferior a €50.000, cfr. n.º 1, do art. 396.º, do CSC.

1.3.2. A inserção de cláusula no contrato de financiamento

Encontra-se ainda ao alcance dos credores a inserção de uma cláusula no contrato de crédito ou de financiamento com vista a limitar ou até a impedir distribuições de dividendos aos sócios, bem como estipular a regulação de outros atos que coloquem em risco a satisfação dos interesses creditórios dos mesmos (Ledesma, 2007, p. 142). Estamos, desta forma, perante *debt covenants*⁸⁴ (cláusulas restritivas), utilizadas em larga medida nos Estados Unidos pelos credores para assegurar os seus interesses, bem como na Alemanha⁸⁵.

Estas cláusulas visam, especialmente, garantir que o devedor (a sociedade) mantém o capital suficiente para fazer face às obrigações que contraiu, sendo a cláusula mais utilizada, por

⁸⁴ Note-se que podemos encontrar *affirmative covenants* e *negative covenants*. No que concerne aos primeiros, encontramos como exemplos principais a manutenção de um limite mínimo de capital social assim como de ratio financeiro. Quanto aos segundos, encontramos a exigência de prestar periodicamente informação da “saúde” financeira da sociedade (Leite, 2012, p. 32; Manning & Hanks, 2002, pp. 103-104).

⁸⁵ No mesmo sentido, *vide* Ferran (2005, p. 6).

seu turno, a restrição quanto à distribuição de dividendos aos sócios⁸⁶. Neste caso, os credores fracos ficam protegidos pela cláusula restritiva, ainda que de forma indireta⁸⁷ (Hopt, 2000, p. 6; Machado, 2010, p. 16). Ressalve-se que os credores fortes podem ainda exigir, mediante a ocorrência de determinada situação, que o seu crédito seja imediatamente liquidado. Encontra-se também na posse dos credores fortes o poder de negociar o seu crédito consoante a evolução da sua relação com a sociedade, ou seja, no momento em que o credor contrata com a sociedade, a taxa de juro é estabelecida tendo por base a situação patrimonial desta. Se, posteriormente, houvesse uma distribuição de dividendos aos sócios e, por conseguinte, ocorresse uma delapidação do ativo patrimonial da empresa, o credor poderia aumentar a taxa de juro como consequência do aumento do risco (Schön, 2004, p. 448). Se, por exemplo, se tratar de um fornecedor, este pode exercer ainda o direito de retenção até que a dívida vencida se encontre liquidada.

1.3.3. A desconsideração da personalidade jurídica

Para obviar também às consequências que o capital social livre acarreta na esfera dos credores sociais como promotor de sociedades originariamente subcapitalizadas, há quem entenda que deve ser chamado à colação o instituto da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais (nomeadamente nas sociedades de capitais), e responsabilizar os sócios, em determinadas situações, pelo cumprimento de obrigações sociais na medida das suas participações. Note-se que a personalidade jurídica (possibilidade de ser titular de direitos e de deveres), adquire-se, conforme previsto no art. 66.º, n.º 1, do CC, no momento do nascimento completo e com vida. No caso das sociedades comerciais, a personalidade jurídica (ou personalidade coletiva) é reconhecida pelo registo definitivo do pacto social pelo qual a mesma foi constituída, nos termos do art. 5.º do CSC.

⁸⁶ Neste âmbito, é fundamental sublinhar uma questão levantada por Lungren (1985, p. 525), cujo Autor apela ao facto de um nível elevado de intervenção de um credor forte na sociedade, (porquanto este quer garantir um elevado nível de tutela e a própria sociedade necessita do financiamento desse credor), consubstanciar uma interferência na gestão da mesma que poderá, *a posteriori*, apresentar prejuízos e colocar em risco o sucesso do projeto empresarial, não existindo estipulação a proibir esta interferência dos credores no seio societário. Veja-se, em sentido contrário, Leite (2012, pp. 32-33).

⁸⁷ Contudo, não podemos pensar que os credores fracos se encontram, indiretamente, protegidos na sua totalidade. O que se verifica na presente situação é apenas um aproveitamento que decorre de uma cláusula celebrada por um credor forte, mas que acaba por abranger todos os credores. No entanto, o credor forte que celebrou a predita cláusula terá em conta o seu próprio interesse e não o de um credor fraco sem poder para exigir qualquer garantia adicional. Neste sentido, *vide* Ewang (pp. 18-19), Ferran (2005, p. 10) e Leite (2012, p. 34). Note-se ainda que, neste caso, o capital social seria proveitoso para a generalidade dos credores, ao contrário dos *covenants* que aproveitam apenas aos credores fortes (Ledesma, 2007, p. 149).

Assim sendo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica irá considerar, nas melhores palavras de Cordeiro (2000, p. 102), “limites genéricos à personalidade e, designadamente: a eventualidade de, sem normas específicas e por exigência do sistema, o Direito, em certas situações, passar do modo colectivo ao modo singular, ignorando a presença formal duma pessoa colectiva”.

Tal como aferimos anteriormente na exigência pelos credores de garantias suplementares a fim de contratarem com a sociedade e salvaguardarem os seus interesses, estamos novamente no instituto da desconsideração da personalidade jurídica perante um desvio à responsabilidade limitada. Não podemos, contudo, descurar que a responsabilidade limitada é um “incentivo ao empreendimento e aventura (...) [mas que possibilita] comportamentos que não existiriam se a responsabilidade dos sócios fosse ilimitada⁸⁸, comportamentos esses que implicam, em todos os casos, custos sociais”⁸⁹ (Duarte, 2007, pp, 93-94).

Pretendemos com isto dizer que, frequentemente, as sociedades são criadas e utilizadas como “arma de caça de lucros” segura para os sócios e com riscos diminutos para estes em virtude da adoção de uma sociedade de responsabilidade limitada, “mas desproporcionadamente perigosa ou letal para direitos e interesses de terceiros”⁹⁰ (Abreu, 2011, p. 38). É no sentido de punir sócios e gerentes pela má conduta quer *ab initio* ao não dotarem a sociedade do capital suficiente relativamente ao objeto a prosseguir (subcapitalização originária)⁹¹,

⁸⁸ Cfr., neste sentido, Duarte (2007, p. 94). Não raras vezes, em situações de insolvência iminente, são adotadas pelos gerentes condutas arriscadas, isto é, são assumidos riscos elevados com vista a que, por mera sorte, o destino insolvente da sociedade seja evitado. Destarte, são assumidas obrigações, e.g., recorrência a crédito, que não será saldado dado que a sociedade já está iminente insolvente, prejudicando os terceiros credores através de um ato ilícito praticado pelos sócios ou gerentes cobertos pela personalidade jurídica da sociedade e consequente responsabilidade limitada de que são titulares. Note-se que os gerentes estão vinculados aos arts. 18.º e 19.º do CIRE, sendo que, neste caso, omitindo o dever de apresentação à insolvência, incumprem também com o n.º 1 do art. 78.º do CSC, quando pela assunção de riscos desnecessários o património da sociedade se torne insuficiente para a satisfação dos créditos dos credores. Se a assunção dos riscos for efetuada tendo o gerente conhecimento da situação de insolvência da sociedade e não a requereu nos termos legalmente prescritos, este incumpriu com o dever de um gestor criterioso e ordenado, atuando culposamente, devendo responder para com os credores da sociedade. Note-se que o art. 64.º, n.º 1, al. b) do CSC, exige que os gerentes observem um dever de lealdade e atuem no interesse da sociedade respeitando o interesse dos credores, situação que não se verifica quando abusam do instituto da personalidade coletiva daquela.

⁸⁹ Trata-se mesmo de um mecanismo de segurança jurídica para os credores que se contrapõe com a (in)segurança da responsabilidade limitada, ou seja, à partida a responsabilidade dos sócios é limitada (transmitindo-lhes segurança na sua atuação), não devendo ser afastada. Contudo, existem exceções o que se afigura numa insegurança para os mesmos mas numa segurança para os credores.

⁹⁰ É precisamente neste sentido que Merkt (2004, p. 1048) refere que as normas de manutenção do capital social poderão proteger contra a distribuição de dividendos que prejudicarão os credores mas não protegem contra as más decisões tomadas pelos gestores.

⁹¹ Importa tecer uma breve nota quanto a esta afirmação. Não existe, no ordenamento jurídico societário português, norma que exija a adequação do capital social ao objeto da sociedade. Desta forma, responsabilizar os sócios por não dotarem a sociedade de capital suficiente face ao objeto quando a lei o permite, na medida

criando uma sociedade que, à partida, está condenada a fracassar num curto espaço de tempo, bem como durante a vida da sociedade na adoção de riscos elevados condenando-a ao mesmo destino, e em que em ambas as situações serão repercutidas consequências na esfera dos credores, que será utilizado excepcionalmente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Importa, não obstante, antes da análise deste mecanismo, atender à definição de subcapitalização.

A subcapitalização é entendida como a “situação em que a sociedade se encontra devido ao seu capital ser inferior àquele que seria adequado” (Taboada, 2005, p. 809). Doutrinalmente esta subcapitalização pode ser perspetivada como subcapitalização originária quando, *a priori*, os sócios não dotem a sociedade de capital suficiente relativamente ao objeto que esta irá explorar, ou superveniente quando a falta de capital próprio ocorra em momento posterior, e.g., caso se verifiquem perdas graves. A subcapitalização pode ainda ser classificada como material quando a sociedade esteja carente de capitais próprios suficientes para a prossecução da sua atividade, não sendo esta carência suprida por empréstimos dos sócios, sendo materialmente manifesta no caso de a subcapitalização da sociedade ser evidente e reconhecível, ou formal/nominal. É entendida como subcapitalização formal ou nominal quando a sociedade disponha de recursos, mas esses recursos não são fundos próprios daquela, mas sim empréstimos dos sócios (Andrade & Soares, 2010, p. 6; Abreu, 2011, p. 38).

No direito alemão não foram poucas as tentativas de estabelecimento de uma regra que solucionasse as questões inerentes à responsabilidade limitada dos sócios, especialmente a responsabilização direta destes numa sociedade limitada perante uma má conduta dos mesmos. Neste contexto, os tribunais previram alguns exemplos em que o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica poderia ser chamado à colação, “ressalvando, uma e outra vez, que a identidade de uma pessoa jurídica não deve ser facilmente ignorada e que, portanto, o véu corporativo só pode ser perfurado⁹² se a «realidade da vida», «o poder

em que foi o legislador que, nesta situação, abriu portas à ocorrência de subcapitalização originária, não deve ser uma solução adotada sem ponderação. Por outro lado, como já verificámos, para várias atividades o legislador exigiu o cumprimento de capitais sociais mais altos, precisamente porque atendeu ao objeto da sociedade e esse cumprimento mostra-se essencial para a devida exploração da atividade.

⁹² Entendeu o legislador alemão que para a responsabilização de outras pessoas para além da sociedade deveria ser utilizado o termo “*Durchgriff bei juristische Personen*”, o qual significa “Penetração nas pessoas coletivas”.

dos factos» ou constrangimentos económicos, imperativamente exigirem que tal ocorra” (Haar, 2000, pp. 319-320).

Sem regulamentação expressa na lei portuguesa tal não olvida a aplicabilidade deste instituto no caso concreto⁹³, com observância do propugnado pela doutrina e pela jurisprudência.

Entendemos, contudo, o rigor exigido pelo sistema no que concerne à utilização deste instituto, porquanto se o objetivo das sociedades de capitais é o de permitir a prossecução de uma atividade conferindo um escudo jurídico através da limitação de responsabilidade, não devemos desconsiderá-la sem um motivo que fortemente justifique essa desconsideração (Cordeiro, 2008, p. 69). Fazê-lo seria, sem mais, descaracterizar aquela que é uma garantia oferecida aos sócios pela constituição de uma sociedade de capitais, de forma que, ao invés de lhes conferir segurança jurídica, lhes demonstrará que a responsabilidade limitada não é, com efeito, verdadeiramente limitada, quando, por qualquer motivo, puderem ser responsabilizados⁹⁴, derrogando um dos princípios fundamentais do direito das sociedades.

⁹³ Importa referir, e.g., o Ac. do STJ de 20/11/2011, proc. n.º 434/1999.L1.S1 (Salazar Casanova), disponível em www.dgsi.pt (consultado a 10/03/2016), o qual refere que “[a] desconsideração da personalidade jurídica é efetivamente um instituto não regulamentado na lei portuguesa, mas isso não significa que o nosso direito civil não disponha, na sua positividade, de regras fundamentais que o permitam acolher; (...) A jurisprudência tem reconhecido o abuso da personalidade coletiva: assim, no Ac. do STJ de 30/11/2010 (Fonseca Ramos), revista n.º 1148/03.5TVLSB.S1- 6ª secção onde se refere que “a desconsideração ou levantamento da personalidade coletiva das sociedades comerciais - *disregard of legal entity* - tem na sua base o abuso do direito da personalidade coletiva [...] e que a desconsideração, como instituto assente no abuso do direito - art. 334.º do CC -, tem em si abrangida a violação das regras da boa fé no interagir com terceiros, implica a existência de uma conduta censurável que só foi possível alcançar mediante a separação jurídica do ente societário - através da personalidade jurídica que a lei lhe atribui - e a pessoa dos sócios, para assim almejar um resultado contrário a uma reta atuação; ou ainda, o Ac. do STJ de 21/2/2006 (Paulo Sá), revista n.º 3704/05 onde se menciona que, na vertente do abuso de personalidade, podem perfilar-se algumas situações em que a sociedade comercial é utilizada pelo(s) sócio(s) para contornar uma obrigação legal ou contratual que ele, individualmente assumiu”. Encontramos, também, o Ac. do TRG de 21/01/2016, proc. n.º 2217/10.0TBGMR.G1 (Maria Luísa Ramos), disponível em www.dgsi.pt (consultado a 15/06/2016), o qual recorre à doutrina, nomeadamente a Menezes Cordeiro, para fundamentar que “[o] poder de actuar através de sociedades tem limites intrínsecos (...) [sendo que] a doutrina que sustenta, explica e aplica tais limites é a do levantamento da personalidade”. Acrescentam ainda que “[o] (...) instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem vindo a ser considerado e aceite na Doutrina e Jurisprudência, por referência à figura do “Abuso de Direito”, “Fraude à Lei” e “Princípio da Boa Fé”, com carácter subsidiário. Devendo os autos fornecer os elementos de facto que permitam fundamentar o levantamento”.

⁹⁴ Importa, neste âmbito, atentar no pressuposto em que é, efetivamente, concedida a responsabilidade limitada, pelo facto de, não raras vezes, se cair no erro de julgar que atribuição de responsabilidade limitada a um determinado sócio significar que, em nenhum caso, este poderá ser responsabilizado pelas dívidas da sociedade. Neste contexto, Cordeiro (2008, p. 82) esclarece que a “[r]esponsabilidade limitada significa (...) que só o património social responde perante os credores. Sentido desta limitação é que perante os credores da sociedade responde esta e não os sócios. A sociedade é, portanto, na realidade, uma sociedade de responsabilidade ilimitada, os sócios é que respondem apenas de forma limitada” até ao montante das suas quotas, no caso de uma sociedades por quotas, ou ações, no caso de uma SA. Deste modo, quando o património social, principal garante dos credores, seja dissipado pelos sócios em detrimento dos interesses creditórios daqueles, haverá lugar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade com vista à responsabilização dos sócios até

Por esta razão tem refletido a jurisprudência dos tribunais portugueses que a desconsideração não é mais do que uma “correção das consequências jurídicas da imputação à sociedade (...) de certos atos que pelo seu carácter abusivo ou pela sua finalidade extra-societária, se entende que, excepcionalmente, devem obrigar outras pessoas ou outros patrimónios” (Ac. do TRC de 09/01/2017)⁹⁵. Desta feita, pretendem os tribunais lançando mão deste mecanismo tutelar os frágeis interesses dos credores sociais.

Face ao exposto, verificamos que existem sérias situações em que a personalidade jurídica da sociedade deve ser desconsiderada e os sócios, responsabilizados, na medida em que são estes que comandam os interesses da sociedade, ainda que “mascarados” por esta. Foi neste sentido que a jurisprudência estabeleceu um critério de aplicação deste mecanismo, particularmente quando se verifique uma confusão entre a esfera jurídica da sociedade e dos sócios, confundindo-se o património destes, a subcapitalização da sociedade e as relações de domínio grupal. Neste âmbito, se uma situação se enquadrar no supra disposto, têm entendido os Tribunais que a personalidade jurídica da sociedade foi utilizada de forma abusiva e, conseqüentemente, de forma ilícita com o objetivo de prejudicar terceiros.

Não obstante os factos apresentados, a maioria das decisões jurisprudenciais culmina na não aplicação deste instituto, maioritariamente por falta de elementos probatórios (Marçalo, 2013, p. 1400).

1.3.4. A responsabilização por via aquiliana

Em contraposição com o instituto anteriormente explanado encontra-se o mecanismo da responsabilização por via aquiliana, a qual se encontra prevista nos arts. 78.º e 79.º, n.º 1, do

ao montante das suas participações sociais. Este instituto não visa, como menciona Requião (1969, p. 14), “anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas e os bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos”. Veja-se, e.g., o Ac. do TRL de 16/03/2016, proc. n.º 122/13.8TTTVD-4 (Leopoldo Soares), disponível em www.dgsi.pt (consultado a 15/06/2016), o qual refere que “[n]aquelas situações em que se verifique que a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, nomeadamente para retirar direitos e garantias a trabalhadores, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, cumpre desconsiderá-la”; outro exemplo de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica num caso concreto é o apresentado no Ac. do TRL de 04/05/2016, proc. n.º 990/11.8TTLSB.L1-4 (José Eduardo Sapateiro), disponível em www.dgsi.pt (consultado a 15/06/2016).

⁹⁵ Proc. n.º 473/13.1TBOHP.C1 (Luís Cravo), consultado a 31/01/2017.

CSC⁹⁶, e pressupõe o cumprimento de vários pressupostos: ação, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Creemos, sem margem para dúvidas, que o abuso da personalidade coletiva, para além de se tratar de uma ação, consubstancia uma ilicitude dada a violação de normas legais. Veja-se, neste sentido, o art. 78.º, n.º 1, do CSC, o qual prevê que os gerentes e administradores respondem para com os credores caso não observem as normas a que se encontram vinculados e tal atuação incorra num prejuízo na esfera jurídica destes⁹⁷. Quanto a estas normas, atente-se, a título de exemplo, no art. 64.º do CSC que prevê os deveres de cuidado e de lealdade dos gerentes e administradores, devendo a conduta dos mesmos ser pautada com base num gestor criterioso e ordenado.

Prosseguindo, verificados os requisitos da ação e respetiva ilicitude, importa também preencher o requisito da culpa. Quanto a este, cabe aos credores a prova de que os gerentes praticaram determinado ato com culpa, por exemplo, quando tomem conhecimento da situação de insolvência da sociedade e não procedam à respetiva apresentação, nos termos do art. 18.º, n.º 3, do CIRE. Este artigo presume de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na al. g), do n.º 1, do art. 20.º, do CIRE.

No que concerne ao dano, a doutrina entende que este não deve ser mais do que uma reflexão das condutas ilícitas praticadas, devendo espelhar-se no facto de o credor não conseguir reaver o seu crédito por parte da sociedade, por via dos atos ilícitos praticados. Quanto ao nexo de causalidade entre a ação praticada e o dano, se se verificar, por exemplo, que a insolvência da sociedade ocorreu como consequência de um ato praticado pelo gerente, encontra-se preenchido este requisito. Verificando-se, cumulativamente, o preenchimento destes cinco requisitos, é possível aos credores recorrer à responsabilidade aquiliana por via da responsabilidade civil (art. 483.º do CC), tendo em conta a séria dificuldade em fazer prova dos requisitos supra, e que estas regras se aplicam apenas aos gestores (Seabra, 2012, pp. 29-30).

⁹⁶ Quanto a esta via veja-se o Ac. do TRL de 13/01/2011, proc. n.º 26108/09.9T2SNT-A.L1-2 (Ezagüy Martins). Disponível em www.dgsi.pt (consultado a 01/11/2016).

⁹⁷ Para maiores desenvolvimentos, *vide* Ramos (2002, pp. 155-156).

1.3.5. O teste de balanço e o teste de solvência

Também como via de proteção estão os testes do balanço (*balance sheet test*) e os testes de solvência (*solvency test*), utilizados em larga medida nos Estados Unidos da América. Estes testes têm sido acolhidos pela comunidade europeia como via de tutelar os interesses dos credores sociais, de forma a que, não sendo exigível um capital social mínimo, devam os testes supra indicados garantir a solvabilidade da empresa pela análise da sua capacidade financeira.

Deste modo, importa, *a priori*, atentar no art. 32.º do CSC, o qual, alterado pelo DL n.º 98/2015, de 02 de junho, prevê os limites à distribuição de bens aos sócios. Assim, de acordo com o mesmo, não é permitida a distribuição de bens da sociedade aos sócios quando o capital próprio desta e o resultado líquido do seu exercício, seja inferior à soma do capital social e das reservas legais que quer a lei quer o contrato não permitam a distribuição ou, decorrente da distribuição, o capital social e o resultado líquido se tornem inferior à predita soma⁹⁸. Pese embora nas sociedades por quotas o capital social se afigure como livre e possa apresentar-se como um valor meramente grotesco, servirá, ainda assim, como um limite à distribuição.

Ora, é precisamente neste sentido que surge o teste do balanço, onde serão inscritos os ativos e os passivos da sociedade que, pela sua confrontação e em caso de resultado positivo (valor superior do capital social e reservas indisponíveis comparativamente ao valor do capital próprio), admitem a distribuição. Em linha de complemento encontra-se o teste de solvência, que visa apurar a liquidez da sociedade para determinar se tem ou não capacidade financeira que possibilite o cumprimento das obrigações a que está adstrita após a distribuição de bens. Não obstante, não são poucas as críticas apontadas a estes meios de tutela pelo facto de serem os administradores ou gerentes a realizar ambos os testes. Atente-se, e.g., no facto de os

⁹⁸ Prevê o artigo que: “[e]xcetuando os casos de redução do capital subscrito, nenhuma distribuição pode ser feita aos acionistas sempre que, na data de encerramento do último exercício, o ativo líquido, tal como resulta das contas anuais, for inferior, ou passasse a sê-lo por força de uma tal distribuição, à soma do montante do capital subscrito e das reservas que a lei ou os estatutos não permitam distribuir”. Note-se, neste âmbito, que foi utilizado o termo acionista ao invés do termo sócio, sendo este utilizado pelo legislador português aquando da transposição. Não obstante, o legislador consagrou esta norma na parte geral do código, o que por inerência se aplica não só às sociedades anónimas como às sociedades por quotas.

Ainda quando a este artigo, importa mencionar que, resultante da transposição para o nosso ordenamento jurídico do art. 17.º Diretiva do Capital, existe na doutrina quem entenda que se trata de um “direito europeu único”. Esta afirmação nada mais é do que controversa, pelo facto de cada EM embora transpondo as normas, procede à sua aplicação da forma que melhor lhes aprouver.

valores serem suscetíveis de adulteração, nomeadamente pelos sócios que poderão adotar condutas fraudulentas com vista a mascarar as contas da sociedade, o que, por consequência, se revelará prejudicial na esfera jurídica dos credores. Seria fictício acreditar que a administração da sociedade atuaria contra a vontade dos sócios, sendo também por este motivo que verificamos a responsabilização dos mesmos pelas condutas que adotem no decurso da administração societária (art. 72.º do CSC) (Seabra, 2012, pp. 32-33; Garin, 2014, pp. 19-20).

1.3.6. O contrato de suprimento

É também no sentido de proteção de interesses creditórios que se encontra previsto no art. 243.º do CSC o contrato de suprimento. Este é o contrato pelo qual o sócio⁹⁹ empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a sociedade obrigada a ressarcir o sócio noutro tanto do mesmo género ou qualidade (suprimento ativo). Pode ainda ser classificado como o contrato pelo qual o sócio convencionou com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos de que seja titular e que sobre ela impendem, desde que esse crédito fique com carácter de permanência (suprimento passivo), cfr. n.º 1, do art. 243.º, do CSC. É então necessário que o contrato seja celebrado entre um sócio e a sociedade, não conferindo carácter de suprimento no caso de o empréstimo à sociedade ser efetuado por um terceiro.

No que concerne ao carácter de permanência, o n.º 2 do mesmo artigo menciona que tal carácter se verifica quando haja estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano¹⁰⁰. Caso haja diferimento do vencimento de um crédito, também nos termos do n.º 2 computa-se nesse prazo o tempo decorrido desde a constituição do crédito até ao negócio de diferimento. Constitui também índice do carácter de permanência o facto de o sócio não exercer a faculdade de exigir o reembolso da sociedade durante um ano, contado desde a constituição do crédito. Esta situação verifica-se mesmo que tenha sido estipulado prazo inferior ou não tenha havido a convenção de qualquer prazo¹⁰¹, de acordo com o n.º 3 do art. 243.º do CSC.

⁹⁹ No que concerne à figura do sócio, não é exigido que este seja um sócio originário da sociedade, ou seja, que tenha figurado no contrato na sua constituição, mas deve sê-lo no momento da celebração do contrato de suprimento (Faria, 2014, p. 34).

¹⁰⁰ Este limite visa conferir à sociedade estabilidade financeira para poder restituir (Faria, 2014, p. 34).

¹⁰¹ O facto de não haver entre as partes a convenção de um prazo para reembolso, permite ao sócio exigí-lo a qualquer momento. Há, assim, a aplicação do n.º 2, do art. 777.º, do CC *ex vi* n.º 1, do art. 245.º, do CSC, ficando o Tribunal incumbido de fixar um prazo tendo em conta as consequências que o reembolso trará para

Todavia, ainda que o reembolso seja prestado no prazo inferior a um ano, tal não olvida a aplicabilidade do contrato de suprimento. Neste âmbito, é permitido aos credores, cfr. n.º 4 do mesmo artigo, provar o caráter de permanência. Esta presunção é, pois, ilidível pelos sócios, na senda do mesmo número, incumbindo-lhes demonstrar que o diferimento de créditos corresponde a circunstâncias relativas a negócios celebrados com a sociedade, separadamente da qualidade de sócio.

Desta forma, o contrato de suprimento apresenta-se como um contrato de financiamento em que os sócios emprestam, por exemplo, dinheiro à sociedade para colmatar necessidades que esta venha a sofrer no decurso da sua atividade, sendo-lhes possível exigir a respetiva restituição. Não se denota, no entanto, um afastamento da responsabilidade limitada, na medida em que continuam a beneficiar desta relativamente às entradas por eles efetuadas.

Segundo Canas (2011, p. 42), este contrato de suprimento não se revela particularmente proveitoso para a sociedade, desde logo porque poderão ser exigidos juros moratórios ou compensatórios, os quais conferem ao sócio supridor não só o crédito relativamente ao suprimento como aos juros respetivos. No entanto, a dúvida quanto à onerosidade deste contrato reside na factualidade de não haver estipulação quanto aos juros. Neste sentido, quer Canas (2011, p. 42), quer Pereira (2001, p. 94), entendem que se deve recorrer à presunção de onerosidade do art. 1145.º do CC e 395.º do CCom, e estabelecer juros à taxa comercial¹⁰². A jurisprudência tem, também, avançado neste sentido, ou seja, no vencimento de juros no contrato de suprimento¹⁰³.

No que tange à forma do contrato de suprimento, conforme estipula o n.º 6 do art. 243.º do CSC, a validade deste contrato não está sujeita a forma especial. É lícita, assim, a previsão de suprimentos no pacto social ou o seu registo posterior em documento autêntico. Contudo, a doutrina defende a existência de um contrato promessa de suprimento no caso de ficar

a sociedade, sendo-lhe lícito, neste sentido, ordenar o pagamento em prestações. Há, aqui, um detrimento dos interesses do sócio supridor a favor dos interesses da sociedade suprida.

¹⁰² Neste sentido, atente-se no Ac. do TRG de 20/07/2007 (Rosa Tching), disponível em www.dgsi.pt, (consultado a 07/02/2017), o qual menciona que a presunção de onerosidade não funciona no contrato de suprimento, “pelo que se o sócio, para além do reembolso dos suprimentos, exige também o pagamento de juros, sobre ele recai o ónus de provar que acordou com a sociedade essa remuneração”.

¹⁰³ A título de exemplo, Ac. do TRL de 12/03/2009 (Teresa Albuquerque), disponível em www.dgsi.pt, (consultado a 25/03/2017).

estipulado no contrato de sociedade a possibilidade de existência de suprimentos, mas essa existência só ocorrer num momento posterior (Pereira, 2011, p. 89).

Os suprimentos são, assim, um desvio dos sócios ao aumento do capital social sendo este a forma correta de dotar financeiramente a sociedade dos meios que necessita. Esta situação é designada no direito espanhol de “*financiación sustitutiva del capital*”, na medida em que os sócios não optam “pela via mais apropriada, através do capital de risco ou o capital de responsabilidade, mas sim através de crédito de capital sob a forma de empréstimo que não aumentam os recursos próprios da sociedade” (Sánchez, 2009, p. 100). Desta forma, o sócio irá assumir, a par dos outros credores, essa mesma posição, mas encontra-se beneficiado, contudo, em certos aspetos, a saber: em primeiro lugar, porque se crê que se encontra corretamente informado da atual (e real) situação financeira da sociedade em detrimento dos outros credores, o que lhe possibilita a antecipação em caso de insolvência quanto ao recebimento do seu crédito¹⁰⁴; e em segundo, porque recebe os lucros que resultem do seu investimento.

O contrato de suprimento revela, assim, ser um importante mecanismo que supre as carências da adoção do regime do capital social livre, pelo facto de a lei não exigir que os sócios dotem a sociedade do capital social adequado ao objeto social e às particulares necessidades da empresa. Deste modo, através dos suprimentos e nas melhores palavras de Pinto (2002, p. 98), existe uma “verdadeira relação circular entre a subcapitalização da sociedade e a possibilidade de, posteriormente, efectuarem suprimentos, ou garantirem, pessoalmente, o financiamento com capital alheio”¹⁰⁵.

Resulta, portanto, desta atuação dos sócios, numa máscara da capacidade financeira da sociedade. É neste sentido que Paz-Ares (1983, p. 1620) a considera como imprópria e propugna no sentido da responsabilização daqueles pela sua atuação. Esta responsabilização, na senda do Autor, deve pautar-se nos moldes previstos pelas jurisprudências quer alemã

¹⁰⁴ Esta afirmação necessita, contudo, de certo aprimoramento. O facto de o sócio credor se encontrar informado da situação financeira da sociedade não significa que possa reaver o seu crédito antecipadamente. Atente-se, quanto a isto, no art. 245.º, n.º 5, do CSC, o qual prevê especificamente a resolução do reembolso de suprimentos quando este tenha sido efetuado no ano anterior à declaração de insolvência, sendo ainda consideradas como nulas as garantias prestadas pela sociedade quanto a obrigações de reembolso de suprimentos.

¹⁰⁵ O capital alheio são os meios financeiros disponibilizados por terceiros à sociedade e constitui-se, por essa via, nas obrigações da sociedade perante esses terceiros. Para maiores desenvolvimentos sobre a temática, *vide* Faria (2014, p. 36) e Pinto (2002, pp. 43-44).

quer estado-unidenses, onde os juízes caracterizam os créditos efetuados pelos sócios à sociedade como se se tratassem de capital social com vista a frustrar os pontuais interesses de risco dos sócios credores. Canas (2011, p. 14) defende, por seu turno, que a opção dos sócios pelos suprimentos ao invés de um aumento do capital social se encontra perfeitamente justificada. Desde logo face aos custos emolumentares decorrentes de um aumento do capital social, mas também porque os lucros são mais tributados que os juros decorrentes de suprimentos, pelo que a Autora considera num favorecimento da “prática de distribuição oculta de lucros através do pagamento de tais juros”. Há ainda a salientar o facto de os suprimentos serem uma forma rápida de obtenção de financiamento sem recurso a instituições de crédito.

Já na *Ley Concursal* espanhola observamos uma situação semelhante à da lei portuguesa. No caso se verificar a insolvência da sociedade, os créditos de credor que seja um sócio são considerados como créditos subordinados, sendo liquidados apenas quando todos os outros já o houverem sido. Se atentarmos no n.º 3, do art. 245.º, do CSC, observamos que o legislador consagrou que os suprimentos só serão reembolsados aos credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas da sociedade para com terceiros. São assim, à semelhança, da lei espanhola, os suprimentos graduados como créditos subordinados¹⁰⁶, cfr. al. g), do art. 48.º, do CIRE.

Pelo exposto, e salvo melhor opinião, consideramos o contrato de suprimento um mecanismo ágil e célere de dotar a sociedade de meios financeiros sem recorrer a financiamento externo, cujos sócios supridores não perdem a sua qualidade de sócio nem ganham benefícios especiais por serem credores da sociedade. São, aliás, prejudicados no caso de insolvência da sociedade por os seus créditos serem graduados em último lugar.

1.3.7. As prestações suplementares

Já no que concerne às prestações suplementares, estas apresentam-se como uma alternativa ao contrato de suprimento bem como ao aumento de capital social. É-lhes atribuída uma dupla função: a de adequar o capital próprio da empresa às suas necessidades o que, por conseguinte, se repercute na segunda função de servir como garantia aos credores. Note-se

¹⁰⁶ Nos termos do art. 177.º, n.º 1, do CIRE, o pagamento dos créditos subordinados só ocorrerá depois de serem satisfeitos na íntegra os créditos comuns.

que apesar de serem consideradas como um capital adicional, as prestações suplementares não implicam nem um aumento nem uma redução, quando haja restituição. Reguladas nos arts. 210.º e ss. do CSC, observamos que pelo n.º 1 do predito artigo dependem de deliberação dos sócios quando o contrato de sociedade permita a sua realização, e têm sempre dinheiro por objeto (n.º 2). Quando o contrato de sociedade fixe prestações suplementares, deve igualmente fixar as menções estatuídas no n.º 3, nomeadamente o montante global – al. a) –, os sócios que ficarão obrigados à sua realização – al. b) –, e o critério de repartição das prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados – al. c)¹⁰⁷. Ressalve-se que, conforme prevê o n.º 5 do art. 210.º, as prestações suplementares não vencem juros, sendo, por isso, notória a vantagem para os sócios que, neste âmbito, têm os suprimentos face às prestações suplementares.

No que respeita à deliberação dos sócios, esta deve fixar, para efeitos do n.º 1, do art. 211.º, do CSC, o montante tornado exigível e o prazo da prestação, o qual não pode ser inferior a 30 dias a contar da comunicação aos sócios. O legislador previu ainda que, no caso de a sociedade ser dissolvida por qualquer causa, não poderão ser exigidas prestações suplementares, cfr. n.º 3, do art. 211.º, do CSC. Cabe notar, também, que o direito de exigir prestações suplementares é intransmissível, nos termos do art. 212.º, n.º 4, do mesmo diploma, pelo que os credores não podem sub-rogar-se à sociedade. Esta não pode, também, exonerar os sócios da obrigação de realizar a prestação, quer esta esteja ou não exigida, de acordo com o n.º 3, do art. 212.º, do CSC. No que tange ao crédito da sociedade por prestações suplementares, observamos que, de acordo com o n.º 2 do predito artigo, não pode opor-se compensação.

Quanto à restituição das prestações suplementares, atendendo ao n.º 1, do art. 213.º, do CSC, observamos que tal só ocorrerá se a situação líquida da sociedade não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal e o respetivo sócio já tenha liberado a sua quota, e deve respeitar a igualdade entre os sócios que as tenham efetuado (n.º 4). Esta restituição encontra-se, ainda, dependente de deliberação dos sócios, na senda do n.º 2 do mesmo artigo. Se, porventura, for declarada a insolvência da sociedade, as prestações suplementares não podem ser restituídas, conforme o n.º 3 do predito artigo. Posto isto, importará sublinhar que

¹⁰⁷ Cabe notar que, para efeitos do disposto no n.º 4, do art. 210.º, do CSC, a menção da al. a) é essencial. Por seu turno, se no contrato não constar a menção da al. b) todos os sócios ficam obrigados a realizar prestações suplementares. Se, porventura, a menção em falta corresponder à al. c), a obrigação de cada sócio é proporcional à sua quota de capital.

para o cálculo do montante da obrigação vigente de efetuar prestações suplementares não serão computadas as prestações restituídas, nos termos do n.º 5 do normativo em análise.

Neste sentido, requer-se proceder à distinção entre prestações suplementares e prestações acessórias. Para a sua realização, o contrato de sociedade deve impor a todos ou a alguns acionistas a obrigação de efetuarem outras prestações para além das entradas. Para o efeito, o contrato deve especificar os elementos essenciais da obrigação e se deverão ser efetuadas onerosa¹⁰⁸ ou gratuitamente. Se, no entanto, o conteúdo da prestação corresponder ao de um contrato típico, aplica-se a regulamentação prevista para esse contrato, tal como estipula o n.º 1, do art. 287.º, do CSC. Se a prestação estipulada for não pecuniária, o direito da sociedade, para efeitos do n.º 2 do mesmo artigo, é intransmissível.

Caso a prestação acessória não seja cumprida, e se nada for convencionado em contrário, o incumprimento não afeta a situação do sócio como tal, cfr. n.º 4, do art. 287.º, do CSC.

1.3.8. A responsabilização dos gerentes e administradores

Existe ainda outro meio de tutela dos credores sociais que se prende com a responsabilização dos gerentes e administradores. Esta questão foi levemente abordada na análise da responsabilização por via aquiliana, pelo que cabe agora tecer algumas apreciações com maior detalhe. Tal como prescreve o art. 64.º, n.º 1, do CSC, os gerentes e administradores de uma sociedade estão vinculados a deveres de cuidado e deveres de lealdade¹⁰⁹. No que concerne ao dever de cuidado previsto na al. a) do artigo anterior, observamos que o legislador, a título de exemplo e não taxativamente, previu alguns deveres de cuidado que os gerentes e os administradores devem honrar. Impõem-se, deste modo, a qualquer vertente da administração, sendo que os comportamentos que revelem incúria serão estimados como ilícitos (Câmara *et. al.*, 2008, pp. 30-31). A al. a) expressamente prevê a atuação com base na diligência de um gestor criterioso e ordenado. Esta atuação, na senda de Costa (2011, p. 169), deve ser perspectivada através de um “parâmetro de esforço e procedimento que, imediatamente, as manifestações do dever de cuidado – mormente, o dever de tomar decisões

¹⁰⁸ Sublinhe-se que, sendo convencionada a onerosidade, a contraprestação pode ser paga independentemente da existência de lucros do exercício, mas não poderá, todavia, exceder o valor da prestação respetiva, nos termos do n.º 3, do art. 287.º, do CSC.

¹⁰⁹ Existe, contudo, quem defenda que este dever de lealdade não é mais do que atuar pautado pela boa fé (Câmara *et al.*, 2008, p. 28).

razoáveis – se realizam, com o fito de verificar se um administrador foi cuidadoso em concreto na gestão social”.

Por seu turno e para melhor compreensão do dever de lealdade, consagrado na al. b), do n.º 1, do art. 64.º, do CSC, importa perceber em que consiste uma conduta desleal. É entendida pela doutrina como conduta desleal aquela que se destine a beneficiar outrem ou o próprio gerente ou administrador, em detrimento dos interesses da sociedade, englobando-se, neste caso, sócios, trabalhadores e credores (Costa, 2011, p. 179).

Pelo exposto, no caso de se verificar a subcapitalização da sociedade, está em causa o dever de informar os sócios da situação financeira em que a sociedade se encontra, pelo que poderão os gerentes ou administradores ser responsabilizados, nos termos do art. 72.º, n.º 1, do CSC, salvo se provarem que atuaram sem culpa. Poderão ainda responder perante credores nos termos do art. 76.º do CSC.

Todavia, no âmbito do n.º 2, do art. 72.º, do CSC, urge analisar a *Business Judgement Rule*, conhecida como a norma com mais de 200 anos desenvolvida pela jurisprudência dos tribunais norte-americanos¹¹⁰, sendo considerada doutrinariamente como o pilar daquele direito societário. O fito desta norma incide na apreciação das condutas dos gerentes e administradores que tropeçam na barreira dos deveres fiduciários de cuidado e de lealdade anteriormente explanados. Constitui o critério-base da norma em análise que a atuação de um gerente ou administrador no seio da empresa é tomada em consideração com três elementos, a saber: 1) modo desinteressado e independente; 2) com base em informação suficiente; 3) com convicção de boa fé que tal decisão é a sensata para prosseguir o fim da sociedade¹¹¹.

Pelo exposto, encontramos na doutrina várias aceções sobre a razão do surgimento da *Business Judgment Rule*. Por um lado, a doutrina portuguesa entendeu que a criação desta norma se deveu à sobejidão de litígios baseados na violação pelos gerentes ou

¹¹⁰ Para maiores desenvolvimentos sobre a origem jurisprudencial, *vide* Einsenberg (1998).

¹¹¹ Veja-se, no que concerne a estes elementos, a decisão jurisprudencial do *Supreme Court* de *Delaware* relativa ao caso *Aronson v. Lewis*, onde se menciona que a *Business Judgement Rule* constitui “presunção de que, na tomada de decisões de negócios, os diretores de uma empresa atuaram de forma informada, de boa fé, e na convicção honesta de que a ação tomada era no melhor interesse da empresa”. Para maiores detalhes sobre este caso, *vide* *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984), também disponível em www.law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1984/473-a-2d-805-4.html. Consultado a 08/03/2017.

administradores dos deveres de cuidado¹¹². Por outro lado, a doutrina estrangeira considera a criação da norma como um critério de “sindicabilidade judicial da conduta dos administradores” (Figueiredo, 2011, p. 19), no qual se propugna que apenas a atuação incivilmente negligente de um gerente ou administrador poderá refletir-se na sua responsabilização.

Ora, é mister atender ao propósito do legislador na previsão, no art. 72.º, n.º 2, do CSC, da exclusão da responsabilidade “de alguma das pessoas referidas no número anterior (...) [se se] provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. Face ao preceituado neste número, cremos que, de alguma forma, o legislador foi influenciado pela *Business Judgment Rule*¹¹³. Cabe notar que, para efeitos desta norma, o previsto no n.º 2 do predito artigo trata-se de uma mera adaptação sendo, por isso, menos abrangente que aquela. No entanto, face aos motivos referidos no preâmbulo do Código das Sociedades Sociais, temos razões para afirmar que o legislador português não pretendeu transpor a *Business Judgment Rule*, desde logo porque sustenta que “a consagração no direito português de uma presunção de licitude da actuação do administrador implicaria uma fractura sistemática no nosso sistema de imputação de danos, com consequências práticas indesejáveis”. Deste modo, observamos que o legislador recusou transpor para o nosso ordenamento jurídico a presunção de licitude dos atos praticados pelos administradores ou gerentes, pelo que foi sua intenção, no nosso entendimento, evitar apreciações de mérito pelos tribunais relativamente a decisões tomadas no âmbito empresarial.

Para o efeito, urge analisar os requisitos do n.º 2, do art. 72.º, do CSC, e a sua indiscutível associação com o art. 64.º do mesmo diploma. Na senda de Costa, o preceituado no n.º 2 do referido artigo trata-se de um “dever mínimo de conduta”, pelo que o cumprimento do plasmado é suficiente para afastar a ilicitude. Quanto a esta afirmação, a doutrina estrangeira

¹¹² Com efeito, Figueiredo (2011, pp. 18-19) alerta que a doutrina portuguesa, nesta aceção, se baseou em factos erróneos, pelo facto de, na data de criação da norma, as ações atinentes a configurar a responsabilização dos gerentes e administradores eram escassas, pelo que defende que a *Business Judgment Rule* foi criada no sentido de “inserir no ordenamento jurídico norte-americano um princípio-norma de conteúdo substancial e não como um mero remédio processual”.

¹¹³ Para sustentar esta afirmação, urge ressaltar as palavras do legislador que, *inter alia*, no preâmbulo do Código das Sociedades Comerciais, menciona que “qualquer reforma legislativa actual sobre a posição jurídica do administrador deve implicar uma tomada de posição sobre a consagração da chamada *Business Judgment Rule*, de inspiração norte-americana”, e que “no âmbito da utilidade do seu aproveitamento para o ordenamento português, a apreciação da *Business Judgment Rule* é diferente consoante consideremos a presunção de licitude ou a descrição dos elementos que servem para a sua ilusão”.

insurge no sentido de que a atenção que é dada às condutas dos gerentes ou administradores e correspondentes decisões empresariais tomadas no âmbito das suas funções, é excessiva, pelo que se repercute “na sua quase total irresponsabilidade”¹¹⁴ (Figueiredo, 2011, p. 30). Note-se que, não sendo provada a ilicitude do ato, os tribunais estão vedados quanto à pronúncia sobre a conduta do administrador ou gerente, ainda que sejam evidentes os resultados negativos advindos da predita conduta. Todavia, cabe notar as melhores palavras de Dias (2006, p. 77), ao referir que se o administrador não puder provar que actuou em conformidade com o artigo 72º, n.º 2, o julgador deverá aferir da licitude ou ilicitude da sua conduta através de uma apreciação material da respectiva conduta, nomeadamente pelo confronto da mesma com as exigências do artigo 64º, n.º 1”.

Estamos, neste âmbito, perante o princípio da insindicabilidade do mérito das decisões empresariais, em que se prevê a permissão para os administradores ou gerentes adotarem condutas de risco “que emprestem às sociedades e à sua gestão o necessário carácter empreendedor que justifica a sua consideração como força motor da economia e do desenvolvimento social em geral” (Figueiredo, 2011, p. 32). Pelo exposto, o art. 72.º n.º 2 funciona como uma barreira que permite afastar da senda judicial as decisões de pura gestão societária. Tal como refere Vasconcelos “a *business judgment rule* está construída para proteger os gestores da apreciação judiciária dos actos propriamente de gestão, isto é, dos actos que pratiquem, das decisões que tomem, das orientações que deliberem e sigam em matéria de discricionariedade de gestão”. Se, por seu turno, se verificar a violação de um dever específico por parte de um gerente/administrador, mas este tiver atuado em termos informados, de boa fé, e com observância pelos critérios de racionalidade empresarial, o Tribunal tem liberdade para “entrar no mérito da decisão empresarial (...) e aferir da sua adequação” (Figueiredo, 2011, p. 33).

Se, no entanto, se tratar da violação de um dever de cuidado, caso os elementos supramencionados se encontrem verificados, o Tribunal abdica de apreciar o mérito da causa, pelo facto de já terem sido provados os requisitos do art. 72.º, n.º 2, do CSC. Note-se que, neste aspeto, não estamos perante uma inversão do ónus da prova¹¹⁵, cabendo ao autor

¹¹⁴ A este respeito, *vide* Fairfax, (2005, pp. 412-415). Disponível em: www.ssrn.com/abstract=899212. Consultado a 08/03/2017.

¹¹⁵ O ónus da prova encontra-se previsto no art. 349.º do CC, o qual preceitua que “aquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado”. Ora, cabendo o ónus da prova ao autor da ação, não existe qualquer ónus da prova no art. 72.º, n.º 2, do CSC.

provar que o administrador/gerente agiu desinformado, de má fé, e em incumprimento dos critérios de racionalidade empresarial. Nas melhores palavras de Barreiros (2010, p. 99), “não se exige ao administrador prova que foi uma boa decisão de gestão, mas apenas a demonstração dos requisitos e que os critérios a que obedeceu são, em termos empresariais, racionais”¹¹⁶.

Pelo exposto, com base o art. 72.º, n.º 2, do CSC associado ao art. 64.º do mesmo diploma, poderão os administradores ou gerentes eximir-se das responsabilidades por violação de deveres que a se encontram incumbidos de respeitar, quando o autor da ação não consiga fazer prova dos requisitos previstos no n.º 2 do art. 72.º.

1.3.9. A apresentação à insolvência

Intimamente conexionado com a responsabilização dos gerentes e administradores encontra-se o dever de apresentação à insolvência, previsto no art. 18.º do CIRE. De acordo com o n.º 1, do art. 3.º, do mesmo diploma, é considerado como insolvente o devedor que se encontrar impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas ou, nos termos do n.º 2, quando o passivo seja manifestamente superior ao ativo (ou ambos, por exemplo, tratando-se de uma sociedade com passivo manifestamente superior e com obrigações vencidas por cumprir), ou seja, tratando-se de uma sociedade por quotas constituída com capital social diminuto e o qual não tenha sido suprido com outros meios de financiamento, crê-se que estará, certamente, insolvente pouco tempo depois. Neste âmbito, Ribeiro (2011, p. 78) realça que se frustram as esperanças de obter crédito dos sócios, mas que deverá ser ainda de senso comum que uma sociedade que não seja dotada de capital suficiente, e cujos sócios não tenham suprido essa carência de capital por outros meios, não devem esperar obter financiamento externo e, bem assim, qualquer lucro decorrente da exploração daquela atividade.

A apresentação à insolvência deve ocorrer nos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência ou à data em que devesse conhecê-la, sendo que, tratando-se de uma empresa, a apresentação cabe ao órgão social incumbido da sua administração, nos termos do art. 19.º do CIRE. São ainda considerados administradores para efeitos deste diploma,

¹¹⁶ A doutrina considera que a racionalidade deve ser entendida como a justificação racional da decisão tomada pelo gerente/administrador, em benefício do sucesso da empresa e do interesse social, não devendo ter sido tomada com base em interesses pessoais daqueles (Figueiredo, 2011, p. 48).

nos termos da al. *a*), do n.º 1, do art. 6.º, “aqueles a quem incumba a administração ou a liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente”. É mister, contudo, perceber a razão pela qual são os administradores ou gerentes a apresentar a sociedade à insolvência. Sendo estes que melhor conhecem a situação financeira da sociedade, caso esta sofra de manifesta subcapitalização, devem apresentá-la de imediato à insolvência, sob pena de, incumprindo este dever de apresentação, agirem de forma ilícita e culposa¹¹⁷. Para além do exposto, a insolvência poderá ser qualificada como culposa, conforme se pode verificar pelo disposto no art. 186.º, n.º 1, do CIRE, quando em consequência da atuação dos administradores, a situação tenha sido criada ou agravada nos três anos anteriores ao início do processo, prevendo o n.º 2 do artigo anteriormente mencionado as situações em que a insolvência é sempre qualificada como culposa.

A declaração de insolvência pode ainda ser requerida pelos credores quando se verifique algum dos factos previstos no n.º 1, do art. 20.º, do CIRE. Para além disso, poderão recorrer à ação social de responsabilidade para exercerem o direito a indemnização, sub-rogando-se à sociedade no caso de esta ou os sócios não o fazerem, de acordo com o n.º 2, do art. 78.º, do CSC. É-lhes ainda possível, nos termos do n.º 1, do art. 78.º, do mesmo diploma, o recurso à ação direta, mas o recurso a esta ação encontra-se dificultado mormente devido à necessidade de preenchimento dos requisitos exigidos. Desde logo, o artigo impõe a demonstração da violação culposa de disposições legais ou contratuais destinadas a tutelar os credores sociais, estando em causa, portanto, um ato voluntário, verificando-se, assim, o requisito da ilicitude.

Deverá ainda existir um nexo de causalidade entre o ato praticado (a dita violação de disposições legais ou contratuais) e o dano verificado na esfera jurídica dos credores, ou seja, o ato praticado deve originar uma diminuição circunstancial do património da sociedade. O dano será, assim, classificado como dano direto (ou imediato) para a sociedade e indireto (ou mediato) para os credores¹¹⁸. Estão assim, preenchidos, dois requisitos: o do dano e o do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano verificado. Ribeiro (2011, pp. 81-82)

¹¹⁷ Veja-se, a propósito, a al. *a*), do n.º 3, do art. 186.º, do CIRE. Não há previsão, contudo, a afirmar que o património dos gerentes ou administradores responderá perante os credores quando aqueles não tenham apresentado oportunamente a sociedade à insolvência.

¹¹⁸ Neste sentido Abreu & Ramos (2010, pp. 895-896), defendem que o dano sofrido pelos credores e por estes exigido não poderá ser de valor superior ao dano sofrido pela própria sociedade.

considera particularmente difícil a prova deste nexo de causalidade, especialmente quando se trate de provar que a sociedade deveria ter sido apresentada à insolvência e, culposamente, não foi.

Para além disto, devem ainda os credores provar que, pelo facto de a sociedade não ter sido apresentada oportunamente à insolvência, esta atuação culminou numa drástica diminuição do património social o que, por seu turno, resultou na não satisfação dos interesses dos credores. É necessário, nestes termos, a prova de que, se a sociedade tivesse sido apresentada à insolvência no cumprimento dos termos legais, os interesses dos credores seriam satisfeitos. Importa ainda atender ao requisito da culpa, i.é., deve o administrador ou gerente no âmbito da sua conduta proceder com culpa, podendo esta ser considerada como dolo ou negligência (Faria, 2014, pp. 61-63).

2. O DL n.º 33/2011 – Da razão de ser à eventual promoção de sociedades subcapitalizadas

Tal como se tem explanado durante a análise do nosso tema, foi com a entrada em vigor do DL n.º 33/2011 que se procedeu a profundas alterações na nossa legislação societária, mormente no âmbito da sociedade por quotas. Os motivos para a consagração deste diploma prendiam-se sobretudo com a tendência europeia de uniformização de um regime jurídico societário que não exigisse, para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada, um montante mínimo de capital social. Foi neste sentido, e com o objetivo primordial, também, de colocar Portugal na corrida legislativa para atração do estabelecimento de sociedades no território, que o diploma foi promulgado, e que, de entre várias alterações, estabeleceu o capital social livre nas referidas sociedades. Com efeito, o próprio diploma menciona que, de entre os objetivos, estão os de “fomentar do empreendedorismo, a redução de custos de contexto e de encargos administrativos para empresas e assegurar uma maior transparência das contas da empresa”.

Ou seja, quis o legislador com a aprovação deste diploma que fossem os sócios, no momento da constituição da sociedade, a seu rigor e discernimento, a decidir qual o montante de capital social a investir na sociedade que pretendem criar. Todavia, poderíamos admitir que os sócios estariam perfeitamente inteirados das consequências que a falta de capitalização da sociedade traria para o seio jurídico e dotá-la-iam, financeiramente, dos meios adequados à

prossecução da atividade que pretendem explorar, ainda que a própria lei não preveja esta adequação. No entanto, pela análise efetuada a propósito da função de garantia, observámos que o facto de o legislador impor o cumprimento de um valor mínimo, se repercute, cerca de 75% das vezes, na criação pelos sócios de uma sociedade cujo capital social respeite apenas o valor mínimo. Não há, desta forma, qualquer adequação ao objeto social, mas apenas o cumprimento de um preceito legislativo.

Ora, com as alterações inseridas na lei societária em 2011, encontramos a possibilidade de criação de sociedades cujo capital social é irrisório e que não têm capacidade para responder às vicissitudes comerciais. A questão reside, precisamente, no facto de os problemas não se repercutirem apenas na esfera jurídica da sociedade e dos próprios sócios, na medida em que no decorrer da atividade comercial, ficarão desprotegidos, também, os credores dessa sociedade, assumindo além do risco de exploração da sua atividade, também o risco de exploração de uma atividade que não exploram.

Creemos, assim, que o DL n.º 33/2011 se tornou numa premissa para a criação de sociedades subcapitalizadas originariamente, ou seja, sociedades que, à partida, no momento da sua constituição, não são dotadas financeiramente de capital social suficiente. Neste sentido, o preâmbulo do predito Decreto-Lei alude às sociedades pequenas e “de concretização simples”, exemplificando aquelas que se destinam a explorar uma atividade pela internet. O legislador considerou, e perfilhamos da sua posição, que essas pequenas empresas não necessitam de um capital robusto e que a imposição de satisfazer um capital social mínimo de €5.000, como se verificava anteriormente, consubstanciava a que “muitas vezes jovens, sem recursos económicos próprios, (...) [não avançassem] com o seu projeto empresarial”. Ora, de facto, a imposição de um montante mínimo nunca se revelará satisfatória e haverão sempre críticas a ser apontadas aos valores estipulados, na medida em que se torna impossível prever o valor necessário para cada atividade e para as necessidades de cada empresa.

Porém, ao adotar o regime de capital social livre, o legislador descuroou uma importante ideia que se deve ter como base na senda societária: referimo-nos, deste modo, ao facto de este regime de capitalização livre resultar num investimento tão diminuto por parte dos sócios, que estes não receiam perder o seu investimento, ou seja, nas melhores palavras de Freitas (2012, p. 21), “quanto menor o investimento (...) efetuado pelos sócios, (...) menor a motivação e a diligência dos mesmos na sociedade que constituem”. Tal como já

sublinhámos ao longo do nosso estudo, o capital social livre permite a criação precipitada de sociedades, na medida em que sendo tão pouco o investimento realizado, o facto de os sócios pretenderem constituir sociedade poderá apenas tratar-se de um golpe de sorte em tentar que esta tenha sucesso. Cabe notar que o anterior regime de €5.000 evitava precisamente estas situações e o investimento desse montante por parte dos sócios era refletido.

Com efeito, verificamos que a promulgação deste Decreto-Lei não foi mais do que o culminar de duras críticas à figura do capital social, mormente à função de garantia atribuída como o principal garante dos credores sociais. Cremos que o legislador não pretendeu abrir portas à criação de sociedades subcapitalizadas, mas apenas concorrer com as hodiernas legislações societárias existentes noutros países europeus, dado que a UE permite o estabelecimento de empresas noutros EM cuja legislação seja mais favorável. No entanto, o legislador manteve todo o conjunto de normas que se destinam a proteger a cifra do capital social, pelo que propugnamos que esta manutenção se espelha, também, como função de garantia para os credores.

No seguimento da ideia anterior, foram mantidos pelo legislador as restantes imposições legais de capitais sociais mínimos em mais de uma dezena de sociedades, pelo que o cerne da questão se repercute no facto de a função de garantia cumprir ou não a sua função dada a manutenção nas restantes sociedades. Mais contraditório ainda, é o facto de o legislador ter procedido ao aumento do capital social em diversas sociedades dois anos depois da promulgação do DL n.º 33/2011. A nosso ver, estas atuações não encaixam bem com as afirmações do legislador elencadas no preâmbulo do predito diploma, quando este refere que “o capital social não representa uma verdadeira garantia para os credores”.

Constitui também afirmação do legislador no citado preâmbulo que “em muitos países, nos anos mais recentes, a atenção dada à promoção do empreendedorismo, incluindo através do microcrédito, enquanto instrumento de combate à pobreza e ao desemprego, tem conduzido à decisão de afastar a regra que impõe um montante mínimo de capital social em alguns tipos de sociedades comerciais”. Não obstante, o que observámos nos países abordados a respeito do ponto 1 do Capítulo II, foi a manutenção da exigência de um capital social mínimo, mas, paralelamente, a criação economicamente facilitada de outro tipo de sociedades. Referimo-nos, neste âmbito, às “mini GmbH”, à *Sociedad Limitada Nueva Empresa* ou à *Società a Responsabilità Limitata*.

Estas sociedades foram criadas como alternativa à supressão do regime do capital social mínimo, encontrando-se, não raras vezes, a tipificação dos objetos sociais que as mesmas poderão observar. Deprendemos, salvo melhor opinião, que o legislador desses países estava ciente dos efeitos que um regime de capital irrisório traria tendo, por isso, limitado o objeto social. Para além do disposto, encontramos sociedades *en régimen de formación sucesiva*, as quais se revelam uma mais valia para os sócios que, na data da constituição, não têm o valor mínimo exigido para o cumprimento do capital social, pelo que, com base em regras determinadas, quando esse valor mínimo for atingido, se converterão em sociedades de responsabilidade limitada.

Posto isto, verificamos que o legislador negligenciou outras soluções já oferecidas pela doutrina, nomeadamente por Ventura (1989, pp. 55 e ss.) que defendia a criação de um novo tipo de sociedade por quotas “limitadas por garantia”¹¹⁹. No mesmo sentido, Cunha (2011, p. 132) propugnava pela criação de um subtipo societário diverso das sociedades por quotas para sociedades de capital diminuto, assim como Carvalho (2011, p. 35), a qual menciona que os efeitos do capital social livre “seriam parcialmente evitados se se tivesse optado pela introdução de um novo subtipo de sociedades por quotas, cuja firma evidenciasse, desde logo, o diferente regime jurídico”.

Pelo exposto, cremos que a solução não passa pela supressão do capital social mínimo do ordenamento jurídico, mas sim pela criação de um novo tipo de sociedade por quotas destinado a pequenas empresas que não necessitem de cumprir a exigência de um capital robusto como, por exemplo, uma pequena empresa de venda de bijuteria *online*.

¹¹⁹ Segundo o Autor, a sociedade por quotas seria “limitada por garantia quando a obrigação de contribuição dos sócios é condicionada pela necessidade da contribuição para satisfação de débitos sociais, depois de dissolvida a sociedade”, *vide*, neste sentido, o art. 1.º n.º 1, 2 do Anteprojeto de Lei Geral das Sociedades. O cerne da ideia de Ventura (1989, p. 55), residia no facto de a responsabilidade dos sócios dever substituir o capital social, na medida em que, por exemplo, através de suprimentos, os sócios estarem a dotar a sociedade de capital.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Considerações Finais

O capital social, entendido como uma figura paradigmática do Direito das Sociedades, tem, nas últimas décadas, sofrido uma intensa recessão no que concerne, sobretudo, à função de garantia que sempre lhe foi atribuída. Sem uma noção concretamente definida na lei, observámos que a doutrina desde cedo se preocupou em tecer noções e em rotular princípios que estruturassem esta figura, nomeadamente o princípio da intangibilidade do capital social que impede que sejam distribuídos aos sócios os bens que se destinem a cobrir a cifra do capital social.

Já no âmbito das funções, o capital social apresenta-se como um meio eficaz de regular, por exemplo, os direitos e deveres dos sócios mas, no que concerne à função de garantia, predominantemente entendida como a função base desta figura, repercutiu-se como uma função à qual foi dado um valor manifestamente superior àquele que, significativamente, tinha. Passou a considerar-se que o capital social não cumprindo com aquela que seria a sua função rainha e não acautelando, desta forma, os interesses dos credores sociais, poderia ser suprimido das legislações.

Deste modo, o destino da figura culminou no seu desaparecimento, inicialmente nos EUA, onde se verificou uma competição intensiva dos Estados para atrair o fomento de sociedades. Em sentido contrário, a figura na Europa era sacralizada, debatendo a doutrina, uma e outra vez na vez, na função de garantia, até à perceção, já tardia, quando comparada com a dos EUA, que o capital social não cumpria o seu propósito. Vários foram, conforme explanado, os acórdãos do TJUE a tecer considerações sobre a exigência mínima de capital social, pelo que, neste sentido, a tendência legislativa tem sido a sua abolição ou, por outra via, a adoção de novos tipos de sociedades de responsabilidade limitada, que obedeçam a um regime jurídico diverso e que, desde logo, não necessitem do cumprimento de um capital social mínimo. Esta solução revela-se promissora se em causa estiverem pequenas empresas que para a sua atividade não tenham necessidade de um capital robusto.

Em Portugal, pela entrada em vigor do DL n.º 33/2011, observou-se uma premissa de constituição de sociedade por quotas com um capital social livremente fixado pelos sócios. Esta solução, não foi vista de bom grado pela totalidade da doutrina e tem sido objeto de duras críticas, nomeadamente por se considerar que dá azo a que as sociedades sejam criadas

manifestamente subcapitalizadas, ou seja, sem recursos financeiros que as permitam manter-se no comércio jurídico.

Ao longo do estudo que ora concluímos, tentámos analisar se poderão e deverão ser os sócios responsabilizados pelas obrigações da sociedade, incluindo em situações de insolvência, na medida em que, na nossa opinião e daquilo que concluímos, uma sociedade constituída com um capital social diminuto ou irrisório pode fracassar mais facilmente pois não tem estrutura financeira para suportar determinadas dificuldades decorrentes da prática normal do exercício da atividade. Não obstante, existem várias formas de sanar esta subcapitalização da sociedade, como, por exemplo, através do contrato de suprimento em que o sócio empresta dinheiro à sociedade e esta se obriga a reembolsá-lo. Esta forma reveste particular interesse dada a celeridade inerente, ao invés do recurso a financiamento externo, o qual é moroso e, no caso de uma sociedade subcapitalizada, pode ser mais difícil de obter especialmente sem que os sócios prestem garantias pessoais o que, como é sabido, representa um elevado risco para o património pessoal.

Não obstante, o facto de os sócios pelo suprimento se afigurarem como credores da sociedade, sem, contudo, perderem a sua qualidade de sócio, não determina especiais vantagens em detrimento dos restantes credores (salvo, por exemplo, na questão de terem uma melhor perceção da situação financeira da sociedade), sendo que, no caso de insolvência, os seus créditos são reembolsados apenas quando forem integralmente satisfeitos os créditos dos restantes credores.

A par do contrato de suprimento encontramos outros meios de tutela dos credores sociais apresentados, os quais se mostram revestidos de particular importância na medida em que, pela aprovação do DL n.º 33/2011, pode ocorrer uma transferência, para a esfera jurídica daqueles, de um risco de exploração de uma atividade que não exploram. Desta feita, os credores poderão exigir dos sócios outras garantias para salvaguardar o seu crédito, poderão, ainda, no contrato de financiamento, estipular cláusulas que acautelem os seus interesses, ou requerer a insolvência da sociedade, entre outros meios que mereceram a nossa atenção.

Todavia, estes meios, transversais ao instituto da responsabilidade limitada conferido aos sócios, não estão na prática ao alcance de todo e qualquer credor, mas apenas dos chamados “credores fortes ou voluntários”, ainda que determinados meios, indiretamente, favoreçam

também os designados de “credores fracos”, como, por exemplo, a estipulação de uma cláusula no contrato de financiamento a impedir a distribuição de bens.

É mister não olvidar a intenção do legislador na adoção do capital social livre. Pretendeu, sobretudo, tornar a nossa legislação competitiva com outras legislações europeias, mas descurou, no entanto, os interesses dos credores.

A doutrina, por seu turno, há muito que propugnava no sentido de criação de um novo subtipo de sociedade de responsabilidade limitada, como se verificou, por exemplo, na Alemanha com a criação da “mini *GmbH*”, a qual deveria estar sujeita a um regime jurídico diverso.

A nosso ver, e salvo melhor opinião, a solução do legislador pela consagração do capital social livre abriu portas a uma subcapitalização manifesta de algumas sociedades, não sendo exigível aos sócios a adequação do seu investimento ao objeto da sociedade porque a lei não prevê essa obrigação. Num estudo realizado ao capital social de cerca de 400 sociedades por quotas, observámos que o facto de o legislador impor o cumprimento de um montante mínimo, se revela apenas no cumprimento desse montante, não havendo, na grande maioria das vezes, estruturação financeira da sociedade para suportar o início de atividade porque os sócios não a dotam do capital real necessário. Ao analisarmos, também, o capital social das sociedades por quotas constituídas no período 2012-2013, verificámos que o montante médio de capital social inicial rondava os €240. Ora, não são necessários estudos que comprovem que uma sociedade constituída com esse valor não tem poder financeiro para suportar os encargos económicos a que, por força da atividade, se vinculará. Observámos ainda que as sociedades analisadas no período 2012-2013 duraram cerca de 1 ano no comércio, o que reflete a subcapitalização originária.

Pelo exposto, cremos que a solução não passa pelo capital social livre, mas pela criação de um novo tipo societário, à semelhança dos países explanados no Capítulo II, para sociedades de pequena dimensão.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Referências Bibliográficas

- Abrão, N. (2005), *Sociedades Limitadas*, São Paulo: Saraiva Editora.
- Abreu, J. C. & Ramos, M. E. (2010), Comentário ao art. 78.º do CSC, In *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, (volume I, pp. 892-903), 1.ª Edição, Coimbra: Almedina.
- Abreu, J. C. (2011), Subcapitalização de Sociedade e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, pp. 37-41, Coimbra: Almedina.
- Abreu, J. C. (2014), *Curso de Direito Comercial*, Volume II, 4.ª Edição, Almedina.
- Abreu, J. C. (2016), *Curso de Direito Comercial*, Volume II, 5.ª Edição, Almedina.
- Andrade, A. M. & Soares, V. F. (2010), *O Regime Jurídico da Subcapitalização*. Disponível em:
www.netinternacional.org/web/LinkClick.aspx?fileticket=OA3q8b_23Q4%3D&tabid=70.
Consultado a 05/05/2016.
- Antunes, J. E. (2012), Da redução do capital social, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra: Almedina.
- Armour, J. (2006), Legal Capital: an Outdated Concept, In *European Business Organization Law Review*, pp. 5-27.
- Ax, S. *Legal Capital, Creditor Protection & Efficiency?*, In <http://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/1976/1/200492.pdf>. Consultado a 13/05/2016.
- Barneveld, J. (2009), Legal capital and creditor protection – some comparative remarks, In *The European private company (SPE): a critical analysis of the EU draft statute*, pp. 81-102, Intersentia.
- Barreiros, F. (2010), *Responsabilidade Civil dos Administradores: Os Deveres Gerais e a Corporate Governance*, Coimbra Editora.
- Bastian, L. B. A. (2009), *Análise Comparativa da Sociedade Limitada na Alemanha e no Brasil: Foco na Sociedade Limitada Unipessoal*. Disponível em:

www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/lucia_bastian.pdf. Consultado a 02/02/2017.

Blanco, A. P. (1973), La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, In *Studia Albornotiana* (dirigidos por Evelio Verdera y Tuells), XVI, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia.

Booth, R. A., *Capital Requirements in United States Corporation Law*, In www.ssrn.com/abstract=864685. Consultado a 13/05/2016.

Câmara, P., Neves, R., Figueiredo, A., Oliveira, A. & Gomes, J. (2008), *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Coimbra: Almedina.

Canas, M. G. S. (2011), *O Contrato de Suprimento como (nova) forma de financiamento societário*, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas, Instituto Universitário de Lisboa.

Carvalho, M. M. (2011), O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas, In *O Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, pp. 9-35, Coimbra: Almedina.

Castro, C. O. (1998), Alguns apontamentos sobre a realização e a conservação do capital social das sociedades anónimas e por quotas, In *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XII, Tomo I, Universidade Católica Editora.

Coelho, P. (2009), *Cartas da Europa: país em foco Alemanha*. Disponível em www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI81404,91041-Cartas+da+Europa+Paises. Consultado a 05/05/2016.

Cordeiro, A. M. (2000), *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina.

Cordeiro, P. (2008), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Coleção TESES, 3.ª Edição, Universidade Lusíada Editora.

Correia, L. B. (1989), *Direito Comercial*, Volume II, Associação Académica de Lisboa.

Costa, R. (2011), Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”, In *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, pp. 157-187, Coimbra: Almedina.

- Costa, R. (2007), Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule, Reforma do Código das Sociedades, In *Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Colóquios*, n.º 3, pp. 49-86.
- Cunha, P. O. (2011), Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Acções sem Valor Nominal, In *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, pp. 131-152, Coimbra: Almedina.
- Cunha, P. O. (2014), *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*, Coimbra: Almedina.
- Dias, G. (2006), *Fiscalização de sociedades e Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina.
- Domingues, P. T. (2007), Capital e patrimónios sociais, lucros e reservas, In *Estudos de Direito das Sociedades*, 8ª Edição (coord. Coutinho de Abreu), Coimbra: Almedina.
- Domingues, P. T. (2004), Do Capital Social – Noção Princípios e Funções, Boletim da Faculdade de Direito, *Stydia Iuridica*, 33, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.
- Domingues, P. T. (2009), O Capital Social (ou a falta dele) nos Estados Unidos da América, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, (VI pp. 471-510), Coimbra Editora.
- Domingues, P. T. (2009), *Variações sobre o capital social*, Coimbra: Almedina.
- Dono, J. (2004), Algumas questões em torno do capital social, In *Direito e Cidadania*, Ano VI, N.º 19, janeiro a abril, Gráfica do Mindelo.
- Duarte, D. P. (2007), *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio*, Coimbra: Almedina.
- Eisenberg, M. (1998), *The Nature of Common Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.
- Ewang, F., *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalisation Requirement*, Disponível em: www.ssrn.com/abstract=1015708. Consultado a 12/05/2015.
- Fairfax, L. M. (2005), *Spare the Rod, Spoil the Director? Revitalizing Director's Fiduciary Duty Through Legal Liability*. Disponível em: www.ssrn.com/abstract=899212. Consultado a 08/03/2017.

Faria, C. P. (2014), *A subcapitalização das sociedades comerciais*, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas, Escola de Ciências Sociais e Humanas, Departamento de Economia Polícia, Instituto Universitário de Lisboa.

Ferran, E. (2005), *The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the European Union*. Disponível em: www.ssrn.com/abstract=841884. Consultado a 11/05/2016.

Figueiredo, M. (2011), *A “Business Judgement Rule” e a sua Harmonização com o Direito Português*, Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa.

Freitas, J. M. D. (2012), *O enquadramento jurídico do risco da empresa societária no DL n.º 33/2011, de 7 de março, e na Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, - a incoerência do ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Porto.

Gagliardo, M. (1998), *Sociedades Anónimas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Garcia, A. H. (2009), *A Redução do Capital Social (em companhias abertas e fechadas)*, Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

Garin, M. C. (2014), *Balance Sheet Test ou Solvency Test? A Crise do Capital Social no Regime de Distribuição de Bens aos Sócios*, Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

Goré, F. (1981), *La notion de capital social*, In *Études offertes à René Rodière*, pp. 85-98, Editions Dalloz.

Haar, B. (2000), *Piercing the Corporate Veil and Shareholder’s Product and Environmental Liability in American Law as Remedies for Capital Market Failures – New Developments and Implications for European and German Law after “Centros”*. Disponível em: www.ssrn.com/abstract=272325. Consultado a 16/05/2016.

Hopt, K. J. (2006), *Comparative Company Law*, In *The Oxford Handbook of Comparative Law*, pp. 1161-1191.

Hopt, K. J. (2000), *Modern Company Law Problems: A European Perspective Keynote Speech*.

Disponível em: www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1857275.pdf.
Consultado a 16/05/2016.

Köbler, G. (2007), *Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung*, München: Verlag FranzVahlen.

Kübler, F. (2004), A Comparative Approach to Capital Maintenance: Germany, In *European Business Law Review*, Volume 14, Issue 5, pp. 1031-1035, Editorial Advisory Board.

Ledesma, C. A. (2007), Algunas Reflexiones sobre la Función (la utilidad) del Capital Social como Técnica de Protección de los acreedores, In *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal*. Libro Homenaje al Profesor Rafael Garcia Villaverde, Tomo I, Marcial Pons, pp. 127-157, Madrid/Barcelona/Buenos Aires.

Leite, H. P. (2012), *Capital Social Livre: Incentivo à Iniciativa Privada e Novos Rumos para a Proteção de Credores Sociais*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa.

Lundgren, K. T. (1984), Liability of a Creditor in a Control Relationship with its Debtor, In *MLR* 523, pp. 523-556.

Machado, F. S. (2010), Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms?, In *Revista de Direito das Sociedades*, Ano II, 3/4, Coimbra: Almedina.

Manning, B. & Hanks, Jr. (2002), *Legal Capital*, 4.^a Ed., Foundation Pr.

Marçalo, A. (2013), Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica de Sociedades de Responsabilidade Limitada: Contributos da Análise Económica do Direito, In *RIBD*, pp. 1391-1416.

Martinho, E. (2008), Princípio da Intangibilidade do Capital Social, In *Revisores e Auditores* – Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, Nº 41 abril/junho, (s.n).

Matos, A. (2001), *Constituição de Sociedades, Teoria e Prática Formulário*, 5.^a Edição, Coimbra: Almedina.

Merkt, H. (2004), Creditor Protection and Capital Maintenance from a German Perspective, In *European Business Law Review*, Volume 15, Issue 5, pp. 1045-1057.

- Payne, J. (2008), *Legal capital and Creditor Protection in UK Private Companies*, European Company Law, Vol. 5, Wolters Kluwer Law & Business, CECL.
- Paz-Ares, C. (1983), Sobre la infracapitalización de las sociedades, In *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1587-1639.
- Pereira, A. S. (2011), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais: Um estudo de Direito Comparado*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho.
- Pereira, J. A. (2001), *O contrato de suprimento*, Coimbra Editora, 2.^a Edição.
- Pinto, A. M. (2002), *Do Contrato de Suprimento. O financiamento da sociedade entre capital próprio e capital alheio*, 1.^a Edição, Coimbra: Almedina.
- Pinto, A. M. (2006), O artigo 35º do Código das sociedades comerciais na versão mais recente, In *Temas Societários*, II, pp. 109-151, Coimbra: Almedina.
- Pita, M. A. (2011), Apontamentos sobre capital social e património nas sociedades comerciais, In *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, 1.^a Edição, Coimbra Editora.
- Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., Vishny, R. (1999), *Investor Protection: Origins, Consequences, Reform*. Disponível em: www.ssrn.com/abstract=227587. Consultado a 07/05/2016.
- Rafi, A. & Ruhs, A. (2006), *Grosses Wörterbuch Recht: Grundwissen von a-z*, München: Compact Verlag.
- Ramos, M. E. (2002), *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais*, Coimbra Editora.
- Requião, R. (1969), Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine), In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais nº 410, pp. 12-24.
- Ribeiro, M. F. (2011), O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização, In *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, pp. 43-84, Coimbra: Almedina.

Roda, C. B. (2000), *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Aranzadi Editorial, 3ª Edición.

Romano, R., *The Genius of American Corporate Law*. Disponível em www.aei.org/wp-content/uploads/2014/07/-the-genius-of-american-corporate-law_162946985222.pdf.

Consultado a 03/02/2017.

Sacchi, R. (2007), “Capitale sociale e tutela dei fornitori di equity e di capitale di debito avversi al rischio dopo le opzioni del legislatore italiano nell’applicazione dei principi contabili internazionali, In *Le società per azioni oggi. Tradizione, attualità, prospettive, Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia, 10-11 novembre 2006, pp. 151-162, Giuffrè Editore, Milano.

Sáenz, A. M., Maldonado, M. A. (2013), *Reflexiones acerca de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario: a propósito de su aplicación en nuestro sistema jurídico nacional*.

Disponível em: www.derechoycambiosocial.com/revista032/Teor%C3%ADa_del_levantamiento_del_velo_societario.pdf. Consultado a 16/05/2016.

Sánchez, S. R. (2009), La subordinación de los créditos de los socios en las sociedades de capital, In *Tendencias actuales en la ordenación del control y el capital en las sociedades mercantiles*, pp. 75-134, Marcial Pons.

Schön, W. (2004), “The Future Of Legal Capital”, In *European Business Organization Law Review*, Volume 5, pp. 429-448.

Seabra, D. D. (2012), *Formas de Tutela Alternativas dos Credores Sociais Perante o Desvalor do Capital Social: O Decreto – Lei 33/2011*, Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto.

Siems, M., Herzog, L., Rosenhäger, E. (2011), *The Protection of Creditors of a European Private Company (SPE)*. Disponível em: www.ssrn.com/abstract=1805230. Consultado a 05/02/2017.

Simon, J. (2004), A Comparative Approach to Capital Maintenance: France, In *European Business Law Review*, Volume 15, Issue 5, pp. 1037-1044, Editorial Advisory Board.

Simonetto, E. (1956), Concetto e composizione del capitale sociale, In *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*, Anno LIV, gennaio-febbraio.

Spolidoro, M. S. (1993), Il Capitale Sociale, In *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Giuffrè, Milano.

Ventoruzzo, M. (2006), “Cost-Based” and “Rule-Based” Regulatory Competition: Markets for Corporate Charters in the U.S. and in EU, In *NYU Journal of Law and Business*, Vol. 3, pp. 91-130.

Ventura, R. (1989), *Sociedades por Quotas*, Volume I, *Comentário ao código das sociedades comerciais*, Coimbra: Almedina.

Webgrafia

www.boetticher.com/wp-content/uploads/2014/01/AssimSeFaz_DireitoSociet%C3%A1rio_2%C2%AAed.pdf.

www.netinternacional.org/web/LinkClick.aspx?fileticket=OA3q8b_23Q4%3D&tabid=70.

www.apce.com/pid589/sarl.html&pagination=1.

www.crear-empresas.com/sociedad-limitada-nueva-empresa-caracteristicas-tramites.

www.creatuempresa.org/es-ES/PasoApaso/Paginas/FormasJuridicas-Descripcion.aspx?cod=SLNE&#d2.

www.rmwc.eu/pt-br/areas-de-atuacao/cria%C3%A7%C3%A3o-de-empresa-na-alemanha.

www.papoli-barawati.com/br/alemanha/condicoes-juridicas-na-alemanha.html.

www.promocion.camaramadrid.es/Principal.aspx?idemenu=1&idsubmenu=3&idapartado=6.

www.portal.circe.es/es-ES/empreendedor/SLNE/Paginas/SociedadLtdaNuevaEmpresa.aspx.

www.exportribatejo.com/en/InternationalBussiness/Details/59.

www.enterpriseeuropenetwork.pt/destaque/Documents/Guia_Espanha.pdf.

www.atrium-offshore-incorporation.com/espanha%20criacao%20de%20sociedade%20limitada%20sl.html.

www.ccitalia.pt/data/pubs/9/filename/umolharsobreitalia.pdf.

www.expresso.sapo.pt/iniciativaseprodutos/energia-de-portugal/energia-de-portugal-2014/20-paises-para-empreender-na-europa=f735503.

www.europaexpert.com/br/italia.

www.santandertrade.com/internacionalize-se/italia/operar-uma-empresa.

www.portugalglobal.pt/PT/Biblioteca/LivrariaDigital/EUA_EstabelecimentoEmpresas.pdf.

www.aei.org/wp-content/uploads/2014/07/-the-genius-of-american-corporate-law_162946985222.pdf.

www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2012/p-c-co-10-2012-sjct/downloadFile/file/CCo_10-2012_SJC-CT.pdf?nocache=1347529658.83.

www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2012/p-c-co-5-2012-sjct/downloadFile/file/CCo5-2012.pdf?nocache=1340618671.25.

www.amt-autoridade.pt/media/1314/regulamento-ce-n%C2%BA-10712009-do-parlamento-europeu-e-do-conselho-de-21-de-outubro.pdf.

www.racius.com.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco