

## Resumo

O presente estudo ocupa-se das consequências jurídicas do princípio da intangibilidade do capital social, em especial no que respeita às deliberações dos sócios envolvidas na sua aplicação. A tese fundamental é a de que a posição tradicional no sentido da nulidade estrita e irremediável de tais deliberações merece ser revista, em especial no que respeita às deliberações de amortizações de quotas.

**Palavras-chaves:** Capital social; Capital próprio; Capital próprio livre; Intangibilidade do capital social; Amortização de quotas; Deliberações sociais; Invalidade e ineficácia das deliberações

## Abstract

This paper addresses the consequences of the (violation of the) capital maintenance regime, mainly in relation to the company resolutions on equity distributions and redemption of shares.

**Keywords:** Share capital; Equity; Capital maintenance; Unlawful distributions; Redemption of shares; Invalidity of company resolutions

Evaristo Mendes

*Professor convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da UCP*

## **Deliberações dos sócios e intangibilidade do capital social. Algumas questões**

*[Versão escrita de comunicação realizada no IV Congresso DSR, que teve lugar, em Lisboa, a 8 e 9 de abril de 2016. Texto provisório destinado a ser publicado nas Atas do Congresso.]*

**Sumário:** 1. Considerações gerais; 2. Princípio da intangibilidade (reforçada) do capital social. Capital próprio livre e vinculado; 3. Consequências da inobservância do princípio da intangibilidade. Deliberações de distribuição de lucros ou reservas inexistentes ou não distribuíveis. Invalidade da deliberação e obrigação de restituição; **4.** Deliberações de aquisição de quotas e ações; 5. Deliberações de amortização de quotas que não respeitam o art. 236.1 e/ou o art. 236.2 do CSC. Tese da nulidade e o problema da renovação da deliberação. Proposta de reconstrução

Como resulta do título, o tema da presente apresentação tem a ver com as deliberações sociais - mais especificamente as deliberações dos sócios - no quadro do princípio da intangibilidade do capital social: papel das mesmas neste contexto e consequências que o princípio para elas acarreta. A análise vai centrar-se nestas consequências, considerando a proibição da execução e a possível invalidade (nulidade)

e/ou ineficácia de tais deliberações<sup>1</sup>. Para enquadrar e facilitar a compreensão da matéria, recordam-se em seguida algumas *noções de índole geral* - como as de capital social (1.1 e 1.4), património (1.2), património líquido e capital próprio (1.3 a 1.5), lucros e reservas (1.5), operações que afetam o capital próprio (1.6 a 1.8) e conservação do capital social (1.9 e 1.10) - e fornece-se um esquema simplificado de balanço de exercício de uma sociedade por quotas (SQ) (1.11). Segue-se uma análise do regime legal da *intangibilidade do capital social*, em que assumem primacial relevo os conceitos de capital próprio livre e de capital próprio vinculado (2), considerando as regras gerais relativas à distribuição de lucros e reservas e identificando diversos níveis de intangibilidade (2.1 a 2.4), aludindo à aquisição e amortização de quotas e ações próprias, à remição destas, etc. (2.5), à distribuição de capital exuberante mediante redução da respetiva cifra estatutária (2.6), à operação de aumento do capital por incorporação de reservas com imediata redução do mesmo para libertar capital próprio (2.7) e aos negócios de afetação indireta da intangibilidade (2.8), terminando com uma súmula conclusiva (2.9)<sup>2</sup>. Por fim, ver-se-ão mais de perto as *consequências* da eventual violação das regras da intangibilidade, considerando três grupos principais de situações em que uma deliberação dos sócios pode estar envolvida: *deliberações de distribuição de lucros ou reservas inexistentes ou não distribuíveis* (3); *deliberações de aquisição de quotas e ações* (4); e *deliberações de amortização de quotas que não respeitam o art. 236.1 e/ou o art. 236.2 do CSC* (5). Para facilitar o discurso, toma-se como referência de base a sociedade por quotas, com algumas incursões pelas sociedades anónimas.

## 1. Considerações gerais

**1.1** O termo *capital*, embora exprima genericamente uma ideia de valor (*capital-valor*) e identifique um recurso produtivo (ou *fator de produção*) de determinado tipo<sup>3</sup>, comporta vários outros significados. Em termos jus-societários, para os fins do presente tema, interessam-nos, em especial, as noções de capital *real*, livre e vinculado ou cativo, e, sobretudo, de capital *nominal* (formal ou estatutário), cifra jurídico-contabilística que cumpre, designadamente, uma função atinente à formação e retenção obrigatória,

---

<sup>1</sup> O presente texto escrito contém, no entanto, desenvolvimentos introdutórios que não puderam ser considerados na apresentação oral. Os artigos citados sem indicação do respetivo diploma legal respeitam ao Código das sociedades comerciais (CSC), salvo se outra coisa resultar do contexto.

<sup>2</sup> Omitiu-se um tratamento mais circunstanciado de algumas questões e de temas como o das prestações suplementares, para conservar a versão escrita do estudo dentro de limites aceitáveis.

<sup>3</sup> «Capital em espécie» (não mero valor), constituído por um conjunto variado de recursos (bens e direitos) de índole financeira e económica, contrapondo-se a outros fatores: trabalho, terra (que, no entanto, no balanço, entra no capital) e conhecimento.

vinculação ou indisponibilidade daquele. O capital *social* é – ou pode identificar-se com – o capital de uma sociedade ou entidade de carácter associativo, por contraposição ao capital de entidades ou organizações de índole diferente, como as fundações (capital *fundacional*) ou o EIRL (capital *do EIRL*).

O capital social *nominal* ou *estatutário* - cifra de valor monetário relativamente constante que figura obrigatoriamente no pacto social<sup>4</sup> e está sujeita às regras de alteração deste<sup>5</sup> - constitui, assim, a figura central da exposição. Pode apresentar-se apenas *subscrito*, encontrar-se já *exigido* ou haver sido *realizado*, no todo ou em parte<sup>6</sup>.

Quando uma sociedade se constitui – pensemos numa SQ ou numa SA -, do respetivo pacto social constará uma tal cifra de capital<sup>7</sup>. Ao assinarem esse pacto, os sócios subscrevem também a cláusula relativa ao capital, obrigando-se a dotar a sociedade pelo menos com o valor dessa cifra (*capital subscrito*)<sup>8</sup>. Num número significativo de situações, uma parte desse capital subscrito será logo nessa altura atribuída à sociedade<sup>9</sup>, ou seja, esta nasce com um património integrado pelos bens ou dinheiro correspondentes (*capital realizado*)<sup>10</sup>. Na falta de estipulação de prazos de

<sup>4</sup> Cfr. os arts. 9.1f), 201 (embora, a partir de 2011, sem a originária exigência de capital mínimo - «infra», nota 6) e 276 (com exigência de valor mínimo: nº 5).

<sup>5</sup> Cfr., em geral, os arts. 94 a 96. Nesta medida, as sociedades são organizações de capital fixo, por contraposição às de capital variável (máxime, cooperativas). Ao capital estatutário também pode chamar-se capital *declarado*: cfr., por ex., P. TARSO DOMINGUES, anotação 5.2 ao art. 276, in *CSC em Comentário* (coord. de Coutinho de Abreu) V (2012), p. 69s, e «Traços essenciais do novo regime das ações sem valor nominal», in P. Tarso Domingues/ Maria Miguel Carvalho (coord.), *Capital social livre e ações sem valor nominal*, Coimbra (Almedina) 2011, p. 9-35, 111s.

<sup>6</sup> É possível, ainda, estar o capital meramente *autorizado*, nos termos do art. 456 (cfr. também os arts. 366 e 372-B.5).

<sup>7</sup> Ainda que, nas SQ em geral, tenha deixado de se exigir, em 2011 (alteração do CSC pelo DL 33/2011, de 7.03), um capital estatutário mínimo, para além do que decorre da exigência de valores nominais mínimos das quotas (art. 219.3). Cfr. a nota 3. Note-se que, mesmo quando não há uma exigência legal de capital mínimo, os interessados poderão estipular um valor mais ou menos significativo, valendo o que a seguir consta do texto. Assinala-se, ainda, que diversas leis setoriais contêm regimes mais exigentes que o regime geral do CSC.

<sup>8</sup> Sendo nesse caso *exigível* aos subscritores, nos termos do pacto social e da lei – cfr. os arts. 202.4/6, 203 e 285, bem como o art. 30 e, ainda, o art. 82.4 do CIRE («Compete unicamente ao administrador da insolvência a exigência aos sócios, associados ou membros do devedor, logo que a tenha por conveniente, das entradas de capital diferidas e das prestações acessórias em dívida, independentemente dos prazos de vencimento que hajam sido estipulados, intentando para o efeito as ações que se revelem necessárias»). Ainda existe um conceito mais restrito de capital subscrito, anterior ao ato de constituição da sociedade, do aumento do capital, etc., mas que não interessa para o presente tratamento do tema.

<sup>9</sup> Até à alteração de 7.03.2011, o CSC exigia a realização constitutiva de 50% do capital nas SQ e um mínimo de 5 000 € (arts. 201 e 202.2) e continua a exigir 30% nas SA, em geral [art. 277.2; cfr. o art. 271e)].

<sup>10</sup> Via de regra, a realização dá-se mediante a transmissão e/ou entrega à sociedade – ou colocação à sua disposição - das entradas de capital devidas, em dinheiro ou em espécie. Existem, no entanto, especialidades em caso de fusão e situações análogas. Havendo uma dissociação temporal entre o momento da formalização do ato constitutivo e do registo, estará em causa, nesse primeiro momento, uma SQ, SA, etc., ainda em formação, não a sociedade definitiva (SQ, SA, etc.) (cfr. o art. 5). Note-se que a realização das entradas em espécie não pode ser diferida (art. 26), embora a entrega de bens transmissíveis possa porventura não ocorrer no momento do contrato.

realização, a par da regra geral (art. 26.1), o CSC contém agora uma regra especial para as entradas em dinheiro, nas SQ, introduzida pelo DL 33/2011: obrigatoriedade de entrega das mesmas até ao final do primeiro exercício económico (art. 202.4/6; cfr. também o art. 26.2)<sup>11</sup>.

Pode, no entanto, estipular-se, em maior ou menor medida, o diferimento de tais entradas, até 5 anos (arts. 26.3, 203.1, 277.2 e 285.1). Neste caso, sem prejuízo do disposto no art. 30.1b)/2 do CSC e no art. 82.4 do CIRE, elas podem ser exigidas, no vencimento da obrigação, mediante interpelação dos sócios devedores (arts. 203.3 e 285.2/3). Pelo menos após esta interpelação (que a lei prevê mesmo havendo prazos fixados), o correspondente capital nela contemplado deixará de ser apenas exigível, tornando-se *capital exigido*<sup>12</sup>.

Com o Sistema de Normalização Contabilística (SNC) de 2009, os créditos da sociedade sobre os sócios relativos a entradas de capital e outras prestações destinadas a reforçar o capital próprio da sociedade deixaram de poder inscrever-se no ativo do balanço. Daí que a figura do capital estatutário apenas subscrito tenha perdido, na versão originária do mesmo, a sua tradicional relevância jurídico-contabilística em favor do capital *realizado*, colocando, *inter alia*, a questão de saber se a cifra de intangibilidade relevante continuava a ser ou não o capital estatutário (nominal ou subscrito)<sup>13</sup>.

Porém, para a Diretiva 2013/34/UE (de 26.06.2013) - relativa às contas e às demonstrações financeiras das sociedades (mormente, SQ e SA) -, à semelhança de resto do que já sucedia anteriormente, enquanto rubrica do capital próprio o que releva é o capital *subscrito* e o capital *exigido*; não o capital realizado. Daí que o DL 98/2015 (de 2.06.2015), destinado a transpor aquela Diretiva, tenha vindo corrigir o sistema

---

<sup>11</sup> A nova redação da lei, em especial os n.ºs 4 e 6 do art. 202, suscita a questão de saber se apenas as entradas em dinheiro são aqui contempladas. No sentido do texto, cfr., no entanto, por exemplo, MARIA MIGUEL CARVALHO, «O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas», in P. Tarso Domingues/ Maria Miguel Carvalho (coord.), *Capital social livre e ações sem valor nominal*, Coimbra (Almedina) 2011, p. 9-35, 27ss, em especial, p. 29ss (com as devidas explanações). Estando em causa um aumento do capital, a ausência de diferimento significa a exigibilidade das entradas a partir do registo definitivo desse aumento (art. 89.2).

<sup>12</sup> Acerca desta interpelação dos sócios para pagarem, expressamente prevista para as SQ e SA, que transforma o inicial capital exigível em capital exigido (correspondendo-lhe já concretos créditos de entrada sobre os sócios vencidos e exigidos, sujeitos a regime especial – cfr. os arts. 203.3 e 204, 285.2ss), vejam-se os arts. 203.1/3 e 285.1-3. Aplicando-se o art. 202.4, parece dispensar-se a interpelação (cfr. o n.º 6 do mesmo artigo). Sendo ela necessária, é defensável a contagem de juros de mora a partir do termo do prazo de vencimento, embora, para efeitos societários, a situação de mora relevante requeira tal interpelação (mora qualificada).

<sup>13</sup> Sobre este e outros problemas, cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in AAVV, *III Congresso DSR*, Coimbra (Almedina) 2014, p. 67-108, p. 96ss.

instituído em 2009 pelo SNC, voltando ao tradicional capital *subscrito*, com a consequente inscrição no balanço dos créditos de entrada correspondentes ao capital não realizado; devendo, ainda, segundo a Diretiva, especificar-se os que já foram exigidos (mas ainda não estão pagos)<sup>14</sup>.

Assinala-se, em todo o caso, que a transposição não foi perfeita. Na verdade, no modelo de balanço aprovado pela Portaria 220/2015 (de 24.07), surge nas rubricas do capital próprio o *capital subscrito* e aparece, no ativo, apenas uma rubrica *capital subscrito e não realizado* – concretamente, no ativo corrente. Ora, isto não pode estar certo e também não está conforme à Diretiva (que, de resto, não é igualmente um primor de rigor e clareza). Vejamos um exemplo:

A SA x constitui-se com um capital de 100 000 euros, realizado em 50%. No pacto social estatui-se que pelo menos metade dos 50 000 euros por realizar (correspondentes a obrigações de entrada) deverá ser realizada no prazo de um ano. Passado um ano, a sociedade interpela os acionistas para pagarem 25 000 euros, dando-lhes, por exemplo, 60 dias para o fazerem.

Teremos, então: capital subscrito: 100 000; capital realizado: 50 000 euros; capital exigido: 25 000; capital apenas subscrito: 25 000. Os 25 000 de capital exigido, correspondendo a créditos de curto prazo, devem inscrever-se no ativo corrente. Mas o mesmo não acontece com os 25 000 de capital apenas subscrito (não realizado nem exigido), que poderão ficar em dívida (até) mais 4 anos. Esses deveriam ir antes do ativo não corrente, como se prevê na Diretiva<sup>15</sup>.

**1.2** O conceito jurídico geral de *património* é o de um conjunto de situações jurídicas ativas e passivas suscetíveis de avaliação pecuniária de que uma pessoa, singular ou coletiva, é titular num dado momento (património concreto e atual) ou pode vir a ser titular; podendo tratar-se do património geral dessa pessoa ou de um

---

<sup>14</sup> O SNC de 2009 ignora a figura do capital subscrito *já exigido*, criando, na versão original, uma situação anómala, mormente quando se tinham que interpretar as normas do CSC relativas à intangibilidade do capital (cfr. EVARISTO MENDES, cit. na nota anterior, *ibidem*). Com o retorno ao capital subscrito, através da transposição da Diretiva, a anomalia desapareceu; mas cfr. o que se fez a seguir, no texto.

<sup>15</sup> No modelo de balanço da Diretiva, se a opção for por inscrever no capital próprio o capital subscrito (em vez do capital subscrito e exigido), aparece na al. A do ativo o *Capital não realizado* com a indicação da parte exigida; e, na al. D.II.5, inscreve-se o montante global dos créditos de entrada exigidos (*capital subscrito exigido* mas ainda não realizado). Em termos lógicos, parece que, havendo capital exigido, o respetivo valor deve inscrever-se nesta al. D (como ativo corrente), pelo que, sendo contabilizado no ativo o capital apenas subscrito (al. A), nele deve compreender-se apenas o valor não exigido; caso contrário, haveria uma duplicação.

património especial. O património *social* é o correspondente património de uma sociedade ou entidade de carácter associativo.

Por vezes, nos textos jurídicos também surge uma noção mais restrita de património. Este aparece identificado com o conjunto daquelas situações jurídicas ativas (com o lado ativo). Está em causa, então, o património *bruto*. O termo usa-se nesta aceção, por exemplo, no art. 601 do CC: o património do devedor é garantia comum dos credores. Numa Srl (SQ, SuQ ou SA), legalmente, o seu património – isto é, o seu ativo (e apenas ele) - garante o passivo (cfr. os arts. 197.3/270-G e 271 do CSC).

Nesta noção geral de património, está em causa o património de que uma pessoa é *realmente* titular. Todo o seu património<sup>16</sup>, com o negócio (*business, Handelsgeschäft*), empresa, prática profissional ou fundo artesanal incluídos<sup>17</sup>, se existirem; ou um segmento juridicamente autónomo do mesmo (por exemplo, o património de um EIRL).

Existem, no entanto, noções particulares. A mais importante dessas noções é a de *património contabilístico* ou de balanço (de exercício): via de regra, trata-se de um património restrito, constituído pelos elementos do ativo e do passivo suscetíveis de inscrição no balanço, em conformidade com as regras, normas e princípios que regem a elaboração do balanço de exercício – apenas por eles – e, quando se lida com esta noção, interessam não tanto esses elementos em si, mas a respetiva expressão monetária e o respetivo grau de liquidez (e consistência). Genericamente, é um património sem negócio, empresa ou prática profissional, embora integre elementos destes<sup>18</sup>.

**1.3 O património líquido** é um conceito diferente: está em causa um valor. A expressão indica a diferença entre o ativo (valor agregado das situações ativas) e o passivo (ou valor global das situações passivas).

À semelhança do que se observou no ponto anterior acerca do património, na contabilidade, no direito da contabilidade e no direito societário, o património líquido é, comumente, uma noção restrita – exprime a diferença entre o ativo e o passivo

---

<sup>16</sup> Ou, no caso do património bruto, a todo o seu ativo.

<sup>17</sup> Estando envolvida uma empresa, tende a sobressair o subconjunto das situações jurídicas afetas à respetiva atividade (*património empresarial*). Numa sociedade que tenha por objeto o exercício de uma profissão, máxime liberal, avulta o correspondente *património profissional* (ou fundo liberal).

<sup>18</sup> Note-se, contudo, que o conceito contabilístico de ativo é essencialmente económico, podendo não constituir um elemento juridicamente autónomo. (cfr. as NIC/NIRF e as NCRF). Acerca da consistência dos elementos que integram o ativo de balanço, tenha-se presente o tema das quotas e ações próprias [acerca do qual pode conferir-se, por todos, EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 99ss] e cfr. «infra» o que se diz a respeito das despesas de constituição, I&D.

contabilísticos ou de balanço. Com este significado, é, no mesmo contexto, sinónimo de *capital próprio* ou *situação líquida*.

Todavia, feito este esclarecimento, cabe observar que as expressões património líquido e capital próprio também podem usar-se em relação ao património de que alguém é titular, visto no seu todo, exprimindo então o valor real desse património. No caso das sociedades, estaremos perante o *valor residual*, *valor líquido* ou valor das mesmas para os sócios (investidores em capital de risco) (cfr. os arts. 197.1 e 271).

**1.4** Grande parte do regime jurídico e do funcionamento das sociedades assenta num sistema de informação normalizado e com expressão monetária - a contabilidade. Por isso, em boa parte, os conceitos jus-societários são também conceitos contabilísticos. Assim sucede com as indicadas expressões, *capital próprio* e *situação líquida*, no seu sentido corrente, mas também com as noções de lucros, reservas, etc., referidas adiante.

Como se assinalou, estamos perante categorias jurídico-patrimoniais restritas ou limitadas. Concretamente: capital próprio = situação líquida = património líquido contabilístico: ativo menos passivo *de balanço* de exercício. Ou seja, o capital próprio é um «subproduto» do património contabilístico, corresponde ao valor contabilístico residual da sociedade, aquilo que, em termos contabilísticos (correntes), ela vale para os sócios<sup>19</sup>.

O *capital social* é uma rubrica do capital próprio. Na verdade, quando se olha para o balanço de exercício de uma sociedade (cfr. «infra»), verifica-se o seguinte: (i) o património (restrito) da sociedade está refletido no ativo e no passivo; a diferença constitui o capital próprio, como se viu; (ii) o capital próprio (ou situação líquida) é tipicamente integrado por diversas rubricas, em maior ou menor número consoante os casos, que fornecem certas indicações acerca do valor contabilístico líquido ou residual da sociedade<sup>20</sup>. A primeira dessas rubricas é constituída pelo capital social - nominal ou estatutário, também dito capital formal ou em sentido formal. Mais especificamente, com o SNC de 2009, tal rubrica ficou limitada ao capital social *realizado*. Com a

---

<sup>19</sup> Na estrutura vertical do balanço da Diretiva de 2013, ele aparece claramente como o resultado do confronto entre o ativo (aplicações de capital) e o passivo (capital alheio).

<sup>20</sup> Designadamente, indicam a parte do valor que tem origem em contribuições dos sócios (e respetivos títulos), a parte que foi gerada pela sociedade e a parte com outras proveniências.

entrada em vigor do DL 98/2015, a partir dos exercícios que se iniciem em 1.01.2016, volta-se, como se indicou, ao capital *subscrito*<sup>21</sup>.

O capital social em apreço é uma cifra indicadora do valor de base com que os sócios dotaram e/ou se obrigaram a dotar a sociedade (especificando que uma parte dos recursos têm essa origem); e, como se verá, também a cifra de base da vinculação ou intangibilidade do património social. Mas existem outras componentes do capital próprio. Indicam-se a seguir as mais importantes.

**1.5** À cabeça, cabe referir que os sócios podem dotar e/ou obrigar-se a dotar a sociedade com prestações de «capital» adicionais – mormente, *prestações suplementares* ou acessórias equiparáveis (arts. 210ss, 209 e 287). O SNC apelida-as de «outros instrumentos de capital próprio». Estamos ainda perante recursos com origem em contribuições dos sócios, mas sujeitos a um regime distinto do do capital social.

Porém, a sociedade – enquanto organização produtiva destinada a autovalorizar-se em benefício dos sócios, a criar valor para estes (art. 980 do CC) - não é tipicamente titular de um simples património. Explora um negócio<sup>22</sup>, empresa ou prática profissional (ou oficina artesanal). Surgem-nos assim, como elementos do capital próprio, os conceitos de *lucro* e de reservas de lucros; mas também de *perdas* ou prejuízos.

Com efeito, quando a sociedade apresenta, num dado período - mormente durante um ano social ou ano de exercício da atividade<sup>23</sup> -, um bom desempenho económico-financeiro e não há acontecimentos extraordinários negativos, o negócio gera um saldo positivo [os *rendimentos* (ganhos) suplantam em valor os *gastos* (custos/perdas)], saldo esse patenteado por um mapa ou demonstração financeira apropriada - a demonstração de resultados<sup>24</sup> - e inscrito no capital próprio do balanço de exercício<sup>25</sup>; e o património

---

<sup>21</sup> O que implicou a alteração da pertinente diretriz contabilística - a NCRF 27. Dispõe esta Norma, no ponto 7, após o respetivo ajustamento na sequência do DL 98/2015 (cfr. o Aviso da CNC 8256/2015, de 29.07, DR 2ª série de 29.07.2015): «Uma entidade deve reconhecer instrumentos de capital próprio no capital próprio quando a entidade emite tais instrumentos e os subscritores fiquem obrigados a pagar dinheiro ou entregar qualquer outro recurso em troca dos referidos instrumentos de capital próprio. Se os instrumentos de capital próprio forem emitidos antes de os recursos serem proporcionados a entidade deve apresentar a quantia a receber como ativo». Para a situação anterior, cfr. Evaristo Mendes, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», *III Congresso DSR* (2014), p. 96ss, em especial a nota 60.

<sup>22</sup> Este pode genericamente definir-se como um sistema de transações de carácter tipicamente duradouro e vantajoso, assente numa adequada estrutura de meios.

<sup>23</sup> Em princípio, coincidente com o ano civil, mas esta não é uma regra absoluta: cfr. os arts. 9.1i) e 65-A.

<sup>24</sup> Existem, na realidade, duas demonstrações de resultados: uma dita «por naturezas» e a outra por funções (cfr., por ex., os anexos 2 e 3 à Portaria 986/2009 e à atual Portaria 220/2015. A primeira é obrigatória: cfr. o art. 11.1 do DL 158/2009, que aprovou o SNC.

<sup>25</sup> Na rubrica «resultado do exercício» ou «resultado líquido do período».



social aumenta de valor. Isto é, a sociedade tem um *lucro* (resultado de exercício positivo). O património (contabilístico) da sociedade – concretamente, o património líquido ou capital próprio – aumenta correspondentemente, de tal forma que também se costuma definir o lucro de exercício ou lucro anual como o saldo positivo que se obtém comparando o património contabilístico da sociedade no início e no fim desse exercício<sup>26</sup>.

Tal valor pode, mediante deliberação da coletividade dos sócios, no todo ou em parte, ser distribuído a estes (tipicamente, constituindo a sociedade créditos a seu favor e satisfazendo-os) ou ser mantido na sociedade. Este maior valor do património social que assim se conserva na sociedade – e nessa medida representa uma forma de autofinanciamento - constitui uma *reserva*, salvo se os sócios optarem por mantê-lo provisoriamente como resultado transitado. Na realidade, ao valor em causa podem corresponder uma ou mais reservas (integrando a categoria genérica das reservas de lucros), obrigatórias ou facultativas, consoante o regime jurídico a que ficam sujeitas. Sobressai a reserva legal geral, obrigatória nas SQ, SuQ, SA e SCA (arts. 218 e 295.1; cfr. 270-G e 478).

Quando o desempenho do negócio ou empresa social é mau – e/ou quando se verifica um acontecimento negativo extraordinário que por exemplo afeta um elemento do ativo -, o valor do seu património (incluindo o património contabilístico) diminui. A sociedade acusa *perdas* ou prejuízos; uma parte do capital próprio existente à partida perde-se<sup>27</sup>.

O valor do capital próprio pode, ainda, variar positivamente em virtude da *valorização de ativos* que a sociedade conserva. Podemos ter, assim, adicionais incrementos, excedentes ou reservas – designadamente resultantes da tradicional reavaliação de imóveis (contabilizados ao preço de custo), decorrentes da aplicação do

---

<sup>26</sup> O valor em apreço resulta essencialmente das operações sociais realizadas no período considerado. Mas, como veremos, também pode resultar ou ser influenciado pela valorização ou desvalorização de algum ou alguns dos seus ativos (cfr., a seguir, no texto). Acerca do tema, cfr., por exemplo, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas*, Coimbra (Almedina) 2011, p. 33ss, 232ss. Sobre as reservas, a que se alude a seguir, no texto, cfr. p. 239ss.

<sup>27</sup> A este respeito, interessa fazer um esclarecimento, mais ou menos óbvio para os contabilistas, mas não para uma parte significativa dos juristas. A atividade da sociedade é tipicamente financiada através de capital fornecido pelos sócios ou formado pela própria sociedade (*capital próprio*) e através do recurso ao crédito, máxime crédito fornecido por instituições financeiras (*passivo = capital alheio*). São realidades distintas e não há correlação direta e necessária entre o passivo e as perdas. Num dado exercício, a sociedade pode reduzir o passivo e ter perdas e vice-versa. Acerca do conceito, cfr., por ex., FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 45ss.

princípio do justo valor ou consequência da utilização do método de equivalência patrimonial.

Finalmente, realçam-se os chamados ágios ou *prémios de emissão*. Se, por exemplo, num aumento do capital, os subscritores pagam pelas novas quotas ou ações um montante superior ao seu valor nominal (ou fracionário), a diferença constitui um *prémio de emissão*, a que corresponde igualmente uma reserva (cfr. o art. 295.2).

**1.6** Sendo a sociedade uma organização produtiva de interesse privado e fim lucrativo, destinada a autovalorizar-se em benefício dos sócios (art. 980 do CC e art. 6.1 do CSC), ela está legalmente autorizada – no decurso da sua existência ativa - a realizar *operações sobre o capital próprio* ou à custa dele, dispondo de parte do seu valor a favor dos sócios. Na realidade, existem diversos tipos de negócios e práticas de que resulta – de forma direta ou indireta, explícita ou implícita, observando certos procedimentos ou não - uma afetação do seu património líquido *em benefício dos sócios* (de todos ou de alguns): (i) deliberações de *distribuição de lucros* ou reservas e de reembolso de prestações suplementares ou prestações acessórias equiparáveis; (ii) *deliberações de amortização* onerosa de quotas ou ações (ou remição destas), deliberações e atos de aquisição onerosa de quotas e ações<sup>28</sup>; (iii) concessão de garantias e *empréstimos gratuitos* a sócios, designadamente no âmbito de relações de grupo ou domínio, autorização aos mesmos do uso de bens sociais sem contrapartida ou mediante o pagamento de contrapartida inferior ao valor de custo ou de mercado, realização com eles de negócios onerosos em que a atribuição patrimonial da sociedade é mais valiosa do que a da contraparte; (iv) *remunerações* e gratificações aos sócios gerentes ou administradores acima dos valores correntes e/ou acima da capacidade financeira da sociedade; etc.

É em relação a tais negócios e práticas que o *princípio da intangibilidade do capital social*, analisado adiante (nº 2), intervém. A licitude das operações depende da verificação de um pressuposto jurídico-financeiro geral: a existência de *capital próprio livre* bastante para o efeito. Quer dizer, a sociedade só está autorizada a realizar tais operações à custa desse capital próprio, por conta do mesmo.

**1.7** Antes de analisarmos tal princípio, importa, no entanto, completar as presentes considerações gerais com o que se segue. À cabeça, salienta-se que a sociedade

---

<sup>28</sup> No caso da aquisição de quotas e ações, isto é assim a partir do POC de 1989. Até aí, as quotas e ações adquiridas eram inscritas no ativo do balanço pelo seu valor de aquisição, que tinha como «contrapartida» a inscrição no capital próprio de uma reserva indisponível, de neutralização desse valor do ativo (pouco consistente). Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 99ss, com mais indicações.

mercantil, apesar da assinalada natureza lucrativa, por um lado, é uma pessoa jurídica distinta dos sócios, nela convergindo um leque de interesses que vão para além dos destes, incluindo o dos credores que o princípio da intangibilidade visa acautelar; por outro lado, assenta no respeito pelos direitos dos seus membros e no princípio da igualdade de tratamento destes, também eles suscetíveis de serem atingidos pelas operações e práticas assinaladas.

Daí a importante regra de competência, procedimento e transparência do art. 31.1<sup>29</sup> (cfr. também o art. 236.2): designadamente para melhor garantia de observância do princípio da intangibilidade do capital social e do princípio da igualdade de tratamento dos sócios, e melhor salvaguarda dos direitos destes, a afetação do património social em benefício dos mesmos depende, em princípio, de uma *deliberação* da coletividade social (*princípio da não afetação do património social em benefício dos sócios sem uma deliberação da coletividade dos sócios*). Quer dizer, a distribuição ou atribuição de valor aos sócios ou a algum deles – com a correspondente transferência de valor da sociedade para eles - deve, em princípio, passar pelo crivo do órgão de base da sociedade<sup>30</sup> e depende de um ato formal da mesma, conferindo-lhe um mínimo de transparência.

As únicas exceções legais inequívocas a esta regra são as que constam dos arts. 297 (adiantamentos ou distribuições de valor por conta dos lucros do exercício esperados, autorizados pelos estatutos<sup>31</sup>) e 342 (remuneração do investimento em ações

---

<sup>29</sup> O preceito tem a seguinte redação: «Salvo os casos de distribuição antecipada de lucros e outros expressamente previstos na lei, nenhuma distribuição de bens sociais, ainda que a título de distribuição de lucros de exercício ou de reservas, pode ser feita aos sócios sem ter sido objeto de *deliberação* destes». Note-se que, segundo o art. 514.3, se ocorrer uma distribuição ilícita «sem deliberação dos sócios, reunidos em assembleia», os gerentes ou administradores responsáveis ficam sujeitos a pena de multa até 120 dias, eventualmente agravada nos termos do nº 5.

<sup>30</sup> Embora caiba ao órgão de administração, quando da apresentação das contas de exercício, formular uma proposta de aplicação do resultado obtido: art. 66.5f). Na Diretiva 2013/34/UE, cfr. o art. 17.1o).

<sup>31</sup> Dispõe o artigo: «1 - O contrato de sociedade pode autorizar que, no decurso de um exercício, sejam feitos aos acionistas adiantamentos sobre lucros, desde que observadas as seguintes regras: a) O conselho de administração ou o conselho de administração executivo, com o consentimento do conselho fiscal, da comissão de auditoria ou do conselho geral e de supervisão, resolva o adiantamento; b) A resolução do conselho de administração ou do conselho de administração executivo seja precedida de um balanço intercalar, elaborado com a antecedência máxima de 30 dias e certificado pelo revisor oficial de contas, que demonstre a existência nessa ocasião de importâncias disponíveis para os aludidos adiantamentos, que devem observar, no que seja aplicável, as regras dos artigos 32.º e 33.º, tendo em conta os resultados verificados durante a parte já decorrida do exercício em que o adiantamento é efetuado; c) Seja efetuado um só adiantamento no decurso de cada exercício e sempre na segunda metade deste; d) As importâncias a atribuir como adiantamento não excedam metade das que seriam distribuíveis, referidas na alínea b). 2 - Se o contrato de sociedade for alterado para nele ser concedida a autorização prevista no número anterior, o primeiro adiantamento apenas pode ser efetuado no exercício seguinte àquele em que ocorrer a alteração contratual.»

preferenciais sem voto<sup>32</sup>), havendo ainda inflexões no que toca à aquisição de ações próprias (art. 319.3) e à amortização compulsiva de ações (quando imposta pelos estatutos: art. 347.4)<sup>33</sup>. Com maior alcance, nas sociedades profissionais, que se caracterizam pelo efetivo e direto exercício em comum da atividade social pelos sócios, e não são pelo menos tipicamente sociedades de acumulação de capital, é, naturalmente, de admitir pagamentos regulares, designadamente mensais, por conta dos lucros do exercício.

Além disso, apenas reservas e lucros *revelados pelo balanço* são suscetíveis de distribuição. O art. 33.3 di-lo explicitamente, ao dispor que «as reservas cuja existência e cujo montante não figuram expressamente no balanço não podem ser utilizadas para distribuição aos sócios»<sup>34</sup>, o mesmo valendo naturalmente para os lucros.

**1.8** Vejamos agora em que consistem, do ponto de vista técnico-jurídico, as operações de distribuição de lucros e reservas, bem como de aquisição e amortização de quotas e ações. A operação de *distribuição de lucros* compõe-se de um ato atributivo de valor (*deliberação de distribuição*) e de um ou mais atos de execução (*pagamento e/ou transmissão e entrega de bens*<sup>35</sup>). A deliberação de distribuição tem como finalidade específica essa atribuição de valor, que, em princípio, se realiza mediante a constituição na esfera jurídica de cada sócio de um crédito pecuniário contra a sociedade, aumentando correspondentemente o passivo desta e portanto diminuindo o capital próprio (operação sobre o capital ou à custa dele). Noutros termos, ela tem especificamente por objeto e como efeito a afetação do património social em benefício dos sócios.

---

<sup>32</sup> Lê-se aí, designadamente: «5 - Existindo lucros distribuíveis, a sociedade é obrigada a proceder ao pagamento do dividendo prioritário, sendo o direito ao recebimento deste último suscetível de execução específica. 6 - Enquanto as ações preferenciais gozarem do direito de voto, não se aplica o disposto no n.º 6 do artigo anterior.»

Cfr. também o art. 344-A (eventuais ações preferenciais com voto).

<sup>33</sup> Alguma doutrina portuguesa, com base nos arts. 217.1 e 294.1, admite uma adicional limitação, nas sociedades por quotas e anónimas – de muito maior alcance, porque, nestas sociedades, transforma a regra em exceção: cfr., com mais indicações, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, II - Das Sociedades*, Coimbra (Almedina) 2015, p. 422, 423s e nota 1055.

<sup>34</sup> No art. 33.4, acrescenta-se: «Devem ser expressamente mencionadas na deliberação quais as reservas distribuídas, no todo ou em parte, quer isoladamente quer juntamente com lucros de exercício.»

<sup>35</sup> Se a distribuição for em espécie (*in natura*), os atos de execução serão os necessários para a atribuição patrimonial em causa se realizar: por ex., contrato ou contratos de transmissão para o ou os sócios de um ou mais imóveis da sociedade que deixaram de estar afetos à atividade social e «entrega» dos mesmos. Note-se que esta forma de distribuição de lucros envolve um problema de avaliação dos bens atribuídos aos sócios (subtraídos ao património social) em certa medida semelhante ao que ocorre no contexto da formação/realização do capital (cfr. os arts. 25, 28s).

Em geral, acerca da distribuição de lucros, cfr., por todos, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 250ss.

A deliberação de *amortização de quotas* também pode desencadear ou ter associada a produção deste efeito, quando é um ato de disposição de «bem» alheio e reveste caráter oneroso, mas a situação é distinta, porque se trata de um negócio policausal que tem por objeto e como efeito a extinção de uma ou mais quotas. Pode, no caso concreto, a sua finalidade principal ser a atribuição de uma parte do valor da sociedade a certo sócio (ou aos seus sucessores), extinguindo-se - para o efeito e de certo modo como contrapartida para os restantes sócios - a quota que o representa e atribui ao titular; mas num grande número de situações isso não acontece. Importa distinguir: a amortização voluntária, a amortização compulsiva e a amortização obrigatória.

Tratando-se de amortização *voluntária*, fundada num contrato celebrado entre a sociedade e o titular<sup>36</sup>, além do efeito extintivo, será devido ainda o valor que tiver sido acordado; ou seja, por força deste contrato, a amortização – enquanto ato de privação da quota (privação essa que é consequência da sua extinção) – desencadeia a ulterior constituição na esfera jurídica do titular da quota de um crédito pecuniário contra a sociedade<sup>37</sup>. Em termos substanciais, como no caso anterior, nasce tipicamente na esfera jurídica do titular dessa quota um crédito pecuniário contra a sociedade, aumentando correspondentemente o seu passivo e portanto diminuindo o capital próprio; existe uma *operação sobre o capital*, à custa deste, embora este efeito não decorra diretamente da deliberação de amortização, mas do acordo celebrado, com conjugação com ela. A sociedade, legitimada contratualmente pelo titular da quota *mediante certa contrapartida*, amortiza a participação e portanto priva-o dela; podendo a finalidade primacial ser a de proporcionar ao mesmo o pertinente valor, abdicando este da participação<sup>38</sup>.

Sendo a amortização *compulsiva*, a sociedade exerce um direito potestativo de dispor da quota, privando dela o titular, legitimada por lei, pelo pacto social ou por sentença judicial<sup>39</sup>. E exerce tal direito na sua modalidade mais radical: extinguindo a participação. Embora se trate de um ato lícito, como está em causa a privação de um «bem» alheio, em princípio é devida uma compensação pela perda infligida: a sociedade deve indemnizar o titular da quota pela privação desta (como se pressupõe no art. 235). E, na falta de acordo quanto ao montante devido e à forma de o satisfazer, aplica-se o

---

<sup>36</sup> Tipicamente, haverá um contrato anterior à deliberação de amortização, em que esta é autorizada pelo titular da quota e se definem os termos dessa autorização. É a situação que aqui consideramos.

<sup>37</sup> Ou a atribuição ao mesmo de um outro bem ou direito.

<sup>38</sup> Mas a finalidade precípua também pode ser a de desvincular o titular da sua condição de sócio, sendo o recebimento de um valor de abdicção da quota secundário.

<sup>39</sup> Esta forma de legitimação substitui o consentimento contido no contrato a que se aludiu na modalidade anterior.

regime legal e/ou estatutário pertinente. Ou seja, legalmente, a contrapartida é determinada por um ROC escolhido por mútuo acordo da sociedade e do titular da quota ou, na falta de acordo, por ROC designado pela OROC; podendo haver lugar à avaliação judicial da participação, se alguma das partes não concordar com o valor fixado pelo ROC [art. 235.1 a) e 105.2/3; cfr. o art. 1068 do CPC].

Surgem aqui naturais dificuldades, porque, diferentemente do que sucede na amortização voluntária, o direito de amortização em apreço tem um prazo de exercício, findo o qual, se não tiver sido exercido, caduca. O prazo é, em regra, de 90 dias (cfr., por ex., os arts. 225.2 e 234.2/241), mas pode ser de 30 dias (art. 242.3).

Seja como for, o direito à compensação ou indemnização que a amortização desencadeia afeta o capital próprio da sociedade. Na esfera jurídica do titular da quota, em virtude da privação (potestativa) desta, nasce um crédito pecuniário contra a sociedade, aumentando correspondentemente o seu passivo e portanto diminuindo o seu capital próprio. Daí que ainda possamos falar numa «operação» sobre este capital próprio (à sua custa, por conta do mesmo), apesar de a deliberação de amortização não ser dirigida a isso.

Se a amortização for *obrigatória* para a sociedade – designadamente em virtude do exercício de um direito à exoneração do sócio titular (art. 240) ou de um direito estatutário à amortização dos herdeiros de sócio falecido (art. 226) -, as coisas também se complicam, dado que o prazo de que a sociedade legalmente dispõe é, via de regra, de 30 dias (arts. 226.2 e 240.4). Note-se que o direito à exoneração surge na lei como um direito de dupla face: é um direito à desvinculação do sócio e um direito a receber da sociedade (ou de alguém no seu lugar) o contravalor da quota, colocando-a à disposição daquela. Nessa medida, a amortização não é aqui verdadeiramente obrigatória: a sociedade «tem» que dispor da quota, para proporcionar ao sócio o efeito desvinculante, mas pode optar pela amortização, a aquisição ou a disposição da quota a favor de sócio ou terceiro (art. 240.4; cfr. também o art. 232.5). E, se não o fizer, a consequência é a prevista no art. 240.4: o sócio pode requerer a dissolução da sociedade.

Deliberando a sociedade a amortização, entra em ação a segunda vertente do direito à exoneração: o direito ao contravalor da quota; e é nesta medida que a operação se

revela uma operação sobre o capital próprio da corporação. O mesmo sucede se esta optar pela aquisição da quota<sup>40</sup>.

No caso dos herdeiros, em princípio, estes podem exercer ou não o direito a que a sociedade lhes amortize, adquira ou faça adquirir a quota, no prazo de 90 dias a contar do conhecimento do óbito (art. 226.1). Se o fizerem, a sociedade tem os mencionados 30 dias para dar destino à quota, sob pena de contra ela poder ser requerida a sua dissolução administrativa (art. 226.2; cfr. também o art. 232.4)<sup>41</sup>.

A *aquisição de quotas* próprias pela sociedade merece observações análogas, importando distinguir, por um lado, a aquisição fundada em contrato e, por outro lado, a aquisição potestativa e a aquisição obrigatória. Mas há diferenças: embora a aquisição requeira uma deliberação a autorizá-la [art. 246.1b)], não é a deliberação que desencadeia a perda da quota pelo titular; e, portanto, também não tem associada uma correspondente afetação imediata e necessária do património social<sup>42</sup>.

Até ao POC de 1989, a aquisição de quotas e ações próprias implicava uma alteração da consistência patrimonial da sociedade, que justificava a reserva de neutralização prevista no CSC [arts. 220.4/324.1b)], mas não era considerada uma operação sobre o seu capital próprio, no sentido de provocar uma diminuição do mesmo a favor do titular da participação, na medida em que as quotas ou ações adquiridas eram inscritas pelo valor de aquisição no ativo do balanço. Presentemente, sendo a aquisição onerosa, estamos perante uma operação à custa do capital próprio<sup>43</sup>.

**1.9** Importa agora aludir brevemente à atual *discussão acerca do regime do capital social* enquanto mecanismo de proteção dos credores sociais, mormente da sua conservação (art. 31 a 35), em que sobressai o princípio da intangibilidade. Salientam-se dois tópicos.

---

<sup>40</sup> Se a opção for pela «cessão» da quota a sócio ou terceiro, o problema apenas surgirá na hipótese de falta de pagamento pontual da contrapartida, se a sociedade quiser evitar as consequências da mesma, substituindo-se ao devedor: cfr. o art. 240.7.

<sup>41</sup> Em qualquer dos casos, não podendo a contrapartida ser paga em virtude do disposto no art. 236.1, a consequência é também esta [art. 240.6, aplicável diretamente ou por força do art. 226.3; cfr. também o nº 7 daquele art. 240]. Nota adicional: se houver uma aquisição da quota pela sociedade, também se aplica o art. 236.1, não o art. 220.2?

<sup>42</sup> Quando muito, haverá uma afetação provável futura, porventura justificativa de inscrição de uma *provisão* no passivo contabilístico.

<sup>43</sup> Sobre este e outros aspetos da situação, cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 99ss.

Por um lado, discute-se se o mesmo – mais especificamente, o respetivo regime de formação e conservação, incluindo as existentes regras de capital mínimo obrigatório, sobretudo nas SA -, se justifica, atendendo à sua alegada complexidade e aos associados custos de eficiência, em face do grau de proteção que confere, ou pode ser substituído com vantagem por mecanismos alternativos, máxime testes de balanço (sem a componente vinculística do capital social) e/ou de [in]solvência. Quanto a este tópico, importa observar que, para as sociedades anónimas, a manutenção do regime em apreço foi reafirmada na Diretiva 2012/30/UE, que substituiu a anterior segunda diretiva (ou diretiva do capital). No que respeita às SQ em geral, seguindo exemplos estrangeiros, em 2011, foi abolida a exigência de capital mínimo e modificou-se a disciplina da sua realização em dinheiro (arts. 26.2 e 202)<sup>44</sup>, mas o regime de conservação manteve-se. Realça-se, em todo o caso, que, no que toca à efetividade superveniente do capital estatutário (da sua cobertura patrimonial), suscetível de ser afetada por perdas, o art. 35, que se ocupa das perdas graves (aquelas que fazem descer a cobertura patrimonial desse capital estatutário a 50% ou menos), é atualmente um preceito com alcance limitado, porque a solução pode consistir simplesmente na redução desse capital estatutário, dentro dos limites do art. 95.2 [art. 35.3b)], ou na transformação da sociedade (art. 95.3), e porque não há sanções específicas para a eventual manutenção da situação, para além da obrigatoriedade de revelar tal falta de cobertura, nos termos do art. 171.2<sup>45</sup>.

Mantendo-se o regime do capital, coloca-se, por outro lado, a questão de saber se ele deve ser completado e de que modo com medidas de proteção adicionais, em especial quando a base contabilística adotada nas contas de exercício (não apenas nas consolidadas, mas também nas individuais que revelam o lucro distribuível) sejam as NIC/NIRF (IAS/IFRS) e sistemas análogos, como é o caso do SNC de 2009 (revisto em 2015), com as respetivas NCRF. De facto, enquanto os sistemas de contas de exercício tradicionais tinham como finalidade fundamental apurar o lucro distribuível, sendo dominados pelos princípios da prudência e da realização, os sistemas da família das NIRF têm como objetivo fundamental o fornecimento de informação relevante para as

---

<sup>44</sup> Cfr. «supra», notas 6 e 8 a 10, bem como o texto correspondente. Para uma justa crítica da solução encontrada, que designadamente se traduz num aviltamento do tipo social *sociedade por quotas*, cfr. MARIA MIGUEL CARVALHO, «O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas», in P. Tarso Domingues/ Maria Miguel Carvalho (coord.), *Capital social livre e ações sem valor nominal*, Coimbra (Almedina) 2011, p. 9-35, 25ss, 34s. Acerca do tema de fundo da conveniência ou não de exigir um capital mínimo, cfr. p. 13ss.

<sup>45</sup> Cfr. também o art. 528.2. Acerca do tema, cfr., por ex., P. TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o capital social*, Coimbra (Almedina) 2009, p. 328ss, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra (Almedina) 2012, p. 867ss, com mais indicações.



decisões de investimento e desinvestimento<sup>46</sup>. Daí, *inter alia*, o acolhimento do critério do justo valor como critério de valorização de algumas categorias de ativos, não apenas em sentido negativo mas também positivo, o que leva à revelação de lucros ditos nominais ou meramente contabilísticos (*book profits*), não reais<sup>47</sup>. Não sendo praticável a elaboração de contas (em especial, balanço e demonstração de resultados) distintas para um efeito e para o outro, têm sido defendidos mecanismos complementares, como adicionais testes de [in]solvência e/ou o alargamento do regime de indisponibilidade dos lucros de exercício (por ex., através de uma reserva indisponível de justo valor)<sup>48</sup>.

Embora mantendo o regime, afirma-se também que há outros aspetos suscetíveis de serem melhorados. A este respeito, cabe realçar um *defeito conceptual fundamental* recorrentemente apontado ao regime em vigor: apesar de a sua finalidade ter a ver com o futuro, a preservação da solvabilidade das sociedades, ele encontra-se fundado em dados históricos (contas passadas)<sup>49</sup>. O defeito será, naturalmente, maior e, portanto, as críticas mostram-se suscetíveis de subir de tom em certas interpretações da lei como aquela que tem sido defendida a respeito do art. 236, n.ºs 1 e 2, adiante considerado mais de perto («infra», 5).

Olhando para a evolução do direito alemão, porventura o país em que os princípios da formação e da conservação do capital têm sido aplicados com mais rigor, realçam-se as notas que se seguem. Em primeiro lugar, perante disposições semelhantes da lei alemã, o BGH e a doutrina maioritária adotaram uma interpretação orientada para o

---

<sup>46</sup> Cfr., por ex., MARCUS LUTTER, «Legal capital of public companies in Europe», in *Legal Capital in Europe* (ed. Marcus Lutter), volume especial da ECFLR, Berlim (de Gruyter) 2006, p. 1-14, 9ss, bem como, especificamente sobre as insuficiências do regime de conservação do capital como mecanismo de proteção decorrentes das novas normas contabilísticas, BERNARD PELLEN/ THORSTEN SELLHORN, «Improving Creditor Protection through IFRS Reporting and Solvency Tests», *ibidem*, p. 365-393. Acerca das vantagens e desvantagens do regime de conservação do capital vigente na Europa em confronto com outras soluções, cfr. também, por ex., RÜDIGER VEIL, «The regime of the Capital Directive versus Alternative Systems», *ibidem*, p. 75-93, 86ss. Para uma perspetiva económica do problema, também com comparação de modelos alternativos, cfr. CHRISTOPH KUHNER, «The Future of Creditor Protection through Capital Maintenance Rules in European Company Law – An Economic Perspective», *ibidem*, p. 342-364.

<sup>47</sup> Cfr. MARCUS LUTTER e BERNARD PELLEN/ THORSTEN SELLHORN, *cits.* na nota anterior, p. 9s, 372s, respetivamente.

<sup>48</sup> Cfr. as indicações fornecidas na antepenúltima nota. Acerca da solução da consideração de uma parte do lucro contabilístico como insuscetível de distribuição, cfr., em especial, BERNARD PELLEN/ THORSTEN SELLHORN, p. 388, com mais informações (mas com observação desfavorável).

<sup>49</sup> Cfr. RÜDIGER VEIL, «The regime of the Capital Directive versus Alternative Systems», in *Legal capital in Europe* (2006), *cit.*, p. 75-93, 87. Note-se que há regime setoriais mais complexos e exigentes destinados a preservar a solvabilidade das sociedades, mormente instituições de crédito e seguradoras. Sobre o assunto, cfr., neste *IV Congresso DSR*, Fátima Gomes, «O regime *solvência II* no âmbito da atividade seguradora».

futuro, focada no momento do pagamento<sup>50</sup>. Em segundo lugar, através de um Acórdão de 2012, completado por um outro de 2013, o mesmo BGH veio redefinir os termos do problema e da sua solução, reduzindo substancialmente as possíveis soluções de nulidade e ineficácia relacionadas com o princípio da intangibilidade do capital<sup>51</sup>.

Na verdade, em termos jurídico-formais, a interpretação dominante do art. 236, n.ºs 1 e 2, parece fazer todo o sentido: com a deliberação de amortização, seja como efeito dela própria seja como efeito externo à mesma (cfr. «supra, 1.8), nasce tipicamente na esfera jurídica do titular da quota um direito ao contravalor desta, contra a sociedade. Portanto, o capital próprio é afetado logo nesse momento; não apenas no momento de pagar. Todavia, há que ter presente que, apesar disso, ou seja, mesmo nascendo o crédito do sócio contra a sociedade no momento da deliberação, a sua satisfação se encontra proibida se, no vencimento, faltar capital próprio livre bastante (regra implicada no art. 236.3 e que determina a solução aí consagrada da ineficácia da deliberação e da obrigação de restituição; cfr. também os arts. 31.2 e 34.1). E, por conseguinte, em caso de eventual insolvência da sociedade, o titular do crédito não concorre com os demais credores, como de resto é confirmado pelo CIRE<sup>52</sup>. Donde pode inferir-se que a tutela fundamental dos credores é conferida por esta proibição de pagamento e pela correspondente obrigação de restituição do que se tenha recebido indevidamente. Surgindo a nulidade da deliberação, em face da interpretação dominante do art. 236.1, juntamente com o art. 69.3, como uma consequência desproporcionada (não necessária e excessiva). Conclusão que sai ainda reforçada se tivermos presente o princípio do *favor negotii* e da correspondente limitação dos casos de nulidade das deliberações dos sócios [cfr. o art. 58.1a)], com redobrada importância num país como o nosso, que, diferentemente de outros, não conhece um prazo máximo de impugnação razoável (por ex., 3 anos).

O que acaba de observar-se apresenta-se especialmente importante quando a amortização ocorra no exercício de um direito potestativo da sociedade – via de regra com prazo de exercício curto e visando a prossecução de um interesse social mais ou

---

<sup>50</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, nota 48, 51 e 72, com mais indicações.

<sup>51</sup> Acerca do Acórdão de 24.01.2012, cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, 95 e nota 57. Acerca do Aresto de 12.03.2013, que afasta a nulidade tanto do negócio obrigacional como do negócio real, tradicionalmente defendida, cfr., por ex., FLEICHER, comentário ao § 57 da AktG, in Karsten Schmidt/Marcus Lutter, *Aktiengesetz Kommentar*, I, Colónia (Otto Schmidt) 2015, n.ºs 73 e 74, p. 886s, com mais indicações.

<sup>52</sup> Cfr., também, o art. 240.6/7 e, em caso de insolvência, o art. 48d) do CIRE.

menos significativo – ou na sequência do exercício de um direito à exoneração ou à amortização do titular da quota (cfr. «supra», 1.8).

**1.10** Tem ainda interesse para o tema anterior o problema de saber se o artigo 397 é de aplicar analogicamente, ainda que com as necessárias adaptações, pelo menos aos acionistas – e porventura sócios de SQ – com poder de influência segundo os critérios do art. 83 e/ou do art. 486. Tal pode ser importante para eventuais acordos de amortização ou aquisição de quotas ou ações, mas também de outros negócios suscetíveis de afetar o património social em benefício de um ou mais sócios.

**1.11** Para facilitar, ainda, a compreensão do tema e da exposição ulterior, apresenta-se em seguida um esquema horizontal de balanço de uma SQ.

A&B, Lda	
SNC 2009/2015	
<i>Ativo (aplicações de recursos)</i>	<i>CP e passivo (origem de recursos)</i>
<p><b>A) Ativo não corrente</b></p> <p><b>B) Ativo corrente</b></p> <p><b>TOTAL do ativo .....</b> .....</p>	<p style="text-align: center;"><b><i>Capital próprio (CP)</i></b></p> <p>[1] Capital subscrito</p> <p>[2] Reserva legal</p> <p>[3] Excedente de revalorização</p> <p>[4] Reserva livre</p> <p>[5] <i>Resultados transitados</i>]</p> <p>[6] Resultado (lucro) do exercício</p> <p><b>TOTAL do CP: .....</b> -----</p> <p style="text-align: center;"><b><i>Passivo (capital alheio)</i></b></p> <p><b>A) Passivo não corrente</b></p> <p><b>B) Passivo corrente</b></p> <p><b>TOTAL do passivo: .....</b></p> <p><b>[CP + passivo: .....]</b></p> <p>Nota: CP = Situação Líquida = Património Líquido = ativo <i>menos</i> passivo contabilísticos.</p>

Como pode observar-se, o património da sociedade – na realidade um património restrito (o *património contabilístico* ou balanceável: cfr. «supra», 1.2) – está representado pelo ativo (património bruto) e pelo passivo (assinalados a preto). O capital próprio (situação líquida ou património líquido contabilístico) traduz a diferença entre o ativo e o passivo; e, a par do passivo, as diversas rubricas que o compõem dão alguma informação acerca do modo como se formou o ativo.

Mais concretamente, em termos económicos, do lado direito do balanço encontramos dois tipos de recursos, quanto à sua origem: os recursos de capital alheio (fornecidos pelos credores) e os recursos de capital próprio; sendo estes últimos, nomeadamente, recursos fornecidos pelos sócios (capital<sup>53</sup>, a que podem acrescer eventuais prestações suplementares ou equiparáveis), gerados pela sociedade (reserva legal geral, reserva livre e outras eventuais reservas de lucros, incluindo reservas estatutárias, lucro de exercício e possíveis resultados transitados positivos), resultantes da valorização de ativos (excedentes de revalorização), etc.<sup>54</sup>.

## **2. Princípio da intangibilidade (reforçada) do capital social. Capital próprio livre e vinculado**

O princípio da intangibilidade do capital social significa genericamente que o património da sociedade não deve ser afetado em benefício dos sócios – direta ou indiretamente - quando a cifra desse capital (capital estatutário ou nominal) não se apresente integralmente coberta pelo valor do capital próprio (ou património líquido de balanço) ou perca essa cobertura em virtude de tal afetação<sup>55</sup>. Noutros termos, o património social é intangível, intocável ou indisponível, a favor dos sócios, de todos ou alguns deles, na medida do necessário para assegurar essa cobertura (*princípio da cobertura do capital estatutário*). A afetação apenas pode dar-se à custa do capital próprio excedente.

---

<sup>53</sup> Na medida em que este não esteja realizado, no ativo inscrevem-se os correspondentes créditos de entrada (cfr. «supra», 1.1).

<sup>54</sup> Podem acrescer recursos fornecidos por terceiros (por exemplo, subsídios ou subvenções não reembolsáveis). Os eventuais prémios de emissão tanto podem ter na base lucros não distribuídos como ser expressão do valor económico-financeiro da sociedade, em regra adquirido. O que justifica ou pode justificar um tratamento diferenciado.

<sup>55</sup> Para além desta dimensão material do princípio, tenha-se presente o que se escreveu no ponto 1.7 (regras de competência e procedimento). Sobre o tema, cfr., por todos, P. TARSO DOMINGUES, *Do capital social*, Coimbra Editora 2004, p. 132ss, e *Variações sobre o capital* (2009), cit., p. 250ss, bem como FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 250ss, 252ss.

Compreende-se que assim seja. Se os interessados – por imposição legal ou não – fixam à sociedade, formal e publicamente, determinado valor de capital, dotando-a e/ou obrigando-se a dotá-la com um património pelo menos de valor equivalente (cfr. «supra», 1.1), não faria sentido que, em seguida, pudessem dispor deste valor, fazendo-o retornar aos seus patrimónios pessoais. Tal apenas se concebe mediante um adequado processo, igualmente formal e publicitado, de redução do capital, alterando esse dado dos estatutos.

Porém, o regime legal vai mais longe. O capital estatutário apenas representa a cifra básica de retenção, vinculação ou indisponibilidade patrimonial. Existem regras de retenção adicionais, pelo que o que decorre da lei é um princípio de *intangibilidade reforçada* do capital social. O conceito fundamental é o de *capital próprio livre* ou disponível - suscetível de ser afetado ou diminuído em benefício dos sócios -, em contraposição ao capital próprio vinculado (indisponível ou intangível). As aludidas operações sobre o capital próprio («supra», 1.6 e 1.8) (e outras análogas) apenas podem realizar-se licitamente à custa ou por conta do capital próprio livre; sem prejuízo de, mediante um devido processo de redução do capital estatutário – ou, porventura, de uma operação de aumento deste por incorporação de reservas e de redução do mesmo – se poder libertar parte do capital próprio existente, aumentando a respetiva parte disponível.

Como se sabe, o património do devedor (o respetivo ativo ou património bruto) é a garantia comum dos respetivos credores (art. 601 do CC). Numa SQ ou SA, o ativo garante o passivo (arts. 197.3 e 271). Para tutela desses credores, o legislador prevê e regula em geral determinados meios de conservação de tal garantia: declaração de nulidade de atos do devedor, desde que o credor tenha interesse nela (art. 605 do CC); sub-rogação no exercício de direitos patrimoniais do devedor, se necessário (arts. 606 a 609); impugnação pauliana de atos que impliquem uma diminuição da garantia, nas condições mais exigentes dos arts. 610, 612 e 613 do CC; e arresto (arts. 619ss do CC).

O regime do capital das sociedades mercantis – mormente SQ, SuQ, SA e SCA – é um regime, por um lado, tendente à formação de um mais ou menos significativo património de garantia dos respetivos credores [*princípio da completa e correta formação ou realização do capital social* (fixado livremente nos estatutos ou imposto por lei) e, nas SQ, SuQ, SA e SCA, pelo menos de complementar formação e reintegração de uma reserva legal geral] e, por outro lado, destinado à sua conservação [*princípio da intangibilidade reforçada do capital social e princípio da efetividade*

*mínima superveniente do mesmo*<sup>56</sup>]. Nesta medida, o capital social – com o regime de vinculação associado, em que avultam a proibição de atos de afetação do capital próprio intangível em benefício dos sócios e as consequências jurídicas que decorrem da sua eventual violação – é legalmente um instrumento específico de conservação da garantia patrimonial dos credores sociais, que acresce aos meios de carácter geral<sup>57</sup>.

Em boa parte, sendo a sociedade uma organização destinada a autovalorizar-se em benefício dos sócios, no essencial, o princípio da intangibilidade define os termos em que, durante a sua vida ativa, o valor líquido ou residual da mesma é suscetível de ser atribuído aos sócios, de reverter para eles, sob a forma de distribuições gerais de valor (em especial, a título de lucros ou reservas), mediante aquisição ou amortização de participações, através do reembolso de capital ou «contribuições de capital»<sup>58</sup>, etc. Conciliando – de um modo algo formal e artificial mas praticável, com custos de transação suportáveis - a natureza «particular» e lucrativa da sociedade com a salvaguarda de outras categorias de interesses, em especial os dos credores.

Todavia, a perspetiva de análise também pode ser económica. Sendo a sociedade uma organização produtiva tipicamente autossustentável – ou seja, destinada a desenvolver uma atividade económica capaz de gerar fluxos de caixa bastantes para remunerar os investidores, em capital próprio e em capital alheio –, requer a afetação de um conjunto de meios aptos a suportá-la e o comprometimento dos sócios (investidores em capital próprio ou de risco) com ela. Quem lhe fornece recursos a crédito fá-lo, em regra, com base neste comprometimento e numa suposta capacidade (sustentável) do negócio social para gerar os meios monetários necessários com que há de ser pago. A formação e conservação de um fundo operacional revela-se, assim, vital quer para a satisfação dos credores, quer para a realização do típico interesse comum dos sócios - em última análise, a criação de valor ou riqueza apropriável, num arco temporal de longo prazo, a qual pressupõe o cumprimento do passivo assumido.

---

<sup>56</sup> Na realidade, em face do atual art. 35, este último é um simples princípio de denúncia/revelação e eventual colmatação de perdas graves: cfr. «supra», 1.9 e nota 45.

<sup>57</sup> Havendo a imposição legal de um capital mínimo - em geral (SA e SCA) ou em, certos setores de atividade (v.g., bancário e segurador, dos transportes) -, o capital social é também um instrumento de formação inicial (e eventual reforço) de tal garantia. Note-se que, segundo o teor literal da lei, as entradas de capital e as correspondentes obrigações têm que ter por objeto «bens suscetíveis de penhora» [art. 20 a)], embora se defendam interpretações menos rígidas, aliás na linha da diretiva do capital – cfr. P. TARSO DOMINGUES, anotação 2.4.2 ao art. 20, in *CSC em Comentário* (coord. Coutinho de Abreu) I (2010), p. 347ss.

<sup>58</sup> Compreendem-se neste reembolso, designadamente, a remição de ações remíveis (art. 345), a amortização imprópria de ações (art. 346) e, ainda, a redução de capital exuberante para distribuição – operando um reembolso, em maior ou menor medida, do valor de cobertura do capital fixo ou estatutário mediante redução deste, durante a vida ativa da sociedade -, bem como o reembolso de prestações de capital variável (prestações suplementares e acessórias equiparáveis).

Vistas as coisas sob este prisma, o interesse dos credores e o interesse dos sócios de longo prazo, na preservação da sociedade enquanto organização produtiva tipicamente duradoura, autossustentável e com desempenho adequado, é substancialmente coincidente, sobretudo quando se encaram os sócios como uma comunidade de membros variáveis. Há, no entanto, a necessidade de prevenir e combater comportamentos desviantes e oportunistas de quem detém o poder social, definindo certas regras do jogo; designadamente em situações de crise, atual ou iminente, em que a convergência de interesses também fica em crise, mas também perante atos e políticas de gestão que podem levar a essa crise. O princípio da intangibilidade, de forma preventiva, insere-se nesta lógica, operando uma conciliação mínima e formal das duas principais categorias de interesses em certa medida conflitantes e potencialmente divergentes: dos sócios (investidores em capital de risco e «domini» do negócio, existentes num dado momento) e dos credores (investidores em capital destinado a ser prioritariamente reembolsado e, sendo o caso, remunerado). Adicionalmente, quando a prevenção não tenha funcionado ou quando, apesar dela, hajam ocorrido circunstâncias adversas desencadeadoras de crise económica e/ou financeira, entram em jogo sobretudo as regras da insolvência.

Na verdade, a tutela dos credores torna-se crítica quando a afetação do património social em benefício dos sócios ocorre numa situação de *insolvência*<sup>59</sup>, atual ou iminente, ou desencadeia esta. Intervêm então, adicionalmente, as regras dos arts. 64 e 78 do CSC, bem como dos arts. 18 e 19 (dever de apresentação à insolvência), 47ss (classes de créditos, em especial, créditos subordinados), 120 e seguintes do CIRE (resolução de atos prejudiciais à massa insolvente). O princípio geral é o de que são subordinados os créditos sobre a sociedade insolvente resultantes de atos gratuitos desta [art. 48d)], como sucede com a distribuição de lucros e reservas, e de que «podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência» (art. 120.1), considerando-se como tais «os atos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência» (art. 120.2). Salva a existência de normas legais que excecionalmente exijam sempre a má fé ou a verificação de outros requisitos (art. 121.2), são resolúveis, sem mais: (i) os atos gratuitos, praticados dentro daquele prazo [art. 121.1b)], incluindo-se aqui, designadamente, distribuições de lucros ou reservas<sup>60</sup>; (ii) os atos a título oneroso

---

<sup>59</sup> Seja segundo o critério patrimonial-contabilístico do art. 3.2/3, seja segundo o mais geral e tradicional critério económico do art. 3.1 do CIRE.

<sup>60</sup> O pagamento ou outros atos de extinção de obrigações cujo *vencimento fosse posterior à data do início do processo de insolvência* consideram-se também sempre prejudiciais à massa (art. 120.3); e, se

realizados pelo insolvente dentro do ano anterior à data do início do processo de insolvência, se as obrigações por ele assumidas excederem *manifestamente* as da contraparte [art. 121.1h)]<sup>61</sup>. Se a insolvência for qualificada como culposa<sup>62</sup>, os administradores responsáveis são condenados a *indemnizar* os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade [art. 189.2e)].

As pessoas (incluindo sócios, pessoas singulares ou coletivas) que tenham estado com a sociedade insolvente em *relação de domínio ou de grupo*, nos termos do artigo 21 do CVM, em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência, consideram-se especialmente relacionadas com ela [art. 49.2b)]. Segundo o art. 48 a), os créditos que detenham sobre ela classificam-se como *subordinados*, sendo graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência, desde que a relação especial existisse já quando da respetiva aquisição; o mesmo sucede com os créditos detidos por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência. São também subordinados os créditos que tenham por objeto *prestações da sociedade devedora a título gratuito*, em que se incluem, como se observou, os resultantes de atos de distribuição de lucros e reservas, mas também de reembolso de capital exuberante, de amortização imprópria de ações (art. 346), etc. [mesmo art. 48, al. d)]<sup>63</sup>.

Mais latamente, pode colocar-se a questão de saber se o regime da intangibilidade é apenas um mecanismo de conservação da garantia patrimonial, em termos civilísticos, ou deve ser visto também na aludida ótica económica, de preservação da sociedade enquanto organização produtiva, capaz de funcionar, remunerando os investidores (e

---

ocorridos nos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência, ou depois desta mas anteriormente ao vencimento, são resolúveis, sem mais [art. 121.1f)]. São, ainda, resolúveis incondicionalmente os reembolsos de *suprimentos* no ano anterior à data do início do processo de insolvência [art. 121.1i)].

<sup>61</sup> A resolução tem efeitos retroativos, devendo reconstituir-se a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, consoante o caso (art. 126.1).

<sup>62</sup> A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (art. 186.1). Nos termos do art. 186.2, «considera-se sempre culposa a insolvência da sociedade, designadamente, quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham (...) g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência; h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor». Segundo o art. 186.3, «presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido: a) O dever de requerer a declaração de insolvência; b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial».

<sup>63</sup> E, ainda, no fim da linha, os créditos de suprimentos: art. 48g).



nessa medida funcionando como mecanismo preventivo da insolvência). Interpretando-se o regime de vinculação do capital próprio igualmente a esta luz, porventura, em combinação com um dever geral de prevenir a insolvência e com o dever insolvencial de promover atempadamente a sua declaração quando, apesar deste dever, ela se houver tornado inevitável.

**2.1** Concretamente, no regime de intangibilidade vigente, a regra fundamental é a do art. 32.1, que dispõe: «Sem prejuízo do preceituado quanto à redução do capital social, *não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando o capital próprio desta*, incluindo o resultado líquido do exercício, tal como resulta das contas elaboradas e aprovadas nos termos legais, *seja inferior à soma do capital social e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição*».

Por conseguinte, o capital social, a reserva legal geral (total ou na parte em que já se encontre formada), bem como outras eventuais reservas legais e/ou estatutárias existentes constituem capital próprio vinculado, indisponível ou intangível - sendo proibidas operações em benefício dos sócios (máxime, distribuições) à custa ou por conta desta parte do mesmo. Temos aqui um *primeiro* e fundamental *nível de intangibilidade* patrimonial da sociedade: o correspondente ao somatório das cifras do capital e dessas reservas. Mais concretamente, estamos perante um valor (global) de intangibilidade, num duplo sentido: (i) por um lado, não «pode» haver operações em benefício dos sócios, diminuindo o capital próprio, se este se tornar inferior a esse valor agregado (art. 32.1/*in fine*); só o eventual capital próprio excedente será disponível (e apenas o será se não se lhe opuserem normas de vinculação adicionais – cfr. «infra»); (ii) por outro lado, tais operações também estão, conseqüentemente, proibidas quando o capital social (estatutário/subscrito) nem sequer apresente plena cobertura, ou seja, se o capital próprio existente não atingir sequer a cifra do mesmo (art. 32.1).

Já se aludiu à questão de saber que cifra de capital é esta, concluindo-se que, em face da alteração do diploma que instituiu o SNC (DL 158/2009), operada pelo DL 98/2015, é o capital social estatutário ou nominal («supra», 1.1 e 1.4). Todavia, quanto às *reservas*, subsistem diversas questões; quer quanto à aplicação daquela primeira regra (i), quer, sobretudo, quanto ao segmento da lei relativo a um eventual capital próprio inferior à soma do capital social e das «reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios» (ii)<sup>64</sup>. No que respeita a essa primeira regra, a grande questão

---

<sup>64</sup> Na lei, esta segunda regra aparece em primeiro lugar. Ela não será objeto de análise no presente estudo. Observa-se apenas que, estando em causa reservas de proteção do capital (quando seja esse o caso), a

consiste em saber que reservas, para além da reserva legal geral (arts. 218 e 295.1), são legalmente indistribuíveis e em que medida<sup>65</sup>. O art. 295.2 dispõe: «Ficam sujeitas ao regime da reserva legal as reservas constituídas pelos seguintes valores: a) *Ágios* obtidos na emissão de ações, obrigações com direito a subscrição de ações, ou obrigações convertíveis em ações, em troca destas por ações e em entradas em espécie<sup>66</sup>; b) Saldos positivos de *reavaliações monetárias que forem consentidos por lei*, na medida em que não forem necessários para cobrir prejuízos já acusados no balanço; c) Importâncias correspondentes a *bens obtidos a título gratuito*, quando não lhes tenha sido imposto destino diferente, bem como acessões e prémios que venham a ser atribuídos a títulos pertencentes à sociedade. d) Diferença entre o resultado atribuível às *participações financeiras* reconhecido na demonstração de resultados e o montante dos dividendos já recebidos ou cujo pagamento possa ser exigido relativamente às mesmas participações. No n.º 4, acrescenta-se: «Por portaria dos Ministros das Finanças e da Justiça podem ser dispensadas, no todo ou em parte, do regime estabelecido no n.º 2 as reservas constituídas pelos valores referidos na alínea a) daquele número».

À primeira vista, portanto, o valor de capital próprio representado pelos ágios ou prémios de emissão, pelas chamadas reservas de reavaliação, etc., é cativo, intangível ou indisponível; não pode ser distribuído aos sócios e, portanto, está proibida a realização de operações em benefício destes à sua custa, diminuindo o respetivo valor (noutros termos, afetando o capital próprio que serve de cobertura ao somatório das cifras do capital estatutário e de tais reservas). Todavia, pelo menos no que respeita aos ágios, o assunto é largamente controvertido, havendo uma corrente de opinião que, de algum modo na linha do Projeto de CS, circunscreve a indisponibilidade ao valor ainda em falta para a reserva legal geral atingir o respetivo montante máximo obrigatório, ou

---

afetação da cobertura deste, em resultado de perdas verificadas, pressupõe a anterior imputação das perdas às mesmas. E, não se tratando de cifras de retenção com a mesma natureza fixa do capital estatutário, a imputação significa a extinção da reserva que se tenha anteriormente formado. O problema principal, quanto a elas, é, portanto, o da sua reconstituição, a que se alude adiante (2.2). Questão distinta é a de saber se há reservas que se mantêm como cifras de retenção que crescem à do capital estatutário, apesar de afetadas por perdas, de tal modo que, havendo futuros lucros, eles só serão distribuíveis na parte que exceda a integral cobertura do capital e dessas reservas. Acerca da intangibilidade na Diretiva 2012/30/UE, cfr. o respetivo art. 17, mormente o n.º 1.

<sup>65</sup> Adicionalmente, já se tem colocado a questão de saber se, no caso da reserva legal geral, a cifra de intangibilidade que se adiciona à do capital social é constituída pelo valor legal que ela deve atingir (via de regra, 20% do capital social) ou pelo valor que ela *apresenta no momento da operação*. Porém, em face das regras legais de formação e reintegração da mesma (cfr. «infra», no texto), apenas esta segunda interpretação se afigura defensável.

<sup>66</sup> Acerca de tais ágios, prémios de emissão ou sobrepreço pagos quando da emissão de ações e obrigações, bem como correspondentes à parte de entradas em espécie não imputável ao capital, cfr. o n.º 3.

seja, via de regra, 20% do capital social<sup>67</sup>. Tal significa que, no caso de se encontrar esta reserva plenamente constituída (e não afetada por perdas), a parte do capital próprio representada por aquelas reservas especiais - ou pelo menos algumas delas (prémios de emissão, em especial) - não ficará abrangida pelo princípio da intangibilidade do capital social; se ainda não se encontrar plenamente formada, essa parte do capital próprio estará abrangida na medida do que faltar para a sua plena integração<sup>68</sup>.

**2.2** Vejamos agora um *segundo nível de intangibilidade* patrimonial ou indisponibilidade do capital próprio. Trata-se, mais especificamente, de regras relativas à questão de saber se o *lucro* apurado num determinado exercício é *distribuível* e em que medida. A duas primeiras têm a ver com as implicações da aplicação do SNC e das NIC/NIRF no apuramento do resultado do exercício, de que pode resultar, por um lado, uma componente deste tendencialmente distribuível e, por outro lado, uma componente, «por natureza», legalmente indistribuível, dado que se trata de lucro ainda não realizado, constituído por excedentes de revalorização de certos ativos decorrentes da aplicação do princípio do justo valor (PJV) ou derivados da aplicação a participações da sociedade em outras entidades do chamado método da equivalência patrimonial (MEP) (art. 32, n.ºs 2 e 3)<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr., por todos, P. TARSO DOMINGUES, anotação 5.1.4 ao art. 295, in *CSC em Comentário* (coord. de Coutinho de Abreu) V (2012), p. 281s (quanto às demais reservas, cfr. p. 283ss), com mais indicações na nota 52 (quer neste sentido, quer no de que a vinculação é autónoma e total). Como aí se indica, segundo a opinião corrente, esta interpretação da lei foi defendida, em textos publicados, pela primeira vez por A. MENEZES CORDEIRO (2003); veja-se, ainda, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., nota 591, p. 244s. Sobre o assunto, com outra leitura, cfr., ainda, JOANA FREIRE DE ALMEIDA, «Capital social, reservas e suprimentos: seu conteúdo, função e papel na cobertura de prejuízos», *RDS VII* (2015), p. 835-866, 855s. Acerca do paralelo problema da utilização dos prémios de emissão para cobertura de perdas, cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, «Cobertura de prejuízos sociais transitados e reserva de prémios de emissão», in *Ars Iudicandi - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, II, Coimbra Editora 2009, p. 65-85. Note-se também, como já se assinalou (nota 54), que os prémios de emissão de ações tanto podem corresponder a um maior valor contabilístico das participações (em relação ao seu valor nominal ou fracionário) como a um superior valor económico-financeiro, o que justifica ou pode justificar um tratamento diferenciado.

<sup>68</sup> Paralelamente, pode questionar-se: havendo perdas, a que reservas podem elas ser imputadas, por que ordem e com que efeitos? Em particular, quais delas devem ser reconstituídas segundo o regime da reserva legal? Algumas delas terão de o ser afetando todo o lucro apurado?

Acerca das reservas legais, cfr., ainda, os arts. 347.7b), 462.2b) e 345.6, bem como, por ex., FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 242ss.

<sup>69</sup> Já se viram as dificuldades e incertezas que rodeiam a aplicação do princípio da intangibilidade na sua expressão fundamental (2.1). Entramos agora numa zona ainda mais problemática acerca da qual levantamos sobretudo questões. O objetivo principal é chamar a atenção para tais incertezas e para a existência de inúmeros problemas, de interpretação e aplicação das pertinentes normas legais, o que não pode deixar de relevar quando se discutem as consequências da sua inobservância.

Acerca do lucro e da intangibilidade, cfr., por ex., FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 252ss.

Concretamente, estabelece o art. 32.2: «Os incrementos decorrentes da aplicação do justo valor através de componentes do capital próprio, incluindo os da sua aplicação através do resultado líquido do exercício, apenas relevam para poderem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade, a que se refere o número anterior, quando os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos, liquidados ou, também quando se verifique o seu uso, no caso de ativos fixos tangíveis e intangíveis»<sup>70</sup>. O art. 32.3, por sua vez, dispõe: «Os rendimentos e outras variações patrimoniais positivas reconhecidos em consequência da utilização do método da equivalência patrimonial, nos termos das normas contabilísticas e de relato financeiro, apenas relevam para poderem ser distribuídos aos sócios, nos termos a que se refere o n.º 1, quando sejam realizados».

Feita esta separação, dispõe, adicionalmente, o art. 33.1: «Não podem ser distribuídos aos sócios os lucros do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas impostas pela lei ou pelo contrato de sociedade». Temos aqui duas regras. A primeira determina que só o lucro apurado no exercício que seja também lucro de balanço – por não haver prejuízos transitados – se considera lucro distribuível. Se de exercícios anteriores transitarem perdas, o valor destas deve ser imputado, em primeira linha, ao lucro do exercício, pelo que só o eventual excedente é capital próprio livre ou disponível<sup>71</sup>.

Observemos a segunda regra: dever de formação ou reconstituição da reserva legal geral e outras impostas por lei ou pelos estatutos. Estabelece o art. 218, a respeito das SQ: «É obrigatória a constituição de uma reserva legal. 2 - É aplicável o disposto nos artigos 295.º e 296.º, salvo quanto ao limite mínimo de reserva legal, que nunca será

---

<sup>70</sup> Como se pode verificar, independentemente da maior ou menor dificuldade de aplicação do princípio do justo valor (e das divergências de tratamento existentes a nível nacional e internacional), a linguagem hermética do preceito torna-o obscuro, de muito difícil interpretação e aplicação. Para além das exóticas expressões constantes da primeira parte («incrementos decorrentes da aplicação do justo valor através de componentes do capital próprio», «incluindo os da sua aplicação através do resultado líquido do exercício»), pode, por ex., perguntar-se: no conceito de «alienação», cabe a conversão dos ativos valorizados em quaisquer ativos líquidos, por exemplo, cotados em bolsa? A valorização de ativos líquidos, ainda que estratégicos, fica de fora, indo diretamente para o lucro líquido do exercício? Os valores em causa, quando da elaboração das contas do exercício, são imediatamente segregados, não sendo uma componente do resultado líquido? Ou tal só acontece quando se decide acerca do destino a dar a este resultado? Estas últimas interrogações valem também para as variações patrimoniais referidas a seguir. A lei parece sugerir a segregação na origem, mas isso não é claro e tem que se ver à luz do regime e normas aplicáveis às demonstrações financeiras.

<sup>71</sup> Suponha-se, ainda, que, no exercício 1, foi apurado um prejuízo, levado a resultado transitado, apesar de haver uma reserva livre igual ou superior. Embora, em si mesma, esta seja capital próprio disponível, ela também só o será na medida em que não seja «neutralizada» por esse prejuízo. Apenas o valor global do capital próprio que excede a soma do capital e reservas obrigatórias (existentes/subsistentes) mais as perdas transitadas ou acumuladas é capital próprio disponível (e apenas se não houver regras adicionais de retenção aplicáveis, como, no caso dos lucros de exercício, a relativa à formação ou reconstituição da reserva legal). Cfr. também no art. 17.3 da Diretiva 2012/30/UE.

inferior a 2500 euros»<sup>72</sup>. O art. 295.1, relativo às SA, dispõe: «Uma percentagem não inferior à 20.<sup>a</sup> parte dos *lucros da sociedade* é destinada à constituição da reserva legal e, sendo caso disso, à sua reintegração, até que aquela represente a 5.<sup>a</sup> parte do capital social. No contrato de sociedade podem fixar-se percentagem e montante mínimo mais elevados para a reserva legal».

Por conseguinte, via de regra, se a reserva legal geral não estiver completa (legalmente, não atingir 20% do capital estatutário), porque ainda não formada ou porque atingida por anteriores perdas, havendo no exercício social um lucro, só 95% do seu valor – ou do seu valor diminuído dos prejuízos transitados, se os houver<sup>73</sup> - é distribuível. Segundo a lei, as percentagens podem ser alteradas pelos estatutos: estes podem exigir, por exemplo, que a reserva atinja 50% do capital e/ou que, para a sua formação ou reintegração, sejam deduzidos 10% ou 20% do lucro do exercício<sup>74</sup>. Tal significa que a reserva que assim se constituir fica sujeita ao regime de indisponibilidade da reserva legal. Todavia, se, contra o que dispõe o pacto social, a concreta percentagem de retenção de certo exercício for apenas a legal, as consequências parecem dever ser as da violação dos estatutos, não da lei, embora no caso com a especificidade de a regra estatutária poder eventualmente considerar-se, *inter alia*, uma regra de proteção de terceiros, máxime dos credores (cfr. «infra», 3).

A grande questão que aqui se coloca consiste em saber que outras reservas legais estão sujeitas a reintegração, em caso de afetação por perdas. Literalmente, conjugando os n.ºs 1 e 2 do art. 295, as reservas constituídas pelos ágio, as reservas de reavaliação, as reservas de dotações gratuitas (de terceiros), etc., sendo afetadas por perdas (cfr. o art. 296), deveriam ser reconstituídas. Afigura-se, no entanto, que, embora tais reservas fiquem sujeitas ao regime da reserva legal – só podendo ter as utilizações do art. 296 e, portanto, sendo indisponíveis para distribuição - em princípio, perdem-se, sem mais,

---

<sup>72</sup> Dispõe a nova redação de 2011 do art. 201: «O montante do capital social é livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios». No art. 219.3 estabelece-se: «Os valores nominais das quotas podem ser diversos, mas nenhum pode ser inferior a (euro) 1». Por conseguinte, nestas sociedades, 5% dos lucros destinam-se a formar uma reserva de 2 500 euros ou correspondente a 20% do capital, se superior.

<sup>73</sup> Note-se que do teor literal da lei não resulta esta conclusão, embora ela se afigure a mais razoável. Acerca deste ponto, cfr., no direito francês, o art. L 232-10 do CCom. Em Portugal, cfr., neste sentido, P. TARSO DOMINGUES, in *CSC em Comentário V* (2012) (coord. Coutinho de Abreu), anotação 2 ao art. 295, p. 273, e PAULO VASCONCELOS, *Apuramento e Aplicação de Resultados no CSC*, Coimbra (Almedina) 2016, p. 327s.

<sup>74</sup> E pode também haver normas legais especiais (setoriais) mais exigentes.

com a imputação de perdas<sup>75</sup>. Trata-se, no entanto, de um ponto que requer maior reflexão.

**2.3** Às regras de indisponibilidade acabadas de referir acresce uma outra. Prescreve o art. 33.2: «Não podem ser distribuídos aos sócios lucros do exercício enquanto as despesas de constituição, de investigação e de desenvolvimento não estiverem completamente amortizadas, exceto se o montante das reservas livres e dos resultados transitados for, pelo menos, igual ao dessas despesas não amortizadas». Com efeito, quando a sociedade se constitui, as *despesas de constituição* podem ser-lhe imputadas no ato constitutivo<sup>76</sup>. Esse valor fica então inscrito no ativo - corresponde ao chamado valor da firma, forma ou estrutura jurídico-societária – embora não lhe corresponda uma posição jurídico-patrimonial autónoma, suscetível de integrar a garantia patrimonial dos credores. Algo semelhante ocorre com as *despesas de I&D*, se delas não resultam bens jurídicos autónomos ou enquanto tal não suceder<sup>77</sup>. No fundo, trata-se de uma regra de «neutralização» de um elemento do ativo patrimonialmente inconsistente.

**2.4** À indisponibilidade legal acabada de referir pode juntar-se uma maior ou menor *indisponibilidade estatutária*. O pacto social pode impor a formação de uma reserva complementar da reserva legal, por livre iniciativa dos sócios ou por imposição externa (por exemplo, decorrente de contrato de concessão de serviço público), bem como a constituição de reservas especiais, para finalidades determinadas, como a amortização ou aquisição de quotas próprias. Nestes casos, porém, a vinculação do capital próprio é, em princípio, suscetível de ser suprimida, mediante deliberação de alteração do contrato de sociedade e de modificação da condição jurídico-contabilística dos valores em causa.

**2.5** Determina, ainda, o Código, no art. 220, relativo à *aquisição de quotas próprias* pela sociedade por quotas, designadamente, o seguinte: «As quotas próprias só podem ser adquiridas pela sociedade a título gratuito, ou em ação executiva movida contra o sócio, ou se, para esse efeito, ela dispuser de *reservas livres* em montante não inferior

---

<sup>75</sup> Já se viu que uma parte da doutrina entende que as mesmas – ou pelo menos os prémios de emissão - só são indisponíveis se e na medida em que a reserva legal geral não se encontre realizada. O que, logicamente, significa a inexistência de um dever de reconstituição: se a reserva legal geral estiver realizada, não haverá nada para reconstituir; caso contrário (porque esta ainda não estava completa ou porque havia sido afetada por perdas), só a reserva legal geral terá que ser reintegrada (ou completada). Pode, em todo o caso, levantar-se a questão: mas abatendo apenas 5% aos lucros ou 5% por cada reserva que tenha sido consumida por perdas?

<sup>76</sup> Cfr. os arts. 16.1 e 19.4.

<sup>77</sup> Cfr. a NIC 38 e a NCRF 6 (ativos intangíveis). Note-se, por um lado, que, em termos contabilísticos, *ativo* é, latamente, um recurso controlado por certa organização produtiva como resultado de eventos passados e do qual se esperam benefícios económicos futuros para a mesma (cfr., por ex., o n.º 8 desta NCRF); por outro lado, que em face das atuais diretrizes contabilísticas o tema parece ter uma importância limitada.

ao *dobro* do contravalor a prestar» (nº 2); «São nulas as aquisições de quotas próprias com infração do disposto neste artigo» (nº 3). Correspondentemente, o art. 317.4 estabelece: «Como contrapartida da aquisição de ações próprias, uma sociedade só pode entregar bens que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos sócios, devendo o valor *dos bens distribuíveis* ser, pelo menos, igual ao *dobro* do valor a pagar por elas»<sup>78</sup>.

Noutros preceitos que regulam paralelas operações sobre o capital próprio, esta exigência de capital próprio em dobro não existe. Recordam-se:

Art. 236 (amortização de quotas): «1 - A sociedade só pode amortizar quotas quando, à data da deliberação, a sua situação líquida, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não ficar inferior à soma do *capital e da reserva legal*<sup>79</sup>, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital. 2 - A deliberação de amortização deve mencionar expressamente a verificação do requisito exigido pelo número anterior. 3 - Se ao tempo do vencimento da obrigação de pagar a contrapartida da amortização se verificar que, depois de feito este pagamento, a situação líquida da sociedade passaria a ser inferior à soma do capital e da reserva legal, a amortização fica sem efeito e o interessado deve restituir à sociedade as quantias porventura já recebidas».<sup>80</sup>

Art. 345.5 (remição de ações): «A contrapartida da remição de ações, incluindo o prémio, só pode ser retirada de *fundos* que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, *possam ser distribuídos* aos acionistas». Analogamente, o art. 346.1 (amortização imprópria de ações): «A assembleia geral pode deliberar, pela maioria exigida para alteração do contrato de sociedade, que o capital seja reembolsado, no todo ou em parte, recebendo os acionistas o valor nominal de cada ação, ou parte dele, desde que para o efeito sejam utilizados apenas fundos que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos acionistas». E art. 347.7b) (amortização compulsiva extintiva de ações, com redução do capital): a aplicação do regime da redução do capital estabelecido no art. 95

---

<sup>78</sup> Note-se a diferente redação dos preceitos: «reservas livres» (= capital próprio livre?) (art. 220.2), «valor dos bens distribuíveis» segundo os arts. 32 e 33 (art. 317.4). Há aqui apenas diferença de redação, não material? Porquê tal diferença?

<sup>79</sup> O texto da lei suscita, designadamente, as seguintes questões: na «reserva legal» incluem-se reservas legais equiparadas (cfr. o art. 295.2)? E excedentes/variações resultantes da aplicação do princípio do justo valor e do método de equivalência patrimonial (art. 32, nºs 2 e 3)? Mas não eventuais reservas estatutárias? Deve atender-se à reserva legal já constituída ou montante máximo legal? Abstraindo da aludida exigência do «dobro», a situação é diferente da da aquisição de quotas e da amortização e remição e ações? Se o não é, porquê as diferenças de redação (cfr. também a nota anterior)?

<sup>80</sup> Cfr. também os art. 235.3, 225.4, 240.6/7 (e 226.3).

[«rectius», nos arts. 95 e 96!<sup>81</sup>] fica dispensada «Se para a amortização de ações inteiramente liberadas forem unicamente utilizados fundos que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos acionistas; neste caso, deve ser criada uma reserva sujeita ao regime de reserva legal, de montante equivalente à soma do valor nominal das ações amortizadas». Norma semelhante existe no art. 463.b) (redução do capital por meio de extinção de ações próprias a adquirir para esse efeito).

Tal exigência de capital próprio livre em dobro representa, assim, uma *sobreproteção* do capital próprio; um afloramento ultra-reforçado do princípio da intangibilidade do capital social. Que, no entanto, não tem tradução adequada nas consequências da inobservância do art. 317.4. Trata-se também de uma exigência sem paralelo noutros ordenamentos jurídicos<sup>82</sup>, resultante aparentemente de um equívoco do legislador<sup>83</sup>. Pode fazer-se uma interpretação corretiva da lei? Remete-se para o que se escreveu noutra lugar sobre o assunto<sup>84, 85</sup>.

**2.6 O princípio da intangibilidade do capital social não tem caráter absoluto.** Funda-se na circunstância de as sociedades mercantis serem entidades de capital fixo, em contraposição às de capital variável, como as cooperativas; mas essa fixidez, para lá do mínimo legal quando exista, possui a natureza da cláusula do pacto social que a consagra e, portanto, é possível diminuir o grau de intangibilidade existente em certa sociedade e libertar desse modo capital próprio, mediante redução do capital estatutário (tal como, inversamente, é possível elevar o nível da intangibilidade aumentando o capital, nomeadamente por incorporação de lucros e reservas – art. 91). Mesmo a exigência de capital mínimo pode ser «ultrapassada», quanto às SA em geral, mediante a transformação da sociedade num tipo mais flexível, como a SQ (arts. 95.3 e 130ss).

Todavia, dados os valores e interesses em jogo, existem naturais limites à autonomia estatutária na matéria. Via de regra, a redução do capital que não se mostre

---

<sup>81</sup> Cfr. também, por ex., COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, II - Das Sociedades*, Coimbra (Almedina) 2015, nota 928, p. 380s, e CAROLINA CUNHA, in *CSC em Comentário* (coord. Coutinho de Abreu) V (2012), anot. 3 ao art. 347, p. 758.

<sup>82</sup> Assinala-se, em todo o caso, que alguns deles nem sequer admitem a aquisição de quotas próprias.

<sup>83</sup> Equívoco que também se verifica a respeito da remição de ações (art. 345.6). Cfr. sobre o assunto ELDA MARQUES, anotações 3.6.2 e 3.6.3 ao art. 345, in *CSC em Comentário* (coord. de Coutinho de Abreu) V (2012), p. 732s e 736. Veja-se, ainda, a diferente solução das quotas amortizadas que se mantêm como tais no balanço: art. 237.3.

<sup>84</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, *Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação*, in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 99ss

<sup>85</sup> Atente-se, ainda, no art. 213.1, a respeito das prestações suplementares: «As prestações suplementares só podem ser restituídas aos sócios desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital e da reserva legal e o respetivo sócio já tenha liberado a sua quota».



justificada por perdas<sup>86</sup> – ou seja, que não se limite a reajustar a cifra estatutária à situação líquida da sociedade, mas diminua o grau de intangibilidade patrimonial desta, alterando desse modo a condição jurídica de uma parte do capital próprio, tornando-o disponível para operações em benefício dos sócios – está sujeita a um regime especial: o novo capital estatutário tem que apresentar uma sobrecobertura patrimonial de 20% (art. 95.1), o que, em termos práticos, significa exigir a completa realização da reserva legal; e os credores podem, em certas condições, obter do tribunal uma *proibição de distribuição* [do capital próprio libertado com a redução] pelo tempo que este fixar (art.

---

<sup>86</sup> Tenha-se presente que o Código prevê a possibilidade de redução do capital estatutário, designadamente: por um lado, quanto à forma ou modalidade, mediante redução do valor nominal das participações ou do número destas, extinguindo parte delas [art. 94.1b)]; por outro lado, quanto ao fim ou objetivo visado, para cobertura de prejuízos (saneamento financeiro, reajustamento do capital estatutário à situação líquida; efetivação da sujeição dos sócios às perdas), libertação de capital em excesso [para distribuição aos sócios] ou finalidade especial, incluindo (i) a de dar cumprimento ao princípio da coincidência da soma dos valores nominais das ações com a cifra do capital social e, porventura, dificultar certas operações e/ou de as rodear de cautelas (cfr. o art. 347), (ii) a da libertação de obrigações de entrada (art. 27.1; cfr. o art. 232.3) e, sobretudo, (iii) a da libertação de capital próprio necessário para realizar certas operações [amortização de quotas (cfr. os arts. 232.3 e 236.1), amortização compulsiva de ações quando falte capital próprio livre bastante (art. 347; neste caso, o regime é o dos arts. 95 e 96, não o do n.º 7), extinção de ações a adquirir para esse efeito (art. 463; neste caso, o regime é o dos arts. 95 e 96, não o do n.º 2), aquisição de quotas e ações próprias (embora neste caso falte previsão explícita - cfr. os arts. 220.2 e 317.4), anulação de ações adquiridas ilicitamente (cfr. o art. 323.3 – embora também falte previsão explícita)].

O atual regime da redução do capital resulta do DL 8/2007 e representa um enxerto no Código praticamente como se este não existisse. Donde resultam, *inter alia*, diversas remissões de outros preceitos do diploma incorretas [como é o caso do art. 347.7] e duas contradições sistemáticas graves. Em primeiro lugar, o n.º 1 do art. 95 está em aberta contradição com a ideia de uma redução por perdas – em que, por definição, há um ajustamento da cifra do capital à situação líquida da sociedade –, designadamente em caso de perdas graves justificadoras de medidas de saneamento como se prevê no art. 35. Em segundo lugar, o n.º 4 contraria a ideia de que uma das finalidades especiais da redução, a que alude o art. 94, é a de extinguir ou reduzir obrigações de entrada, como resulta do art. 27.1 e também a de viabilizar a amortização de quotas e ações não liberadas, mormente a amortização compulsiva, conciliando os interesses prosseguidos através desta com o regime de formação do capital (cfr. os arts. 232.3 e 347.7; acerca da aquisição de ações, cfr. também os arts. 317.3b) e 318.1). Na base de tais anomalias está a reordenação do tratamento da matéria e sobretudo a falta de distinção - presente na versão original do Código - entre a redução por perdas e as demais modalidades e finalidades da redução. Faz-se, por isso, na linha aliás do defendido por outros autores, uma interpretação corretiva do texto legal, considerando o art. 95.1 inaplicável à redução por perdas e limitando a aplicação do n.º 4 do mesmo artigo, pondo-a de acordo com o sistema do diploma. Deixa-se em aberto a questão de saber se, além destas, se justificam ulteriores correções. Sobre o tema, cfr., por ex., P. TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o Capital Social*, p. 364ss, e in *CSC em Comentário* (coord. Coutinho de Abreu) II (2011), anot. 3.1 ao art. 94, p. 122s, anot. 1 ao art. 95, p. 142s.

Acerca do art. 95.4, em especial, segundo o qual a redução não exonera os sócios das suas obrigações de libertação do capital, mas que só pode justificar-se nos casos de redução por perdas, cfr. também TARSO DOMINGUES, *últ. cit.*, anots. 3.3.1 ao art. 94 e , p. 127, e anot. 3 ao art. 95, p. 146ss, P. OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra (Almedina) 2012, p. 862.

Outras questões: as exigências 95.1 e 96 apenas se justificam quando se liberta capital exuberante? E circunscrevem-se às distribuições *stricto sensu* (arts. 31ss)? Ou também devem valer para operações de amortização e aquisição de quotas e ações? Mesmo quando a redução seja necessária para libertar meios (capital próprio) para pagar a contrapartida de uma amortização ou aquisição compulsivas (cfr. a seguir, no texto)? No caso da redução para libertação do excesso, é necessário justificar a operação? Se não houver excesso, deliberação é nula (cfr. «infra», no texto)?

96)<sup>87</sup>. Para este efeito, a sociedade fica provisoriamente impedida de proceder a tal distribuição, embora a maneira defeituosa como está redigido o art. 96 suscite dúvidas e a sua interpretação literal possa comprometer a eficácia prática da salvaguarda concedida aos credores, os quais, mesmo quando a operação se destine a libertar capital supostamente excessivo ou exuberante, perderam a anterior proteção da necessária autorização judicial<sup>88</sup>.

Além disso, o que se proíbe provisoriamente e pode ser interditado pelo tribunal é a «distribuição de reservas disponíveis ou dos lucros de exercício» (nº 1 do art. 96). Ora, mesmo interpretando esta expressão no sentido de que a proibição abrange todo o capital próprio que ficou livre ou disponível com a redução eventualmente acrescido de lucros futuros, fica a questão: ela também vale para as hipóteses em que a redução se haja destinado a libertar o capital próprio necessário para efetivar certa operação – mormente, uma amortização compulsiva ou obrigatória de quotas ou ações?

Na verdade, importa distinguir, designadamente as seguintes situações: (i) a de uma redução especificamente dirigida à redução da intangibilidade/vinculação do património social (e do correspondente capital próprio), *para distribuição* do excesso (redução do capital exuberante em sentido estrito); (ii) a da redução *para libertar capital próprio com vista a viabilizar uma amortização ou aquisição de quotas e ações*, mormente se compulsivas ou obrigatórias para a sociedade; (iii) a da redução para *liberar obrigações de entrada* ou tendo essa liberação como efeito (ex., amortização de quotas não liberadas); (iv) e a da simples redução imposta por lei *para evitar uma desconformidade entre a soma dos valores nominais* das ações e a cifra do capital social, em caso de

---

<sup>87</sup> Recordar-se que, à semelhança do que ainda acontece nalguns países pelo menos nas sociedades correspondentes nossas SA, a redução estava, até 2007 (DL 8/2007), dependente de autorização judicial. Acerca do processo de jurisdição voluntária em apreço, veja-se o art. 1058 do NCPC.

<sup>88</sup> Cfr. a nota anterior. Resulta do nº 3 do preceito, conjugado com os anteriores: (i) em princípio, a proibição dura um mês a contar da publicação da redução, prazo de que dispõem os credores para a requererem ao tribunal (nº 1); (ii) porém, eles só o poderão fazer após terem solicitado à sociedade a satisfação do crédito (se já exigível) ou a prestação de garantia adequada, sem que a sociedade tenha atendido o pedido, dispendo de 15 dias a contar deste para o satisfazer; pelo que, no comum das situações, após a publicação da redução, os credores dispõem de menos de 15 dias para reagir (nº 2); (iii) apresentado um requerimento judicial, a proibição mantém-se até à decisão; mas, como o prolongamento da mesma se conta da data em que a sociedade teve conhecimento da apresentação do requerimento, se isso ocorreu depois daquele mês, afigura-se teoricamente possível ter havido entretanto uma distribuição. Sobre o assunto, designadamente com proposta interpretativa a respeito dos prazos, cfr. P. TARSO DOMINGUES, in *CSC em Comentário* (coord. Coutinho de Abreu) II (2011), anot. 2 ao art. 96, p. 151s.

amortização de ações [art. 347.7]<sup>89</sup>; ou *para extinguir ações*, a adquirir para esse efeito<sup>90</sup>, evitando esta desconformidade (art. 463).

**2.7** Conexa com a anterior, coloca-se a seguinte questão: pode a sociedade lançar mão de uma *operação de acordeão inversa* (aumento-redução) para libertar o capital próprio necessário à realização de certa operação, como a amortização ou a aquisição de quotas ou ações próprias? E para distribuir o valor sobranete, naturalmente dentro dos limites dos arts. 95 e 96?

Por exemplo, pode deliberar um aumento do capital por incorporação da reserva legal geral<sup>91</sup> e de outras reservas intangíveis, seguido de uma redução para níveis compatíveis com as exigências de capital mínimo e a sobrecobertura (intangível) do art. 95.1? Se sim, que outras reservas podem utilizar-se? Prémios de emissão? Reservas de reavaliação ou revalorização de ativos não realizada? Em certos casos, dotações gratuitas de terceiros? Se houver prestações suplementares ou acessórias equiparáveis realizadas, podem elas ser utilizadas sem o consentimento de todos os afetados?

Deve a sociedade poder realizar tal operação de acordeão pelo menos quando tenha o direito potestativo, o ónus ou a obrigação de concretizar certa operação que dependa do pressuposto financeiro em análise, como a aquisição ou amortização compulsivas de quotas ou ações com fundamento legal ou estatutário, ou como a aquisição ou amortização destinada a dar satisfação a direitos exoneratórios<sup>92</sup>?

**2.8** Na prática, a afetação do património social em benefício dos sócios pode dar-se fora do quadro legalmente definido, isto é, sem observância das regras assinaladas, que impõem limites substantivos (arts. 31 a 33, 236.1/3, 347.7, 220.2 e 317.4, 94ss, etc.) e procedimentos adequados e transparentes (cfr. arts. 31.1 e 33.3, 236.2, 246.1b), 234.1, 319, 94ss; e «supra», 1.7). Ou seja, o princípio da intangibilidade também pode ser

---

<sup>89</sup> Havendo ações sem valor nominal, o problema não se põe e justifica diferente leitura da lei? Nos casos da al. a), porque não há reserva? Aceita-se a diminuição da intangibilidade? Que não se aceita na al. b) apesar de se tratar de amortização por conta de capital próprio livre (sem a redução)? Porquê?

Note-se que o princípio da coincidência da cifra do capital e da soma dos valores nominais das ações não foi observado no caso das ações remíveis (art. 345), mas trata-se de solução discutível, distinta da do modelo inspirador; quanto às quotas, cfr. o art. 237 (regime diferenciado, consoante haja cláusula estatutária sobre o assunto ou não). Dele decorre, por exemplo, apesar do silêncio da lei, a necessidade de reduzir o capital de ações anuladas em virtude de anterior aquisição ilícita e/ou superior a 10% (art. 323.3): cfr. M<sup>a</sup> VICTÓRIA ROCHA, *Aquisição de ações próprias no CSC*, Coimbra (Almedina) 1994, p. 300s, MARGARIDA COSTA ANDRADE, anotação 5 ao art. 323, in *CSC em Comentário V* (2012), p. 464.

<sup>90</sup> A aquisição não tem que respeitar neste caso o limite geral dos 10% [art. 317.3b)].

<sup>91</sup> A exigência do art. 95.1, sendo aplicável, leva a que a nova reserva legal fique, em geral, preenchida, o que limita o alcance da incorporação-redução.

<sup>92</sup> Note-se, com possível interesse para o problema, que, no caso da amortização de ações, o legislador dá um tratamento favorável à amortização compulsiva, dispensando a aplicação do regime dos arts. 95.1 (parece) e 96, se se verificarem os pressupostos do art. 347.7.

posto em causa de forma *indireta*, através de negócios jurídicos celebrados entre a sociedade e os sócios, para além dos relativos a quotas e ações próprias.

Visando o princípio prevenir a produção de certo resultado – a afetação em causa – a proibição nele contida respeita a todo e qualquer meio que produza tal resultado; quer esteja em causa um ato especificamente destinado a isso (por exemplo, uma deliberação de distribuição de dividendos), quer um ato que a tenha como consequência, do qual a afetação decorra objetivamente, ainda que de forma indireta. O art. 34.5 di-lo explicitamente<sup>93</sup>. Na verdade, dispõe-se no n.º 1 do preceito: «Os sócios [e/ou os transmissários do «direito» – n.º 2] devem restituir à sociedade os bens que dela tenham recebido com violação do disposto na lei, mas aqueles que tenham recebido a título de lucros ou reservas importâncias cuja distribuição não era permitida pela lei, designadamente pelos artigos 32.º e 33.º, só são obrigados à restituição se conheciam a irregularidade da distribuição ou, tendo em conta as circunstâncias, deviam não a ignorar». E o n.º 5 acrescenta: «Ao recebimento previsto nos números anteriores é equiparado *qualquer facto que faça beneficiar o património* das referidas pessoas dos valores indevidamente atribuídos»<sup>94</sup>.

Englobam-se aqui, designadamente: perdões de dívidas que os sócios tenham perante a sociedade, totais ou parciais; outros atos gratuitos, como a concessão de empréstimos gratuitos pela sociedade aos sócios e, eventualmente, a prestação de garantias a favor de credores destes, mesmo no quadro de uma relação de domínio; contratos onerosos em que a atribuição patrimonial da sociedade seja superior à da contraparte sócia, ao menos havendo um desequilíbrio claro a favor desta<sup>95</sup>, etc.

**2.9** A exposição precedente permite extrair diversas conclusões. Primeira: a intangibilidade do capital constitui um *princípio jurídico*. Especificamente, um princípio jurídico de proteção ou conservação do património social, limitando a sua afetação em benefício dos sócios. Segunda: predominantemente, é entendido como um

---

<sup>93</sup> Se houver uma aquisição de ações próprias à custa de capital próprio indisponível, também dever de restituição? Cfr. MARGARIDA COSTA ANDRADE, anotação 1 ao art. 323, in *CSC em Comentário V* (2012), p. 458s, nota 3 (discordando da opinião de CARBONETTI, em sentido afirmativo).

<sup>94</sup> Cfr., ainda, o art. 121.1b) do CIRE. No CSC, tenha-se também presente o prescrito na parte final do art. 287.3 (sem correspondência no n.º 3 do art. 209!): «No caso de se convencionar a onerosidade [das prestações acessórias], a contraprestação pode ser paga independentemente da existência de lucros de exercício, mas não pode exceder o valor da prestação respetiva». Acerca do dever de restituição na Diretiva 2012/30/UE, cfr. o art. 18.

<sup>95</sup> No sentido de que releva qualquer discrepância de valor significativa, cfr., para o direito alemão, por exemplo, FLEICHER, in *Aktiengesetz Kommentar* (2015), cit., n.ºs 12ss, p. 869ss; no sentido da exigência de uma desproporção manifesta, cfr. o art. 678.2 do CO suíço. Veja-se também, a este respeito, o art. 121.1h) do CIRE e cfr. o art. 287.2, citado na nota anterior. Sobre o tema em geral, cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 289ss. Acerca da obrigação de restituição, p. 289, 292ss.

princípio de proteção dos credores sociais, *o que permite qualificá-lo como um mecanismo especial de conservação da respetiva garantia patrimonial*, que acresce aos mecanismos gerais previstos nos artigos 605 e seguintes do CC. Terceira: em causa está definir a fronteira entre o poder dos sócios de, por forma direta e indireta, dispor do património da sua sociedade em seu benefício, promovendo a transferências de valor do mesmo para os seus patrimónios pessoais - poder que detêm enquanto típicos investidores em capital de risco e *domini* de uma organização produtiva de fim económico interessado lucrativo, destinada legalmente a autovalorizar-se em seu benefício -, e a base patrimonial (e económica) de garantia da outra categoria de investidores, os investidores em capital alheio, impedindo que o risco do empreendimento social, que em última análise deve recair sobre os sócios, seja por estes transferido, numa medida inadequada, para esses outros investidores (credores) - diretamente e através de atos de quem administra a sociedade. Quarta: o funcionamento do princípio tem na sua base o *sistema de informação contabilística*, mormente as normas e princípios relativos à elaboração do balanço de exercício e das demonstrações de resultados. Sucede, porém, que, com as NIC/NIRF e o SNC, ocorreu uma mudança de paradigma: estes mapas financeiros deixaram de ser orientados para o apuramento do lucro distribuível e mais genericamente para a identificação do capital próprio livre, suscetível de «apropriação» pelos sócios, passando a cumprir sobretudo uma função informativa, no interesse de todos os investidores, atuais e potenciais, da sociedade. Tornaram-se por isso em boa medida inadequados e insuficientes para uma correta aplicação do princípio da intangibilidade. Daí, designadamente, as normas adicionais dos n.ºs 2 e 3 do art. 32. Quinta: os *beneficiários* das transferências de valor da sociedade tanto podem ser os sócios em geral - caso paradigmático da distribuição de lucros de exercício ou da distribuição de capital exuberante mediante redução da respetiva cifra estatutária - como apenas alguns desses sócios, de que são exemplos típicos a amortização e a aquisição de quotas próprias (ou ações). Sexta: as regras materiais que concretizam o princípio são completadas com adicionais regras procedimentais de transparência e igualdade de tratamento, designadamente a norma do art. 31.1, segundo a qual toda a transferência de valor em causa deve passar, em princípio, por uma deliberação da coletividade dos sócios (cfr., ainda, o art. 33, n.ºs 3 e 4). Sétima: jurídico-materialmente, o princípio aplica-se, no entanto, mesmo que esta norma não seja observada, como resulta de forma clara do art. 34.5. Oitava: embora os casos em que paradigmaticamente o princípio atua sejam, por um lado, os da distribuição de lucros e reservas e, por outro lado, o da amortização (ou remição) e aquisição de quotas e ações da sociedade emitente (ou liquidação de partes sociais), por

esta, o seu *âmbito de aplicação* é amplo e variado, compreendendo também operações de redução do capital (ou de aumento e redução) e transferências de valor resultantes de negócios comuns celebrados entre a sociedade e um ou mais dos seus sócios, como sucederá quando um destes lhe compra um bem pagando um preço inferior ao real ou de mercado. Nona: no funcionamento do princípio assume papel decisivo a distinção entre *capital próprio livre* e *capital próprio vinculado*. A terminologia legal é variada: «não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade» se em resultado disso o «capital próprio» se tornar «inferior à soma do capital social e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios», ou se, à partida, ele já for inferior (art. 32.1); «as prestações suplementares só podem ser restituídas aos sócios desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital e da reserva legal» (art. 213.1); «as quotas próprias só podem ser adquiridas pela sociedade (...) se, para esse efeito, ela dispuser de reservas livres em montante não inferior ao dobro do contravalor a prestar» (art. 220.2); «como contrapartida da aquisição de ações próprias, uma sociedade só pode entregar bens que, nos termos dos artigos 32 e 33, possam ser distribuídos aos sócios», devendo o valor dos bens distribuíveis ser, pelo menos, igual ao dobro do valor a pagar por elas» (art. 317.4); «a sociedade só pode amortizar quotas quando, à data da deliberação, a sua situação líquida, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital» (art. 236.1; cfr. também o nº 3, bem como o art. 240, nºs 6 e 7); a redução do capital destinada a efetivar uma amortização compulsiva e/ou obrigatória de ações liberadas tem que observar o disposto no art. [96], salvo se «forem unicamente utilizados fundos que, nos termos dos artigos 32 e 33, possam ser distribuídos aos acionistas» [art. 347.7b); acerca da amortização imprópria, cfr. também o art. 346.1; quando à remição de ações, o art. 345.4; e sobre a redução do capital por extinção de ações, o art. 363.2b)]. Décima: a vinculação é essencialmente legal, mas pode também decorrer do pacto social (vinculação estatutária). Décima primeira: existem dois níveis de vinculação ou intangibilidade legal, a que pode acrescer um terceiro, estatutário. O primeiro condensa-se na regra segundo a qual não pode haver operações em benefício dos sócios, diminuindo o capital próprio, se este se tornar inferior ao valor agregado do capital social e das reservas legais (art. 32.1/*in fine*) ou se, à partida, for inferior à cifra do capital social (e eventuais reservas fixas), em virtude de perdas verificadas (art. 32.1; cfr. também o art. 33.1). O segundo nível tem sobretudo a ver com os lucros apurados pelas contas anuais mas ainda não realizados, que a lei parece equiparar a reservas indisponíveis (art. 32, nºs 2 e 3), com exigências de formação e reconstituição de reservas (art. 33.1) e com valores de despesas de

constituição, I&D inscritos no ativo (art. 33.2). O terceiro respeita à formação, conservação e reconstituição de reservas estatutárias.

Colocam-se aqui diversas *questões*. Referem-se algumas. *Primeira*: lido à letra, o art. 32.1 proíbe a distribuição de valor aos sócios se o capital próprio for «inferior à soma do capital e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir». Mas que reservas são estas? Como funciona esta vertente do princípio? *Segunda*: Quais são as reservas legais e estatutárias de caráter fixo, sujeitas a reconstituição plena em caso de perdas, quais as sujeitas às regras de reconstituição da reserva legal geral e quais as que podem ser declaradas extintas por imputação de perdas? Mais latamente, quais são as reservas equiparadas à reserva legal geral? Em que consiste essa equiparação? Designadamente, que reservas são suscetíveis de ser incorporadas no capital? Quais delas podem ser «utilizadas» para cobertura de perdas, extinguindo-se? Quais aquelas que, em caso de perdas, se mantêm como cifras de retenção complementares do capital social sujeitas a reintegração integral como este e quais delas ficam sujeitas ao regime de reconstituição da reserva legal geral? No caso especial dos prémios de emissão, qual o regime a que ficam sujeitos? Havendo perdas, qual a ordem de imputação destas, havendo eventuais resultados transitados positivos e reservas, legais e estatutárias? *Terceira*: Quando se reconstituem reservas, segundo o regime da reserva legal geral, a percentagem do lucro de exercício a reter incide sobre este ou incide sobre o valor do mesmo que seja também lucro de balanço (ou seja, após abatimento de perdas)? *Quarta*: Que sucede à reserva legal existente quando o capital social é reduzido? *Quinta*: Como funcionam, na sua aplicação prática, o princípio e o método contabilísticos do justo valor e da equivalência patrimonial e dos correspondentes n.ºs 2 e 3 do art. 32? Quando se apura o resultado do exercício, havendo lucro, é necessário segregar do lucro líquido, logo nessa altura, os eventuais incrementos de valor não realizados a que aludem estes n.ºs 2 e 3 do art. 32? Tais valores constituem reservas legais indistribuíveis de caráter fixo, isto é, mantendo-se o valor dos ativos que lhes estão na base, sujeitas a reconstituição plena em caso de afetação por perdas com outra origem? O seu valor a considerar para os presentes efeitos é o montante das mesmas abatido de impostos? *Sexta*: A assinalada diferença de redação dos arts. 32.1, 220.2, 317.4 (e, ainda, 346.1, 347.2b), etc.), por um lado, e os arts. 236.1 e 213.1, por outro lado, que apenas aludem ao capital e à reserva legal [geral] como cifras de vinculação ou retenção, significa um distinto alcance do princípio da intangibilidade? Sendo menor nestes casos? Pelo menos quando estejamos perante uma amortização compulsiva ou obrigatória de quotas [cfr., a respeito das ações, o art. 347.2b)]? Concretamente, em caso de amortização de quotas, devem incluir-se na «reserva legal» a que alude o art. 236.1 as reservas legais

equiparadas (cfr. o art. 295.2)<sup>96</sup>? E os excedentes/variações resultantes da aplicação do princípio do justo valor e do método de equivalência patrimonial (art. 32, n.ºs 2 e 3)? Mas não eventuais reservas estatutárias (salvo as destinadas a essa amortização)? Deve atender-se à reserva legal já constituída ou montante máximo legal? Abstraindo da aludida exigência do «dobro», a situação é diferente da da aquisição de quotas e da amortização e remição e ações? Se o não é, porquê as diferenças de redação (cfr. também a nota anterior)? *Sétima*: É de admitir uma operação de acordeão inversa (aumento do capital por incorporação de reservas com simultânea embora logicamente subsequente redução para libertar capital)? Com que reservas? Em quaisquer circunstâncias ou apenas em casos especiais como os da amortização compulsiva ou obrigatória de quotas e ações? *Oitava*: As disposições estatutárias relativas a reservas (que criam reservas, elevam o nível da reserva legal ou favorecem a reconstituição desta) devem ser encaradas como disposições de proteção dos credores?

Noutra ordem de ideias: o princípio da intangibilidade contém sem dúvida normas de comportamento, mormente proibitivas, fonte de *ilicitude* e correspondente responsabilidade, civil e porventura criminal. Além disso, nos termos do art. 34, o valor indevidamente recebido pelos sócios *deve ser restituído*; embora apenas se recebido com conhecimento de que o princípio foi violado ou desconhecimento negligente (n.º 1). Mas é afetado também o *poder jurídico* da sociedade (o poder de dispor do seu património em benefício dos sócios)? Se sim, de que modo? Gerando a invalidade dos atos sociais, mormente deliberações da coletividade dos sócios? Acarretando a sua ineficácia? Ou a mera anulabilidade? Sendo outra a consequência? A ideia de nulidade é compatível com a obrigação de restituição limitada aos sócios beneficiários de má fé ou negligentes? Existem diversos graus de intangibilidade? E correspondentes consequências também diferenciadas? Mesmo dentro da intangibilidade legal em sentido estrito, ou seja, deixando de fora as regras de indisponibilidade estatutárias, ainda que relativas à reserva legal? Fazem-se em seguida algumas observações sobre o assunto, considerando especialmente as deliberações da coletividade dos sócios. Um tratamento de fundo da matéria terá de ficar para outra ocasião.

### **3. Consequências da inobservância do princípio da intangibilidade. Deliberações de distribuição de lucros ou reservas inexistentes ou não distribuíveis. Invalidade da deliberação e obrigação de restituição**

---

<sup>96</sup> Note-se que o tipo penal previsto no art. 513 tem redação análoga. Cfr. a diferente redação do art. 514 (distribuição ilícita de bens).



Vejam os mais de perto o sentido e alcance da proibição que o princípio da intangibilidade do capital no sentido lato acabado de traçar encerra e as *consequências* da respetiva violação. Concretamente, pretende-se saber: como opera o princípio a proteção do património social e dos credores? Que acontece se for proposta, deliberada e/ou realizada uma operação social que afete o património social numa medida superior ao valor do capital próprio livre ou disponível para o efeito e, portanto, à custa do capital próprio intangível, com violação das regras de vinculação do mesmo?

**3.1** Começa-se pelos competentes preceitos legais. A análise empreendida incide sobre as distribuições de valor em geral, bem como sobre a amortização e a aquisição de quotas e ações próprias<sup>97</sup>.

a) Prescreve o art. 31.2: «As deliberações dos sócios referidas no número anterior [de *distribuição de valor aos sócios*] não devem ser cumpridas pelos membros da administração se estes tiverem fundadas razões para crer que: a) Alterações entretanto ocorridas no património social tornariam a deliberação ilícita, nos termos do artigo 32.º; b) A deliberação dos sócios viola o preceituado nos artigos 32.º e 33.º; c) A deliberação de distribuição de lucros de exercício ou de reservas se baseou em contas da sociedade aprovadas pelos sócios, mas enfermando de vícios cuja correção implicaria a alteração das contas de modo que não seria lícito deliberar a distribuição, nos termos dos artigos 32.º e 33.º». Existe aqui, portanto, uma *proibição de execução* das deliberações de distribuição de valor aos sócios que ofendam o princípio da intangibilidade: quer a falta do requisito em apreço se verifique ao tempo da deliberação (*deliberação ilícita*), quer tão-só na data de execução da mesma (*proibição de execução de deliberação lícita* no momento em que foi tomada).

Acrescenta-se no art. 514: «1 - O gerente ou administrador de sociedade que propuser à deliberação dos sócios, reunidos em assembleia, distribuição ilícita de bens da sociedade é punido com multa até 60 dias. 2 - Se a distribuição ilícita chegar a ser *executada*, no todo ou em parte, a pena será de multa até 90 dias». Há aqui portanto

---

<sup>97</sup> Um outro grande grupo de casos em que o princípio da intangibilidade do capital social atua pode ser ilustrado com o exemplo de uma deliberação dos sócios de uma SQ que aprova a aquisição de um bem a um sócio por preço superior ao real ou a alienação de um imóvel de sociedade a um sócio por valor inferior ao real. Porém, diretamente aplicável ao primeiro caso, salvo situações de fraude ao disposto nos arts. 31ss, apenas encontramos o aludido art. 34.5, donde pode retirar-se uma obrigação do sócio beneficiário de restituir à sociedade a diferença. E, no segundo caso, nem isso, embora a solução razoável pareça ser a de, mantendo-se o negócio, obrigar o sócio a pagar a diferença, para o negócio se manter. Em qualquer dos casos, dentro do exigido pelo princípio da intangibilidade. Veja, a propósito, o que dispõe o CSC a respeito da formação do capital social, mormente o art. 25.

Acerca deste tópico das consequências da inobservância do princípio da intangibilidade, para além das indicações fornecidas «infra», cfr., em geral, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), cit., p. 289ss.

duas proibições penais, dirigidas aos membros do órgão de administração da sociedade: eles *não devem promover* a aprovação pela coletividade social de distribuições de valor que ofendam o princípio da intangibilidade; e *não devem executar* tais deliberações. Note-se que a proibição de execução já consta em geral do art. 31.2. A questão que pode levantar-se é a de saber se o tipo penal em apreço tem a mesma extensão<sup>98</sup>.

Adicionalmente, importa ter presente que as distribuições de valor em apreço são da competência da coletividade dos sócios (arts. 31.1, 246.1e), etc.), sancionando a lei penalmente os gerentes ou administradores que realizarem uma tal distribuição, com violação do princípio da intangibilidade, não aprovada pelos sócios (em assembleia geral?) ou com desrespeito por deliberação dos sócios (art. 514, n.ºs 3 e 4).

Para além da eventual responsabilidade penal, os gerentes e administradores são responsáveis civilmente, nos termos dos arts. 72ss.

Implícito nos arts. 32 e 33 está, no entanto, também uma proibição dirigida aos sócios: estes nem devem propor, nem aprovar, nem promover a execução de deliberações que ofendam o princípio da intangibilidade do capital. No que respeita à execução, mesmo tratando-se de deliberações licitamente aprovadas; como se infere do art. 31.2, embora este tenha diferentes destinatários.

Assume, ainda, particular relevância o disposto no já citado art. 34. Determina o n.º 1: «Os sócios devem restituir à sociedade os bens que dela tenham recebido com violação do disposto na lei, mas aqueles que tenham recebido a título de lucros ou reservas importâncias cuja distribuição não era permitida pela lei, designadamente pelos artigos 32.º e 33.º, só são obrigados à restituição se conheciam a irregularidade da distribuição ou, tendo em conta as circunstâncias, deviam não a ignorar». Apesar de tal *dever de restituição* se limitar aqui ao valor recebido a título de lucros ou reservas, o n.º 5 acrescenta: «Ao recebimento previsto nos números anteriores é equiparado qualquer facto que faça beneficiar o património das referidas pessoas [sócios e respetivos transmissários] dos valores indevidamente e atribuídos».

O dever de restituição em apreço - embora impenda apenas sobre os sócios que, à data do recebimento(?), conheciam ou não deviam ignorar o carácter ilícito do mesmo (e apesar do ónus de prova da sociedade, n.º 4) - existe mesmo que a sociedade não se encontre insolvente ou na iminência de ficar insolvente. Se depois da deliberação de

---

<sup>98</sup> Considerando ser mais restrito, cfr. GABRIELA PÁRIS FERNANDES, «O crime de distribuição ilícita de bens da sociedade», DJ XV/2 (2001), p. 231-331, 307ss, e SUSANA AIRES DE SOUSA, anotações 2.2.2 e 2.2.5 ao art. 514, in *CSC em Comentário* (coord. Coutinho de Abreu), p. 451 e 453.

constituição do crédito mas antes do seu vencimento/pagamento ocorrer esta situação falencial, além da provável proibição de execução da deliberação e portanto do pagamento nos termos do art. 31.2 a) e b), o crédito, se for admitido no concurso de credores, será tratado como crédito subordinado [art. 48d) do CIRE]. Se o pagamento tiver sido efetuado e nos dois anos subsequentes vier a ser iniciado um processo de insolvência da sociedade, o mesmo é resolúvel sem condições, por força do art. 121.1b) do CIRE, devendo o beneficiário restituir à massa social insolvente o valor recebido (art. 126 do CIRE)<sup>99</sup>.

b) Encontramos também uma proibição de execução semelhante à prevista no art. 31.2 num outro contexto - a respeito da **aquisição de ações próprias**. Recordar-se que o art. 317.4 estabelece que, «como contrapartida da aquisição de ações próprias, uma sociedade só pode entregar bens que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos sócios, devendo o valor dos bens distribuíveis ser, pelo menos, igual ao dobro do valor a pagar por elas». Se no momento da aquisição faltar este requisito, resulta do art. 319.2 que a deliberação que a aprovou (cfr. o art. 319.1) não pode ser executada; ou seja, como nas situações anteriores, a sua *execução encontra-se proibida*.

O mesmo vale para a aquisição de quotas próprias, embora a lei não o diga expressamente<sup>100</sup>. Relembra-se que o art. 220.2 dispõe que as «quotas próprias só podem ser adquiridas pela sociedade (...) se, para esse efeito, ela dispuser de reservas livres em montante não inferior ao dobro do contravalor a prestar». Porém, acrescenta o n.º 3 que «são *nulas* as aquisições de quotas próprias com infração do disposto neste artigo». Neste aspeto, o regime distingue-se do relativo às ações: segundo a interpretação dominante da lei, quanto a estas, não se sanciona com a nulidade, nem a deliberação, nem o negócio de aquisição<sup>101</sup>.

A proibição respeita quer à aquisição das quotas ou ações próprias diretamente pela sociedade quer à respetiva aquisição por conta desta. E a sua violação acarreta a responsabilidade penal dos gerentes ou administradores envolvidos (art. 510.1), bem como a respetiva responsabilidade civil pelos danos causados (arts. 72ss).

Sendo a aquisição de quotas nula (art. 220.3), aplicam-se as regras gerais, ou seja, a titularidade da quota ou quotas mantém-se no cedente e este deve restituir à sociedade o

---

<sup>99</sup> Pode discutir-se se a resolução respeita apenas à deliberação de constituição do crédito (?). Sobre este regime do CIRE, cfr. «supra», 2.

<sup>100</sup> Tal pode retirar-se, no entanto, se necessário fosse, do art. 510.

<sup>101</sup> Cfr. as indicações fornecidas por EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 102 e nota 68, e «infra», 4.

valor recebido (art. 289 do CC). O que não é necessariamente a melhor solução para a sociedade e para os interesses dos credores que se visa proteger (!): pense-se no caso de o titular da quota não estar em condições de restituir o que recebeu, no todo ou em parte, em virtude, designadamente, de se ter tornado insolvente (apesar de a quota integrar a massa insolvente).

c) Como se observou, dispõe o artigo 236 que uma sociedade por quotas «só pode *amortizar*» onerosamente *quotas* próprias «quando, à data da deliberação, a sua situação líquida, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital» (nº 1), devendo a deliberação de amortização «mencionar expressamente» a verificação deste requisito (nº 2). «Se ao tempo do vencimento da obrigação de pagar a contrapartida da amortização se verificar que, depois de feito este pagamento, a situação líquida da sociedade passaria a ser inferior à soma do capital e da reserva legal, a *amortização fica sem efeito* e o interessado deve *restituir* à sociedade as quantias porventura já recebidas» (nº 3), salvo se esse interessado, em alternativa, optar: ou pela amortização parcial da quota, em proporção do que já recebeu, e sem prejuízo do montante legal mínimo da quota; ou pela espera do pagamento até que se verifiquem estas condições, mantendo-se nesta hipótese a amortização (nº 4). Tal opção tem de ser declarada por escrito à sociedade, nos 30 dias seguintes àquele em que ao sócio seja comunicada a impossibilidade do pagamento pelo referido motivo (nº 5).

Como se nota, a lei não dispõe sobre as consequências de uma eventual deliberação de amortização se, na data em que é tomada, a sociedade não dispuser de capital próprio livre bastante<sup>102</sup> para pagar a contrapartida devida; ou se não mencionar que tal requisito se verifica. Trata-se de questão a ver adiante (nº 5). Mas, faltando tal requisito no momento de pagar, é clara no sentido de que a *amortização deliberada fica*, em princípio, sem efeito; e, se a sociedade já tiver realizado algum pagamento anterior, o beneficiário deve *restituir* o valor recebido. Admitem-se, em todo o caso, soluções alternativas compatíveis com o princípio da intangibilidade: a amortização parcial (acarretando a mera redução da quota ou, abrangendo a amortização mais que uma quota, a possível amortização apenas de parte delas) ou a espera de pagamento.

O gerente de sociedade que, em violação da lei, amortizar ou fizer amortizar quota, total ou parcialmente, e por modo que, à data da deliberação, e considerada a contrapartida da amortização, a situação líquida da sociedade fique inferior à soma do capital e da reserva legal, sem que simultaneamente seja deliberada a redução do capital

---

<sup>102</sup> Acerca deste requisito, cfr. «supra».

para que a situação líquida se mantenha acima desse limite, será punido com multa até 120 dias (art. 513.1). Como se nota, o objetivo da penalização da conduta dos gerentes parece ser o de prevenir a tomada de deliberações de amortização que envolvam a violação do princípio da intangibilidade do capital social. O preceito suscita, no entanto, graves dúvidas de interpretação. Na verdade, sendo a amortização de quotas da competência exclusiva da coletividade dos sócios, efetivando-se mediante deliberação desta [arts. 234.1 e 246.1b)], o gerente nem tem o poder jurídico de as amortizar nem de as fazer amortizar, embora possa propor a amortização, com ou sem redução do capital. Assim, um sentido possível da norma, mas sujeito a discussão, será o de que o gerente comete infração penal se propuser à coletividade dos sócios uma amortização ilícita, por acarretar a violação daquele princípio (cfr., a propósito, o art. 514.1)<sup>103</sup>.

Não se proíbe expressamente a execução da deliberação, quando falte capital livre bastante no momento em que foi tomada e/ou no momento de pagar. Dadas as diferenças existentes entre a distribuição de lucros e reservas, o reembolso de prestações suplementares, a amortização imprópria de ações, etc., e a situação presente, em que a deliberação tem por objeto a amortização da quota e não necessariamente proporcionar ao titular o respetivo valor (cfr. «supra». 1.8), o art. 31.2 não parece aqui aplicável. Falta a analogia das situações. Porém, por um lado, se, como é doutrina corrente, a deliberação for nula quando não exista capital próprio livre bastante ao tempo em que foi tomada (art. 236.1), poderá entender-se que os gerentes estão proibidos de lhe dar execução, precisamente por ser nula. Por outro lado, ainda que a deliberação seja válida, pode deduzir-se do art. 236.3 uma proibição de pagamento da contrapartida se este violar o princípio da intangibilidade, cuja infração será, pelo menos, geradora de responsabilidade civil (arts. 72ss)<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Todavia, a ser assim, ficam de fora: os casos em que, extravasando a sua competência, os gerentes realizem uma amortização de quotas (inválida e/ou ineficaz), com inobservância do princípio da intangibilidade (ilícita), comunicando-a ao titular da quota, promovendo o respetivo registo e pagando a contrapartida (cfr., a propósito, o art. 514.3); os casos em que executem uma deliberação apesar de, no momento de pagar, a sociedade não ter capital próprio livre suficiente, quer esse capital existisse quer não ao tempo da deliberação. E, independentemente disto, a disposição mostra-se problemática do ponto de vista dos princípios do direito penal. Sobre o assunto, cfr. P. TARSO DOMINGUES, in *CSC em Comentário VII* (2014) (coord. Coutinho de Abreu), anotação 5 ao art. 531, p. 531 (considerando, no seguimento de António Soares, o gerente responsável pelo pagamento da contrapartida se este violar o princípio da intangibilidade, mas sem desenvolver o assunto), por um lado, e SUSANA AIRES DE SOUSA, *ibidem*, anotação 1.2.1 ao art. 513 e anotação 1.2.2, «in fine», p. 442ss, por outro lado, com mais indicações.

<sup>104</sup> Cfr. a nota anterior. Embora em contexto diferente, para um afloramento do princípio da proibição de execução de deliberações nulas, cfr. o art. 412.4.

Estando em causa a correspondente amortização onerosa de ações<sup>105</sup>, importa distinguir: a amortização compulsiva, facultativa ou «obrigatória», só pode dar-se com redução do capital social, mas, havendo capital próprio livre suficiente para pagar a contrapartida, não tem que se observar o disposto no art. 96 [art. 347.7b)]<sup>106</sup>; a amortização voluntária e facultativa não se encontra expressamente regulada, mas pode inferir-se do art. 347 que ela só é permitida mediante redução do capital, com observância do disposto nos arts. 95 e 96.

Não havendo capital próprio livre bastante, a redução do capital servirá também para o «criar». Mas tal redução pode revelar-se insuficiente. Coloca-se, então, o aludido problema da admissibilidade ou não da operação de acordeão inversa, de resto comum à amortização de quotas.

d) Resulta do exposto que, salvo o disposto no art. 220.3, quanto à aquisição de quotas próprias, a lei não liga diretamente à violação do princípio da intangibilidade a *invalidade* dos atos sociais envolvidos, designadamente das deliberações da coletividade dos sócios. Recordam-se, no entanto, possíveis disposições gerais aplicáveis. Assim, estabelece o art. 56.1d): «São nulas as deliberações dos sócios (...) cujo conteúdo - diretamente ou por atos de outros órgãos que determine ou permita - seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios». Salientam-se, pois: as deliberações diretamente ofensivas, *pelo seu conteúdo*, de preceitos legais imperativos que não respeitam apenas à proteção de interesses disponíveis dos sócios; e as deliberações que impõem ou permitem a outros órgãos, mormente ao órgão de administração, uma conduta ofensiva de tais preceitos. As regras que concretizam o princípio da intangibilidade contam-se entre esses preceitos; daí que o entendimento comum, quer na doutrina, quer na jurisprudência, seja o de que as deliberações que as violam são nulas<sup>107</sup>. Recordam-se que, nos termos gerais, um negócio jurídico é nulo se o seu *objeto* for contrário à lei (art. 280.1 do CC). Conteúdo da deliberação ou objeto do negócio é coisa diferente do respetivo fim (cfr. o art. 281 do CC) e das circunstâncias em que os mesmos são praticados. Mas na contrariedade à lei compreendem-se os negócios destinados a

---

<sup>105</sup> Tratando-se de amortização imprópria de ações (art. 346), a situação aproxima-se da dos arts. 31ss. É, no entanto, pelo menos duvidoso que se aplique o art. 514. Acerca da eventual aplicação do art. 513, cfr. SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, anotação 1.2.2 ao art. 513, p. 443s.

<sup>106</sup> Pode discutir-se a aplicação do art. 95.1.

<sup>107</sup> Cfr., por exemplo, e EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 88s, 91ss, e indicações na nota 41.

defraudá-la ou pelo menos a fraude à lei equipara-se à sua violação<sup>108</sup>. Note-se, no entanto, que um negócio jurídico celebrado contra disposição legal imperativa só é nulo como regra, se outra solução não resultar da lei (art. 294 do CC), mesmo tratando-se de normas imperativas<sup>109</sup>.

Estabelece, ainda, o art. 69: «A violação dos preceitos legais relativos à elaboração do relatório de gestão, das contas do exercício e de demais documentos de prestação de contas torna *anuláveis* as deliberações tomadas pelos sócios» (nº 1); «É igualmente anulável a deliberação que aprove contas em si mesmas irregulares, mas o juiz, em casos de pouca gravidade ou fácil correção, só decretará a anulação se as contas não forem reformadas no prazo que fixar» (nº 2); «Produz, contudo, *nulidade* a violação dos preceitos legais relativos à constituição, reforço ou utilização da reserva legal, bem como de preceitos cuja finalidade, exclusiva ou principal, seja a proteção dos credores ou do interesse público» (nº 3). Salienta-se este nº 3: 1) são nulas as deliberações que violem os preceitos legais relativos à formação, ao reforço ou à utilização da *reserva legal* (cfr. os arts. 218 e 295.1); 2) e, mais genericamente, são também nulas aquelas que ofendam *preceitos destinados*, exclusiva ou principalmente, a *proteger os credores*, como se entende ser o caso dos que concretizam o princípio da intangibilidade do capital social.

Levantam-se aqui diversos problemas interpretativos, em parte já identificados acima. Salientam-se: a referência à reserva legal geral engloba outras reservas legais (cfr. o art. 295.2)? Incluindo prémios de emissão? Em que termos? Se o pacto social estabelecer regras mais exigentes a respeito da reserva legal (por ex., exigir que ela atinja 50% do capital ou que seja formada/reconstituída mediante retenção de 10% dos lucros), a consequência da sua violação é, ainda, a nulidade [apesar do disposto no art. 58.1 a)]? Porque se trata de disposições de proteção dos credores? Nos preceitos a que alude a segunda parte do art. 69.3 englobam-se preceitos estatutários? A percentagem de lucros a considerar incide sobre o lucro do exercício? Sem os eventuais excedentes a que aludem os nºs 2 e 3 do art. 32? Ou sobre o lucro de exercício que seja também lucro de balanço (isto é, lucro do exercício não afetado por perdas transitadas)? A reconstituição da reserva legal faz-se nos termos literais do art. 295.1 ou, havendo lucros, deve ser reposta no nível que tinha antes de ser atingida pelas perdas

---

<sup>108</sup> Não interessa entrar aqui na discussão do tema. Cfr., por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, Coimbra (Almedina) 2014, § 41, nºs 189ss, p. 574ss, em especial, p. 580ss, alterando a posição anteriormente defendida.

<sup>109</sup> Recordam-se o art. 34 do CSC; cfr., ainda, o art. 81.6 do CIRE. Acerca do assunto, cfr. a evolução ocorrida no direito alemão, nomeadamente, em FLEISCHER, *Aktiengesetz Kommentar* (2015), cit. (nota 51), o § 57, nºs 73ss (p. 886ss), e o § 62, nºs 5ss (p. 937ss).

verificadas? Noutra ordem de ideias: a nulidade é compatível com a limitada obrigação de restituição do art. 34.1 (cfr. o art. 289 do CC)? A nulidade pode ser parcial? Podendo a deliberação reduzir-se à parte que não ofenda o princípio da intangibilidade (cfr. o art. 292 do CC)?

Seja como for, a lei parece clara: pelo menos havendo a violação da intangibilidade *legal*, a deliberação será nula. É realmente assim? Vamos ver.

**3.2** A primeira observação a fazer é a de que, com exceção do art. 220.3, relativo à aquisição de quotas (não à deliberação que a autoriza), e do art. 69.3, na parte relativa à reserva legal, a lei não prescreve especificamente a nulidade dos atos ofensivos do princípio da intangibilidade. As normas que o concretizam são *normas comportamentais* - proíbem certos comportamentos, aos sócios e aos membros do órgão de administração - e são essencialmente tratadas como tais. A coordenada fundamental do sistema, do ponto de vista da tutela dos credores, reside na *proibição de pagamentos* - e mais genericamente de cumprimento de obrigações ou efetivação de negócios - à custa do capital próprio vinculado ou indisponível<sup>110</sup>.

A segunda observação vai na linha desta. Embora, em regra, o património social seja juridicamente afetado logo com as deliberações de distribuição de dividendos (a título de lucros ou reservas) e de amortização de quotas, com a celebração dos negócios de aquisição de quotas e ações próprias, etc., tal afetação é, do ponto de vista da tutela dos credores (comuns), mais *nominal* que real. Na verdade, em virtude da legal proibição de pagamentos mesmo havendo deliberação válida [cfr., em especial, os arts. 31.2a) e 236.3], da correspondente obrigação de restituição de recebimentos indevidos<sup>111</sup> (arts. 34 e 236.3/2ª parte) e de outros preceitos legais contidos no CIRE, mormente os arts. 48d) e 121.1b), os titulares dos correspondentes créditos contra a

---

<sup>110</sup> Recordar-se que, no que toca às deliberações dos sócios, a sua execução se encontra legalmente proibida, de forma expressa e direta, designadamente, nos seguintes casos, em que tais deliberações visam especificamente atribuir valor da sociedade aos sócios, via de regra mediante constituição de créditos contra ela a favor destes (aumentando desse modo o passivo social e portanto diminuindo correspondentemente o capital próprio): 1) quando a deliberação tenha por objeto uma distribuição de valor aos sócios (sob a forma de dividendos) sem haver capital próprio disponível, para o efeito, ou em montante que ultrapassa o capital próprio livre [art. 31.2b)]; 2) quando tenha havido uma deliberação de distribuição de valor aos sócios (sob a forma de dividendos), mesmo que na data da mesma existisse capital próprio livre bastante, se a situação contabilístico-financeira da sociedade se tiver entretanto deteriorado de tal modo que, na data do pagamento, a atribuição de tal valor aos sócios se vem a revelar *ultra vires* (ultrapassa as forças ou limites do capital próprio livre ou disponível) [art. 31.2a)]. Acrescem as deliberações de distribuição baseada em contas não fidedignas [art. 31.2c)], designadamente porque há o risco de ofensa do princípio da intangibilidade; ou baseadas em contas impugnadas (art. 31.4), designadamente havendo este risco. Cfr., ainda, os arts. 236.3 e 319.2.

<sup>111</sup> Que tem implicada a mesma proibição de pagamentos.



sociedade possuem uma condição jurídica credora diminuída, não concorrendo com os demais credores sociais<sup>112</sup>.

A terceira observação tem a ver com a diversidade das situações em que o princípio atua. Na verdade, por um lado, são, designadamente, muito distintas as distribuições de valor a título de lucros e reservas, as atribuições de valor que se dão por via da aquisição de quotas ou ações e a afetação do património social que decorre da amortização de quotas ou ações. Por outro lado, a amortização e a aquisição de quotas e ações próprias podem ter, «in casu», natureza e finalidades muito diversas. Daí que, em seguida, consideremos separadamente estes três grupos de situações típicas<sup>113</sup>.

**3.3** Começa-se pela *deliberação de distribuição* de valor a título de lucros ou reservas. Trata-se de negócios jurídicos que têm especificamente por objeto a afetação do património social em benefício dos sócios: via de regra, a constituição de créditos pecuniários a seu favor, contra a sociedade<sup>114</sup>. Incidindo sobre capital próprio legalmente vinculado ou indisponível, o seu objeto é contrário à lei (art. 281.1 do CC), a deliberação ofende pelo seu conteúdo preceitos legais imperativos de proteção dos credores, o que determina a sua nulidade (arts. 56.1d) e 69.3 do CSC; cfr. art. 294 do CC).

Sendo nula a deliberação, para além da proibição geral de executar deliberações que ofendam o princípio da intangibilidade do capital social, originária e supervenientemente [art. 31.2 b) e a)], ela também não deve ser executada em virtude dessa nulidade.

Na prática, podem ocorrer situações de manifesta ou ostensiva distribuição de capital próprio inexistente, fictício ou vinculado. A nulidade, nestes casos, não suscita dúvidas. E a correspondente obrigação de restituição (art. 34.1/2), via de regra, também não.

Pode, ainda, haver fraude, designadamente na elaboração das contas, para viabilizar uma distribuição de capital próprio livre que, na realidade, não existe, é fictício. A solução será a mesma, embora com a eventual ressalva, no que toca à obrigação de

---

<sup>112</sup> Note-se que, havendo deliberação válida, o art. 236.3 não pode ser levado à letra, uma vez que o património já foi afetado pela amortização deliberada: cfr. o correspondente art. 31.2a).

<sup>113</sup> Deixam-se de fora, designadamente, os casos pertencentes a um quarto grupo, já mencionado: aqueles em que o património social é afetado em benefício de um ou mais sócios (podem ser todos) através de um negócio jurídico comum, por exemplo, um empréstimo, uma compra e venda, etc. (cfr. o art. 34.5).

<sup>114</sup> Cfr., por, ex., EVARISTO MENDES, «Direito ao lucro de exercício no CSC», in AAVV, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa (UCE) 2002, p. 487-543, 509s, e FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas* (2011), p. 252.

restituição, dos sócios e seus eventuais adquirentes que tenham recebido o valor de boa fé (art. 34).

Todavia, as incertezas ligadas, por um lado, à interpretação da lei (cfr. «supra», 2), por outro lado, à circunstância de a deliberação se basear em dados contabilísticos, que podem suscitar dúvidas, permitem pensar em situações nas quais a violação do princípio pode passar despercebida, ser controvertida ou ocorrer apesar de um comportamento cuidadoso dos sócios e dos membros dos demais órgãos sociais. Daí a questão: justifica-se nestes casos a nulidade? E, em face do art. 34.1, ela tem interesse?

No art. 31.2 a), proíbe-se, como se viu, a execução de uma válida deliberação de distribuição - tipicamente, pagando os créditos relativos ao valor distribuído - quando, supervenientemente, a situação financeira da sociedade se deteriore. Mas pode pensar-se na hipótese inversa: haver uma ausência ou insuficiência de capital próprio distribuível no momento da tomada da deliberação, mas haver a expectativa de a situação se alterar positivamente até ao vencimento dos créditos, sendo a deliberação tomada nesse pressuposto e vindo ele a confirmar-se; ou vir a ocorrer essa melhoria mesmo sem tal expectativa. Justifica-se nesta primeira hipótese a nulidade? E a proibição de execução da deliberação nos termos do art. 31.2b)? É certo que só se distribui o que existe para distribuir: mas a deliberação não pode produzir efeitos diferida e condicionalmente? Em qualquer caso, uma vez detetado o vício, será concebível uma renovação da deliberação? Embora sem possível eficácia retroativa?

Por fim: que acontece se for distribuído capital próprio apenas vinculado estatutariamente? Pode haver um desvio da regra da mera anulabilidade [art. 58.1a)], quando estejam em causa disposições do pacto social relativas à formação ou reconstituição da reserva legal? Ou outras destinadas a proteger os credores (que não será, no entanto, a regra)?

#### **4. Deliberações de aquisição de quotas e ações**

Como se observou, o art. 220.2 dispõe que as «quotas próprias só podem ser adquiridas pela sociedade (...) se, para esse efeito, ela dispuser de reservas livres em montante não inferior ao dobro do contravalor a prestar» e o nº 3 acrescenta que «são *nulas* as aquisições de quotas próprias com infração do disposto neste artigo». Viu-se também que, neste aspeto, tal regime se distingue do relativo às ações, visto que, em consonância com a interpretação dominante da lei, quanto a estas, a consequência da

violação do art. 317.4 não é a nulidade do negócio de aquisição<sup>115</sup>. Os administradores estão, em todo o caso, proibidos de executar a deliberação da assembleia geral que autoriza ou determina a aquisição, se na data da aquisição, o requisito do capital em apreço não se verificar (art. 319.2). Efetivando-se, apesar disso, a aquisição, as ações desse modo adquiridas ilicitamente devem ser alienadas no prazo de um ano (art. 323.2) e, faltando a alienação, devem ser anuladas (art. 323.3). A não observância do princípio da intangibilidade e o não cumprimento destas regras torna os administradores responsáveis pelos prejuízos que desse modo sejam causados (à sociedade e aos credores), nos termos dos arts. 72ss (art. 323.4).

Notou-se, ainda, que, sendo a aquisição de quotas nula (art. 220.3), a titularidade da quota ou quotas se mantém no cedente, devendo este restituir à sociedade o valor recebido (art. 289 do CC). O que não é necessariamente a melhor solução para a sociedade e para os interesses dos credores que se visa proteger, como sucederá no caso de o titular da quota não estar em condições de restituir o que recebeu, no todo ou em parte, em virtude de se ter tornado insolvente.

**4.1** Resulta daqui que o momento realmente relevante para aferir se o princípio da intangibilidade é respeitado é o da aquisição e não o da deliberação que a aprova. No caso das quotas, aquilo que a lei considera nulo é o negócio de aquisição.

Que sucede, porém, a tal deliberação habilitante dos sócios [cfr. os arts. 234.1 e 246.1b)], autorizativa ou impositiva? Aprovando ela um negócio nulo, autorizando os gerentes a praticá-lo, é também ela nula [cfr. o art. 561.d)]? Se sim, em que condições? O requisito da existência de capital próprio livre bastante deve verificar-se logo no momento em que a deliberação é tomada?

Já se viu que a nulidade da aquisição não é forçosamente a melhor solução; e o Código também não a impõe para as ações. Mas mais do que isso: a deliberação que aprova a aquisição não afeta, ela própria, o património social; e, nessa medida, não ofende o princípio da intangibilidade. Por isso, a menos que o sentido da deliberação seja o de autorizar ou impor a aquisição aos gerentes, mesmo que, no momento desta, falte o necessário capital próprio livre, não parece justificar-se a nulidade.

Deixa-se, em todo o caso, a questão em aberto, para melhor reflexão. Acresce o seguinte: como se observou, as aquisições de quotas próprias podem ter diversas naturezas e finalidades. Justifica-se tratá-las todas da mesma maneira?

---

<sup>115</sup> Cfr. as indicações fornecidas por EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 102, nota 68.

**4.2** Tratando-se da deliberação que aprova a aquisição de ações, como o negócio aquisitivo é válido mesmo que ofenda o princípio da intangibilidade, afigura-se que válida será também a deliberação que o autorize. Porém, se o seu sentido for o de autorizar ou impor aos administradores a aquisição, mesmo que, no momento desta, falte o necessário capital próprio livre, não pode a mesma considerar-se nula por violação do art. 69.3? Ou por ser contrária aos bons costumes ou à ordem pública societária (que inclui uma vertente de proteção dos credores, a que pertence o princípio da intangibilidade) [art. 56.1d)]?

### **5. Deliberações de amortização de quotas que não respeitam o art. 236.1 e/ou o art. 236.2 do CSC. Tese da nulidade e o problema da renovação da deliberação. Proposta de reconstrução<sup>116</sup>**

O último caso a considerar respeita à amortização de quotas com pagamento de contrapartida ao respetivo titular, ou seja, à chamada amortização onerosa [cfr. o art. 235]. Trata-se da situação que mais litígios tem levado a tribunal e, por isso, merece uma atenção particular. Especificamente, o que se tem sobretudo discutido é se uma deliberação de amortização que envolva o pagamento de um valor superior ao capital próprio livre - e/ou que não contenha a menção expressa de que o requisito se verifica - é válida ou inválida e, sendo inválida, de que tipo de invalidade padece. Adicionalmente, discute-se também se é suscetível de renovação ou não.

Recorda-se que, segundo o artigo 236, uma sociedade por quotas «só pode *amortizar*» onerosamente *quotas* próprias «quando, à data da deliberação, a sua situação líquida, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital» (nº 1), devendo a deliberação de amortização «mencionar expressamente» a verificação deste requisito (nº 2). Além disso, «Se ao tempo do vencimento da obrigação de pagar a contrapartida da amortização se verificar que, depois de feito este pagamento, a situação líquida da sociedade passaria a ser inferior à soma do capital e da reserva legal, a *amortização fica sem efeito* e o interessado deve *restituir* à sociedade as quantias porventura já recebidas» (nº 3), salvo se o interessado, em alternativa, optar: ou pela amortização parcial da quota, em proporção do que já recebeu, e sem prejuízo do montante legal mínimo da quota; ou pela espera do pagamento até que se verifiquem

---

<sup>116</sup> Sobre o tema, cfr. também EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, 79, 87ss.

estas condições, mantendo-se nesta hipótese a amortização (nº 4). Tal opção tem de ser declarada por escrito à sociedade, nos 30 dias seguintes àquele em que ao sócio seja comunicada a impossibilidade do pagamento pelo referido motivo (nº 5).

**5.1** Como se observa, a lei impõe - ou, literalmente, parece impor - que o requisito jurídico-financeiro em apreço se verifique em dois momentos: o da tomada da deliberação e o do pagamento. E exige, ainda, que, no primeiro deles, a sociedade ateste que o mesmo se encontra preenchido. Na verdade, ocorrendo a afetação do património social e do capital próprio logo nessa altura, mediante o nascimento na esfera jurídica do titular da quota de um crédito pecuniário contra a sociedade, no valor da contrapartida devida<sup>117</sup>, em termos lógico-formais, faz sentido tanto a exigência material da existência de capital próprio livre logo nesse momento, como a exigência formal de que ele se encontra verificado.

O artigo 236 não dispõe acerca das consequências da inobservância do que, a este respeito, nele se prescreve (nos nºs 1 e 2). Todavia, estando em causa preceitos imperativos, de proteção dos credores, o entendimento corrente, quer na doutrina quer nos tribunais, é no sentido de que a deliberação é *nula*, em face dos arts. 56.1d) e 69.3. Além disso, nega-se a possibilidade da sua renovação, mesmo que o requisito em apreço se venha a verificar supervenientemente, antes do vencimento da obrigação de pagar, por não se enquadrar na previsão do art. 62. Existe, em todo o caso, um ponto controvertido, respeitante à exigência de menção expressa do nº 2, acerca do qual alguma doutrina defende a solução da mera anulabilidade, uma vez que se trata de um mero vício de forma ou procedimento.<sup>118</sup>

**5.2** A estabilidade das decisões, com a correspondente previsibilidade do Direito e a segurança das expectativas, bem como a coerência lógica e a clareza do discurso e das soluções jurídicas são certamente valores importantes, que importa promover. Todavia, o estado de coisas acabado de relatar revela-se, a vários títulos, desproporcionado, contrastante com o *favor negotii* acolhido no CSC, mormente a respeito das

---

<sup>117</sup> Salienta-se este aspeto: diferentemente do que sucede com a aquisição de quotas e ações próprias, tratando-se de amortização onerosa, a amortização é um efeito direto da deliberação dos sócios e a afetação do património social em benefício do titular da quota amortizada dá-se, em princípio, logo nessa altura. Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 88.

<sup>118</sup> Sobre o tema, cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 88s, com as devidas indicações (incluindo a posição de P. TARSO DOMINGUES, no sentido da anulabilidade).

deliberações dos sócios, e não conforme a uma ideia de justiça material. E também não tem a seu favor a lição do direito comparado<sup>119</sup>.

Por isso, propusemos noutra altura uma diferente interpretação da lei: (i) considerando meramente anulável e suscetível de renovação uma deliberação que não dê cumprimento à exigência formal do nº 2 do art. 236 (mesmo que se defenda a solução da nulidade); (ii) a aceitar-se a nulidade como sanção para a violação do nº 1, admitindo a renovação da deliberação quando o requisito aí previsto venha a verificar-se supervenientemente; (iii) admitindo numa boa parte dos casos que, em vez da nulidade, a consequência seja a ineficácia (provisória) da deliberação, dado tratar-se de um requisito exterior à deliberação<sup>120</sup>.

Na verdade, o objeto da deliberação é a extinção da quota; e, nessa medida, mesmo sendo devida contrapartida, a deliberação não ofende, pelo seu conteúdo, o art. 236.1, nem contraria o art. 69.3. Sucede é que a amortização constitui também um ato de privação da quota e, enquanto tal, na amortização voluntária, haverá um adicional acordo quanto ao valor a pagar para a sociedade ficar com o poder jurídico de amortizar; na amortização compulsiva, fundada na lei ou no pacto social, o exercício do poder jurídico de amortizar (privando o titular da respetiva quota) tem, em princípio, como consequência legal o dever de compensar o titular da quota pela perda (licitamente) infligida. Quer dizer, o dever de pagar não é um efeito da deliberação de amortização (ato de amortizar): é desencadeado pela própria amortização enquanto extinção da quota (efeito do ato de amortizar), privando dela o titular, e reconduz-se, ou ao acordo alcançado entre a sociedade e o titular da quota, exterior à deliberação, ou ao princípio geral segundo o qual quem inflige a outrem uma perda patrimonial, ainda que legitimamente, deve compensá-lo por essa perda, princípio esse subjacente ao art. 235.1<sup>121</sup>. Quer dizer, aquilo que pode ofender o princípio da intangibilidade do capital social é este dever indemnizatório ou aquele dever contratual; não a deliberação de amortização em si. Pode haver também uma conexas deliberação sobre o valor, à qual se referirá a menção exigida no art. 236.2. Pode condicionar-se, legal ou negocialmente, a eficácia da deliberação de amortização a este requisito externo à mesma, impedindo a extinção da quota enquanto ele não se verificar. Mas a sua falta não representa um vício intrínseco, respeitante ao seu objeto ou conteúdo, gerador de nulidade. Considerações

---

<sup>119</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 91ss, e «supra», 1.9.

<sup>120</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, nota precedente. «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 91ss, 104ss.

<sup>121</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 77s, 104s.

análogas valem para a amortização obrigatória, mormente a destinada a efetivar um direito exoneratório.

**5.3** Isto não significa a absoluta exclusão da nulidade. Com efeito, se a sociedade e o titular da quota acordam na amortização, com pagamento a este de certo valor ou até para lhe proporcionar tal valor, sabendo ou devendo saber que o requisito em apreço não se verifica e/ou não se irá provavelmente verificar no vencimento da obrigação, querendo apesar disso a operação, a sua finalidade é a afetação do património social em benefício desse titular, em detrimento dos credores, violando as normas de proteção destes. O que é suscetível de ser enquadrado no art. 69.3. Mesmo tratando-se de amortização compulsiva ou obrigatória, o tratamento parece dever ser esse<sup>122</sup>.

**5.4** Fora destes casos, funciona, no entanto, a regra de que a falta de um requisito externo de certo negócio jurídico, suscetível de verificação superveniente, gera a mera ineficácia provisória do negócio (cfr., a respeito das deliberações, o art. 55). Faltando essa verificação, em absoluto ou dentro de certo prazo, a ineficácia torna-se definitiva, pelo que a situação ficará próxima da da nulidade<sup>123</sup>.

Porém, na generalidade dos casos, nem será preciso funcionar esta regra legal, porque os interessados podem condicionar expressamente a eficácia da deliberação à verificação do requisito em apreço, no momento do vencimento; e esse será também o sentido normal das declarações de vontade que a formam. É certo que, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 236, deve apurar-se, quando da aprovação da deliberação, se o requisito se verifica - logo nesse momento ou no momento em que o património social é afetado -, mas o incumprimento desta diretriz tem sobretudo a ver com os inconvenientes, para o titular da quota, de uma eventual impossibilidade de a sociedade lhe pagar por força do n.º 3 (no interesse dos credores). Daí que se justifique, em tal hipótese, a anulabilidade da deliberação, por vício de procedimento<sup>124</sup>.

**5.5** Note-se, ainda, que o art. 236.1 comporta uma interpretação suscetível de levar a resultado semelhante. Basta lê-lo como se segue: «A sociedade só pode amortizar quotas quando [verificar], à data da deliberação, [que] a sua situação líquida, depois de

---

<sup>122</sup> Cfr., ainda, EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 106, com mais indicações.

<sup>123</sup> Para uma súmula mais completa do regime legal da amortização de quotas, constante do art. 236, assim reconstruído, cfr., EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 105ss. Note-se, em todo o caso, que, quer aí, quer no presente texto, apenas se levantam algumas questões e apontam possíveis vias de solução. O tema mereceria um tratamento de fundo desenvolvido, fora do âmbito destes estudos.

<sup>124</sup> Cfr., ainda, EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, p. 106, bem como 89ss, com mais indicações.

satisfeita a contrapartida da amortização [quando ela for devida], não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital». Competirá, então, à sociedade fazer um juízo previsional, aquele que verdadeiramente releva para a proteção dos credores, sendo este também o entendimento que neste contexto se faz na Alemanha do princípio da intangibilidade<sup>125</sup>.

**5.6** Há, porém, ulteriores argumentos contrários à dracionana interpretação dominante do preceito. Em primeiro lugar, cabe ter presente que, nos casos amortização compulsiva e obrigatória, a sociedade terá em geral que deliberar a amortização em prazos curtos (cfr., por ex., os arts. 234.2, 225.2, 242.3 e 240.4). Ora, aplicando o regime legal (cfr. o art. 105, n.ºs 2 e 3, para que remete o art. 235.1), ao tempo da deliberação de amortização, o valor da contrapartida pode não se encontrar fixado.

Em segundo lugar, para os credores exteriores à sociedade, a afetação do património social na data da deliberação apresenta carácter *nominal* (cfr. «supra», 3.2). A verdadeira afetação dá-se quando o património social é efetivamente privado do valor em causa, com o pagamento.

Em terceiro lugar, atestar a existência de capital próprio suficiente no momento da deliberação pode ser um indício de que essa suficiência também existirá no momento relevante do pagamento, mas não há nenhuma garantia de que assim seja; podendo, pelo contrário, haver tal atestação num contexto em que é esperada uma insuficiência no vencimento da obrigação<sup>126</sup>. Inversamente, pode haver insuficiência à data da deliberação e ser esperada uma melhoria da situação financeira da sociedade ou vir esta a ser reforçada pelos sócios (ou terceiros).

Em quarto lugar, a sanção da nulidade, nos termos amplos em que é correntemente defendida, além de não adequada, mostra-se desnecessária para obter o fim visado da proteção dos credores. Quer a alternativa solução da ineficácia quer a interpretação prospetiva indicada no n.º 5.5 são suficientes.

---

<sup>125</sup> Cfr. EVARISTO MENDES, «Deliberações que fixam o valor das participações sociais. Impugnação», in *III Congresso DSR* (2014), p. 67-108, notas 48 e 51, p. 91 e 93. Suponha-se que, em vez disso, há uma verificação de que, à data da deliberação, a sociedade tem capital próprio livre bastante, mencionando-se isso, nos termos do n.º 2 do preceito em análise. Que valia e interesse tem isso, para a proteção dos credores e para o titular da quota, se for expectável uma insuficiência do capital na data do vencimento? É certo que um juízo previsional pode ser difícil se os prazos estatutários ou acordados de pagamento forem muito alargados; e, não se verificando o requisito na data da deliberação, é preciso justificar porque se considera provável a sua verificação na data do vencimento. Ainda assim, é melhor do que uma simples verificação da situação à data da deliberação. Será importante apurar esta, na medida do possível (cfr. «infra», no texto), mas como elemento desse juízo previsional. Cfr., ainda, a nota seguinte.

<sup>126</sup> Se é esperada (ou é de esperar) uma insuficiência de capital próprio livre no momento do vencimento, apesar de no sistema formal da lei caber uma tal atestação, ela não deverá ocorrer, pelo menos sem se indicar tal circunstância adversa.



Note-se, ainda, que a insuficiência pode vir a detetar-se apenas num momento posterior à deliberação, não apenas em virtude das regras de avaliação das quotas, mas também pelas incertezas relativas ao próprio princípio do capital social e ao regime, legal e porventura estatutário, de fixação do valor devido (cfr. «supra», 2, em especial 2.9). De facto, isso é assim mesmo para juristas (e revisores de contas) com competência na matéria; muito mais o sendo para sociedades tipicamente sem competente assessoria técnica e jurídica e sem condições para a terem. Ora, o Direito deve servir a vida e ser ajustado a ela; sendo mais do que um simples repositório de princípios e regras formais, de aplicação acrítica e mecânica, sem ter em conta a razoabilidade dos resultados.