

Participação social¹

(Noção e breve caracterização geral)

Introdução

(sumário)

1. Participação social *em sentido lato* e participação *societária*.

A participação social como figura geral do direito associativo privado (*conceção germânica do último quartel do séc. XX*) e como figura do direito societário (*conceção tradicional na Itália, Portugal, etc.*).

As entidades de carácter associativo integram nelas próprias os respetivos membros: estes são titulares do órgão de base da sociedade, cooperativa ou associação, integrando o respetivo substrato pessoal. Nesta medida, trata-se de entidades com socialidade, contrapondo-se às entidades de tipo fundacional e institucional.

2. A participação social nas sociedades

A sociedade é uma organização tipicamente autossustentável, destinada a criar valor ou riqueza em benefício dos sócios (art. 980 CC).

A componente patrimonial (ativa) está tipicamente no primeiro plano.

A participação societária constitui uma forma de *riqueza mobiliária* representativa da riqueza consubstanciada na sociedade (mobiliária e imobiliária), via de regra afeta à respetiva atividade produtiva.

3. Conteúdo da participação societária.

O conceito lato de direitos e obrigações «inerentes» a valores mobiliários, quotas e ações. Necessidade de distinguir os direitos e vinculações – componentes da posição de sócio ou associado (direitos e obrigações sociais em sentido estrito – exs.: direito de voto, direito a quinhão nos lucros que vierem a ser distribuídos e direito à distribuição periódica de lucros) dos **direitos patrimoniais relativamente autónomos que nela se fundam** (ex.: direito ao dividendo deliberado).

4. Componente patrimonial ativa da participação social e transmissibilidade

Típica intransmissibilidade nas associações

¹ Faculdade de Direito da UCP - Escola de Lisboa. Mestrado em Direito empresarial 2017-2018, 1º semestre. Texto de apoio relativo às 1ª e 2ª aulas.

Transmissibilidade da participação societária e seus limites

5. A exoneração de membros, em especial de sócios: via normal de saída de um sócio, cooperador ou associado, salvo nas sociedades por quotas e anónimas, em que a transmissão de quotas e ações tende a cumprir essa função.

6. Enquadramento legal da matéria

Para além das disposições do Código Civil relativas à posição de membro nas associações (cfr., em especial, os arts. 167.2, 173.3, 176, 178.1, 180s e 166) e de outras constantes de numerosa legislação avulsa, cabe referir os seguintes textos legais:

Código Civil: arts. 980-1021, em especial, 980, 982.2, **983-995**, 997, 999, **1001 a 1006**, 1018, 1020 e **1021**; cfr. art. 36.2 do CSC – estatuto jurídico dos sócios de sociedade «comercial» preliminar (ou irregular)

Código das Sociedades Comerciais (artigos principais): arts. 8, 9, **20 a 30**, 59/CPC 380s, 77; 175, **178 a 188-A**, 190, 191.1, 195 (SNC); 197 a 199, **202 a 245**, 248 a 251, 266ss, 270.2 (SQ); 271 a 274, 276 e 277, **285 a 347**, 375, 378 a 381, 384 e 385, 392, 448 e 450, 458ss e 367/372-B.5 (SA); 465, 468 e 469, 474 e 475, 477, 478 a 480 (SC); 490, **491/501-503**, 494, 497, 499 e 500 (grupos de sociedades)

Código Cooperativo de 1996: arts. 3, 11, 12, 15, 19 a 25, **31 a 38**, 44.2, 49l), **51 a 53**, 56d), **69 a 73**, 79 e 90. Novo Código Cooperativo (Lei 119/2015, de 31 de agosto): arts. 3, 11, 12, 15, **19 a 26**, 27, 33, 38, **40 a 43**, **79**, 80, 82/86, 83s, 88, 90, **97 a 100**, 104, 112.3, 114

Lei das sociedades profissionais (Lei 53/2015, de 11 de junho)

Lei n° 145/2015, 9/09 (Estatuto da Ordem dos Advogados); [cfr. o revogado Regime Jurídico das Sociedades de Advogados (DL n° 229/2004)]

Lei n° 140/2015, 7/09 (Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas); [cfr. o revogado DL n° 487/99-DL n° 224/2008, arts. **94 a 111**, 113, 115 e 116, 120.3]

Regime jurídico dos ACE (L 4/73 e DL 430/73): base II.2/3, base III.2; arts. 7, **9 a 14**, 16.1c)/2, 17.

Regime jurídico dos AEIE (Reg. (CEE) 2137/85; DL n° 148/90): Reg, arts. 4, 7j), **16 a 18**, 21, 22, 24, **26 a 30**, 32.2, 33, 34, 36, 41.2; DL, arts. 5 e 6.

Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho, de 8 de outubro, e Decreto-Lei n° 2/2005 de 4 de janeiro de 2005 (*Societas europaea*)

Cap. I

Entidades de carácter associativo e socialidade. O sócio como membro da sociedade. Posição de sócio

§ 1º

A participação social *lato sensu* como figura geral do direito associativo privado: posição de membro numa entidade de carácter associativoⁱ

1. Caracterização geral. Definições

1.1 - A **participação social em sentido lato** (*Mitgliedschaft* ou socialidade²) – tal como foi construída dogmaticamente pela doutrina germânica no último quartel do século XX, mormente por Marcus Lutter - é uma figura geral do direito associativo privado; presente nas entidades de carácter associativo (ou com socialidade), em contraposição às entidades de tipo fundacional ou institucional. Entre uma entidade desse tipo e os seus membros - fundadores, aderentes e/ou seus sucessores - estabelece-se uma relação jurídico-participativa, sendo a participação social (ou *socialidade*) a **posição jurídica** assumida por cada membro nessa relação: a posição de sócio, associado ou cooperador³. Em sentido próximo, também surge identificada (i) com a **posição de membro** nessa entidade e com a **qualidade de membro** da mesma, ou seja, com a qualidade de sócio (*participação societária*), a qualidade de associado (*participação associativa* «stricto sensu») ou a qualidade de cooperador (*participação cooperativa*)⁴ – com o correspondente estatuto jurídico («breviter», *status socii*⁵) e/ou (ii) com a **posição jurídica** (conjunto de direitos e vinculações) **inerente a essa qualidade**. Na Alemanha, a *Mitgliedschaft* aparece ainda correntemente identificada com a própria **relação jurídico-associativa**⁶.

Como se verá a respeito do dever de lealdade ou fidelidade societário, modernamente, também se entende que a circunstância de a entidade em causa ter personalidade jurídica

² Literalmente, também *membership* (ou *membership interest*), *sociétariat*, mas nem no espaço anglo-americano nem em França existe uma verdadeira teoria da participação social.

³ A vinculação ao fim comum próprio deste tipo de entidades implica também a extensão de tal relação jurídica aos membros entre si, mesmo nas entidades personificadas, ainda que naturalmente rarefeita e num grau e intensidade variáveis. Veja-se adiante o dever de fidelidade ou lealdade societário.

⁴ Incluindo a posição de membro de um ACE ou AEIE.

⁵ A ideia de um *status socii* surge já em Ascarelli e é retomada por alguns autores portugueses (Pais de Vasconcelos, Menezes Cordeiro), apesar de ter sido objeto de uma severa crítica em Itália por autores que reservam o conceito de estado para estatutos ou condições jurídicas de distinta natureza, como a nacionalidade ou cidadania e a condição de militar, os estados familiares (de cônjuge, filho, etc.) ou, mais modernamente, de empresário, profissional liberal (advogado, médico, etc.), etc.

⁶ Por exemplo, em Lutter; embora haja autores críticos (por ex., Hadding).

não obsta a que existam, igualmente, relações jurídico-sociais *entre os seus membros*. Nesta medida, a posição jurídica de membro (ou socialidade) não se circunscreve à respetiva relação com a sociedade, associação ou cooperativa.

Em termos *estruturais*, as posições de sócio, cooperador e associado apresentam um denominador comum. Daí que a corrente maioritária dos autores alemães contemporâneos conceba a *Mitgliedschaft* como um conceito geral do direito associativo privado⁷: com uma estrutura e natureza comuns a todas as entidades de carácter associativo privadas, personificadas e não personificadas, embora o seu conteúdo seja variável. De facto, as diferenças residem no plano do *conteúdo*: este é tipicamente muito diverso nas associações (via de regra, sustentadas por contribuições recorrentes dos membros), nas cooperativas e nas sociedades (tipicamente, organizações produtivas autossustentáveis e, inclusive, tendentes à criação de um excedente distribuível)⁸.

Os membros integram a organização, fazem parte dela, tanto individualmente como enquanto titulares do órgão de base da mesma (a coletividade dos membros: sócios, cooperadores ou associados⁹). Como se verá, os respetivos direitos e vinculações refletem essa dupla faceta da sua posição ou condição jurídico-social.

1.2 - A participação social em sentido **restrito** ou *partecipazione sociale* - objeto de tratamento de fundo, designadamente, em meados dos anos sessenta do século XX por Rivolta (embora com uma construção jurídica não consensual, centrada na componente patrimonial) - é uma figura do direito das sociedades. Mas, mesmo neste campo mais restrito, já houve no passado uma forte contraposição das sociedades de pessoas às sociedades de capitais, mormente sociedades anónimas; e, por exemplo em Espanha, é corrente a contraposição das ações às participações sociais. A relação existente entre as quotas e ações, por um lado, e a participação social, por outro lado, será analisada adiante (cap. II).

1.3 - A participação social tem, pelo menos tipicamente, um **conteúdo** ativo e passivo. Em termos breves, é constituída pelo conjunto de direitos e vinculações em que, legal e

⁷ Logo, relativo a entidades situadas no campo da liberdade de associação – no seu estado puro ou enquanto manifestação da liberdade profissional e empresarial. De fora, ficam as entidades associativas de carácter público: entre nós, por exemplo, a Ordem dos Advogados ou a OROC (associações profissionais públicas). A construção do conceito e da teoria da *Mitgliedschaft* não as levou a em consideração.

⁸ Note-se que, na Alemanha, as GmbH (Srl = SQ portuguesas) e as AG (SA) podem ter um fim ideal, ficando neste caso as diferenças mais esbatidas.

⁹ Correntemente designado assembleia geral (de sócios, cooperadores ou associados), dado que o método de assembleia é o método tradicional e dominante de formação e expressão da vontade social no âmbito da competência legal e estatutária dos sócios, cooperadores e associados.

estatutariamente, alguém fica investido por ser membro de uma entidade de carácter associativo, ou seja, de que é titular enquanto sócio, cooperador ou associado¹⁰.

Tal conteúdo varia, no entanto, como já se assinalou, sobretudo em função das grandes categorias de entidades de carácter associativo privadas existentes – associações, cooperativas e sociedades. E, dentro das associações, ainda importa distinguir as de fim ideal (cultural, desportivo, assistencial, religioso, etc.) e as de fim económico interessado (máxime, associações profissionais, ACE e AEIE).

A este respeito, assinala-se um dado de capital importância: genericamente, o valor líquido ou residual da sociedade (o valor que lhe é conferido essencialmente pelo respetivo património, tipicamente um património empresarial ou profissional, deduzido do passivo ou do passivo financeiro) pertence aos respetivos sócios; mas apenas pertence numa medida limitada aos cooperadores, e os associados, pelo menos individualmente, em vida da associação, não têm direito a ele, embora a qualidade de associado lhes faculte o acesso a benefícios ou vantagens corporativas. Isto tem ulteriores consequências, designadamente quanto à transmissibilidade da participação social [cfr., por ex., os arts. 167.2, 180 e 181 do CC (associações em geral) com os arts. 980¹¹, 1018, 1021 e 995 do mesmo Código (sociedades em geral), bem como os arts. 156, 182, 225ss, etc., do CSC]. Para este efeito, os ACE e AEIE, são equiparáveis a sociedades (cfr., por ex., os arts. 1, 17, 11 e 14 do DL 430/73).

1.4 - Apesar do seu conteúdo ativo e passivo e da heterogeneidade do mesmo¹², a participação social é considerada uma **posição jurídica unitária**, quer dizer, indissociável ou incidível: os direitos que a compõem, mesmo os de carácter patrimonial, não podem ser dela separados ou dissociados, designadamente por transmissão a terceiros. Ela não pode ser amputada de uma parte do seu conteúdo. A **incindibilidade** ou indissociabilidade tem a ver com o conteúdo da participação. Não se confunde com a divisibilidade ou indivisibilidade, que respeita à participação em si¹³.

Discute-se se o usufruto, o penhor com voto e situações análogas reconhecidas por lei representam uma limitação ao princípio da incindibilidade. O mesmo problema suscita o disposto no art. 183.4/5 (cfr., ainda, o art. 186.5) do CSC e no art. 999.1 do CC (execução do direito aos lucros e à quota por credor pessoal do sócio de sociedade de pessoas).

¹⁰ Mais analiticamente, o conteúdo abrange direitos de vários tipos, simples poderes jurídicos ou faculdades, ónus, obrigações, sujeições, genéricas e específicas, etc.

¹¹ Recordar-se que, nos termos deste preceito, a sociedade é uma organização baseada em contribuições dos sócios e destinada à respetiva auto-valorização em benefício dos mesmos.

¹² Tema que se analisará mais tarde.

¹³ Cfr., a respeito das quotas e ações, os arts. 221 e 276.6 do CSC.

No caso das sociedades, a justificação do princípio pode ver-se numa razão de ordenação económico-societária - para um melhor funcionamento da sociedade, importa evitar uma separação do poder e do interesse/risco - e, quanto às SQ e SA, releva também a promoção e boa ordenação do tráfico das quotas e ações: o adquirente deve conhecer facilmente e de forma segura o que adquire, tendo em conta a lei e consultando o pacto social. Noutros termos, a participação societária tem um conteúdo legalmente típico, ainda que apresente variações consoante o tipo social em questão e os estatutos de cada sociedade; não podendo o respetivo titular descaracterizá-la, amputando-a de parte do seu conteúdo, legal e estatutário. Quem se dispõe a adquiri-la deve poder contar com a sua identidade legal e estatutária. Caso contrário, o respetivo tráfico ficaria prejudicado; mormente o tráfico das ações.

Questão controvertida é a de saber se o carácter unitário da participação social vai ao ponto da sua qualificação como ***direito subjetivo*** (complexo). A doutrina contemporânea dominante na Alemanha afirma esta sua natureza¹⁴.

1.5 - A **titularidade** da participação social pode, em geral, ser singular ou plural. Há, no entanto, casos em que apenas se admite a titularidade por uma única pessoa e, inclusive, em que esta tem que ser uma pessoa singular. A titularidade plural pode ser uma contitularidade simples (de tipo românico ou por quotas) ou uma titularidade em comum (de tipo germânico - casos da comunhão conjugal e da herança¹⁵).

1.6 - A participação em si - mormente a participação societária - pode sofrer diversas **vicissitudes**, objetivas e subjetivas: expansão, redução, divisão, extinção (amortização); transmissão, oneração, etc. Nas associações, como se assinalou anteriormente, a regra é da intransmissibilidade e da não onerabilidade (art. 180 do CC). Nas sociedades, devido sobretudo à fundamental componente patrimonial ativa que a integra (cfr. «infra»), via de regra, apresenta-se como transmissível e suscetível de oneração (arts. 995 do CC, arts. 182, 225ss e 239, 328 e 23 do CSC).

1.7 - Nas **SQ, SA e SCA**, a participação social também surge identificada com as quotas e ações. Mais em geral, é inclusive corrente a afirmação de que a participação social é designada *parte social* nas SNC, *quota* nas SQ e *ação* nas SA/SCA. Pela mesma lógica, seria

¹⁴ Assim, por ex., Lutter, K. Schmidt, Habersack; contra, por ex., Hadding.

¹⁵ Cabe notar que, embora se trate de comunhões de índole diferente da primeira, nestes últimos casos em rigor há quotas/quinhões; e, no segundo caso (herança), elas são, inclusive, transmissíveis, embora respeitem ao património em que a participação se integra, visto como um todo, e não à participação individualmente considerada. Nesta medida, trata-se de uma comunhões de mão comum ou de tipo germânico mitigadas.

também designada *quota* nas sociedades civis. Por vezes, utiliza-se apenas o vocábulo *participação*, sem mais.

O tema será esclarecido em momento posterior (cap. II), distinguindo entre participação social em sentido objetivo (quotas e ações com a inerente qualidade de sócio) e em sentido subjetivo (concreta posição de certo sócio). A ideia fundamental é esta: identificando a participação social com a ação, nas sociedades por ações (SA/SCA), há que ter presente que a concreta posição de cada sócio se define, em princípio, em função da titularidade de uma ou mais ações; mas para essa definição concorrem, ainda, designadamente, regras relativas a direitos de minorias e eventuais limites (estatutários) do poder corporativo.

1.8 - Em breve síntese, podemos concluir pelas seguintes **noções gerais**:

Participação social em *sentido lato* (socialidade ou *Mitgliedschaft*) é a posição jurídica que tem uma pessoa por pertencer a uma entidade de carácter associativo (cfr., por ex., Lutter, 1980), ou seja, a posição jurídica que a mesma detém enquanto membro de uma entidade deste tipo, por ela assumida em virtude dessa qualidade (cfr. «supra», 1.1).

Noutros termos, participação social é o conjunto unitário dos direitos e vinculações de que é titular uma pessoa por ser membro - ou enquanto membro - de uma entidade de carácter associativo (cfr., por ex., Lutter, 1980), isto é, que para uma pessoa derivam dessa sua condição de membro e que são inseparáveis de tal condição. Em sentido próximo, é o conjunto de direitos e vinculações inerentes à qualidade ou condição de membro de uma entidade de carácter associativo.

Participação social em *sentido restrito* - ou participação societária - é a posição que detém uma pessoa por ser sócia de uma sociedade; ou, noutros termos, o conjunto unitário de direitos e obrigações de um sócio enquanto tal¹⁶.

Em termos um pouco mais descritivos, **participação social é a posição jurídica complexa e de conteúdo variável, mas unitária, em que fica investida uma pessoa que, cumprindo as regras de aquisição da qualidade de membro de uma entidade de carácter associativo (privada), se torna sócia, associada ou cooperadora da mesma (enquanto tal).**

¹⁶ Na literatura nacional, cfr. Coutinho de Abreu (2015), p. 195ss: Participação social é o *conjunto unitário de direitos e obrigações, atuais e potenciais, de um sócio enquanto tal*. Cfr., ainda, Engrácia Antunes (2017), p. 387ss: participação social é *«a posição jurídica unitária e complexa de que uma pessoa singular ou coletiva é titular enquanto sócia de uma sociedade comercial»*. Note-se, contudo, que, segundo o entendimento geral, estamos perante uma figura pelo menos presente em todas as sociedades, de direito civil e comercial. Pais de Vasconcelos (2006) considera o conceito geral de participação social uma «abstração sem correspondência na realidade», preferindo falar num *direito social*, como direito global do sócio (expressão que já se encontra em autores portugueses mais antigos) (p. 8, 9, 12. 69, 237, etc.), e num correspondente estatuto jurídico do sócio (*status socii*) (p. 13s, 490ss; cfr. p. 412ss).

1.9 - O termo **participação** tem a ver com o facto de essa posição jurídica envolver, em geral, uma participação do sócio, associado ou cooperador no esforço económico-financeiro da entidade a que pertence (*participação contributiva*), na vida da mesma (*participação «orgânica», administrativa ou corporativa*) e nos benefícios que proporciona (*participação beneficiária*). A expressão portuguesa **participação social** - como as correspondentes italiana e espanhola - põe em relevo este seu conteúdo participativo. E, dado que a figura é em geral apresentada - entre nós - como uma categoria jurídico-dogmática do direito das sociedades, aquilo que salta para primeiro plano é a respetiva componente patrimonial ativa (máxime, os direitos ao lucro e à quota de liquidação). De tal modo, que há quem a caracterize como uma posição (exclusiva ou) essencialmente ativa (*v. g.*, Simoneto, Rivolta). A palavra **socialidade** - do vocábulo germânico *Mitgliedschaft* - salienta a relação de pertença de uma pessoa a uma entidade de carácter associativo, que integra como membros «orgânicos» os fundadores, aderentes e seus sucessores.

1.10 - A figura encontra-se construída para as entidades de índole associativa com pluralidade de membros. No caso das sociedades unipessoais, integradas por um único membro (sócio único), estamos perante uma **socialidade imprópria**. Trata-se de entidades com socialidade, não de tipo fundacional ou institucional, mas, enquanto se mantiver a unipessoalidade, à posição de membro (único) é inaplicável grande parte do regime definido para a socialidade em geral.

1.11 - Realça-se, ainda, que a socialidade, embora analisada e construída juridicamente sobretudo a respeito das entidades de carácter associativo dotadas de personalidade jurídica - ou pelo menos de subjetividade jurídica -, também respeita a associações não reconhecidas (sem personalidade jurídica) e sociedades não personificadas, incluindo sociedades internas, preliminares e em formação. Mas um tão amplo campo de aplicação tem, naturalmente, implicações: corresponde-lhe uma considerável diversidade de conteúdo e de regime jurídico.

1.12 - Por fim, importa notar o seguinte: embora estejamos legalmente perante organizações de fim comum, fundadas na livre «adesão» e **colaboração** ou contribuição de todos os membros para a realização desse fim (*affectio societatis*) e num correspondente princípio de lealdade ou fidelidade a esse fim, que nas sociedades em geral é a autovalorização em benefício dos sócios (supostamente, um benefício efetivo e de todos eles), na prática sucedem com frequência, mormente nas sociedades de base capitalista e correspondente poder de influência de índole censitária, disfunções, desavenças e comportamentos oportunistas de quem detém poder (seja um poder maioritário seja um poder de bloqueio), que desvirtuam a organização em questão enquanto organização de carácter associativo predisposta para a realização daquele fim comum. A sociedade passa,

então, a funcionar como uma **estrutura de poder**, mormente uma estrutura de poder maioritário ao serviço de apenas alguns dos seus membros, ou essencialmente desse modo, tornando os demais vítimas de comportamentos opressivos ou injustamente prejudiciais.

O problema ainda se agrava se os sócios estiverem adstritos a vinculações mais ou menos intensas de índole permanente, ainda que de natureza acessória. É, por exemplo, a situação típica das sociedades profissionais.

Daí o papel crucial que desempenham os mecanismos de saída voluntária dos sócios. No regime das associações constante do CC, é notória, a par da intransmissibilidade da posição de associado (art. 180 do CC; cfr. também, por ex., o § 38 do BGB), a ausência de consagração legal expressa de um direito de exoneração, como existe noutros ordenamentos jurídicos (cfr., por ex., o § 39 do BGB). Nas sociedades civis e nas sociedades de direito comercial de pessoas, a lei consagra um tal direito com carácter geral (arts. 1002 do CC e 185/474 do CSC), mas nas SQ e SA/SCA a via normal de um sócio sair da sociedade, liquidando o valor nela investido, é a transmissão das quotas ou ações (daí o regime especial dos arts. 231 e 329). A exoneração apenas se encontra prevista para situações especiais (cfr., por ex., o art. 240.1 do CSC).

Daí a questão: é este regime suficiente ou adequado? Até onde vai a tutela legal do investimento nas sociedades e o carácter voluntário/«associativo» da sociedade e da participação social? Quando o tipo real de uma sociedade se afasta radicalmente do modelo que subjaz ao regime legal, faz sentido a sua sujeição, sem mais, a este? Podem aplicar-se analogicamente normas de outros tipos legais? Ou fazer intervir coordenadas fundamentais do ordenamento jurídico como a da liberdade profissional e a da liberdade de empresa, com a implicada liberdade de associação, o princípio da proibição de vínculos perpétuos, a regra da limitação da duração das situações de indivisão, etc.?¹⁷

§ 2º

A participação social como instituto do direito das sociedades.

Sócio e posição de sócio

2. O sócio como membro da sociedade. Sócio e posição de sócio (*status socii*). Caracterização geral

2.1 – Art. 980 do CC. Qualidade de sócio e participação social

O art. 980 do CC dispõe:

¹⁷ Sobre o tema, cfr. Evaristo Mendes, II *Congresso DSR* (2012).

Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade.

Logo, a sociedade consiste, em geral, num grupo de duas ou mais pessoas que (i) contribuem e/ou se obrigam a contribuir com bens e/ou serviços (ii) para o exercício em comum de certa atividade produtiva, isto é, tendente a gerar lucros (a criar valor ou riqueza, aumentando o património existente), (iii) a fim de repartirem entre si esses lucros. Nesta sociedade geral ou simples, segundo o regime legal supletivo, é inerente à qualidade de sócio a qualidade de gerente ou administrador (art. 985).

Literalmente, pelo menos nas sociedades simples do CC, há o *exercício direto da atividade social* pelos sócios, como sucedia por exemplo antigamente com as *societates mercatorum*, que estão na origem das SNC (em França, esta tradição ainda se mantém); além de todos os sócios serem em princípio administradores. Tal exercício direto da atividade social pelos sócios é característico das sociedades profissionais, mesmo sendo elas personificadas, como sucede com as sociedades de advogados¹⁸. Nas demais, poderá não existir.

Tendo a sociedade personalidade jurídica e uma correspondente diferenciação orgânica, pelo menos formal (havendo, no mínimo, um órgão de base, a coletividade dos sócios, e um órgão de gestão ou administração), como sucede nomeadamente com as sociedades reguladas pelo CSC (as sociedades perfeitas ou definitivamente registadas – cfr. o art. 5), no lugar do exercício direto da atividade pelos sócios, surge, via de regra, a sociedade pessoa jurídica como ator económico e salta para primeiro plano a participação desses sócios quer na estrutura de poder e de governo da mesma, quer na fiscalização da sua atividade.

2.2 - Conceito de participação

A **qualidade de sócio** implica, assim, e assegura a quem a possui uma determinada **participação** na sociedade, esquematizável como se segue:

- 1) Uma participação nas necessidades económico-financeiras da sociedade como contribuinte da mesma (**participação contributiva**). Compreendem-se aqui em especial as *obrigações contributivas* estatutárias ou fundadas nos estatutos (obrigações de entrada, de prestações suplementares e/ou acessórias).
- 2) Uma participação no valor (*residual* ou *líquido*) da sociedade, via de regra formado pelas contribuições dos sócios e sobretudo resultante do exercício da atividade produtiva [**participação beneficiária**; *mas também participação nas perdas que porventura*

¹⁸ Cfr. o art. 11.3 da LSP (Lai n° 53/2015).

haja, ou seja, participação no risco dessa atividade, ou participação representativa de um investimento em capital de risco (entendendo esta expressão em sentido lato)]. Este aspeto pode sintetizar-se falando de um *direito a certa quota-valor* da sociedade, que se concretiza no direito ao lucro, no direito à quota de liquidação, no direito a receber antecipadamente o contravalor da participação quando se verificarem certas vicissitudes como a exoneração ou a exclusão de sócio, a amortização de quotas e ações por outro motivo, etc.

3) Uma participação na estrutura de poder e de governo da sociedade, na formação da vontade coletiva (*participação orgânica e de influência*, também dita administrativa ou corporativa). Esta adquire uma intensidade especial quando for inerente à qualidade de sócio a qualidade de gerente, um direito à gerência ou um direito a ser designado gerente. *E*

4) Uma participação na *fiscalização*/«controlo» da atividade social. Esta será mais extensa quando falte na sociedade uma fiscalização institucionalizada (órgão de fiscalização); sê-lo-á menos se tal fiscalização existir.

Nas SQ e SA, a **medida da participação de cada sócio** (participação social em sentido subjetivo) define-se, em geral, pelas quotas e ações de que se é titular. Por ex.: um sócio que detenha a maioria das ações (ordinárias) da sociedade detém em regra uma participação de domínio (ou influência dominante), uma participação maioritária nos lucros e outros valores sociais que venham a ser distribuídos e uma correspondente participação nas perdas ou prejuízos (no decréscimo do valor da sociedade) que venham a ocorrer.

2.3 - Noção e estatuto jurídico do sócio

Infere-se do exposto que o sócio é uma peça central da sociedade, quer individualmente quer enquanto titular ou membro do respetivo órgão de base - a coletividade social. Salienta-se o que a seguir se expõe.

O sócio é um *membro da sociedade*. Esta qualidade confere-lhe certo estatuto ou condição jurídica (*status socii*). Noutra ótica, entre a sociedade e cada um dos seus membros (e entre eles) estabelece-se uma relação jurídica (*relação jurídico-societária*) na qual o sócio detém uma posição jurídica (*posição de sócio*).

Legalmente o **sócio**, tendo como *pressuposto certa contribuição*, em regra de capital, realizada ou prometida:

1) *Tem parte* na sociedade enquanto organização produtiva, entidade na qual se encontra consubstanciado ou que detém certo valor (*capital real* ou capital em sentido económico-patrimonial). Mais rigorosamente, o sócio tem parte no valor da mesma

que cabe aos sócios enquanto investidores de capital de risco (*valor residual* ou líquido, capital próprio), em contraposição aos credores sociais, fornecedores de capital «alheio». Em geral, este valor é conferido à sociedade sobretudo ou exclusivamente pelo respetivo negócio ou empresa.

2) *Toma parte* na vida da sociedade enquanto entidade associativa: é membro ou titular do órgão de base – a coletividade dos sócios – e *participa* no exercício das competências de tal órgão (no respetivo processo deliberativo), incluindo no exercício do poder de decidir acerca da vida e do destino da sociedade; podendo ainda participar nos órgãos de gestão ou de fiscalização, neste último caso quando exista fiscalização orgânica/institucionalizada. *E*

3) *Fiscaliza* a atividade e o funcionamento da sociedade, assumindo um papel de garante da legalidade societária, da observância dos estatutos e da prossecução do interesse social. Havendo órgão de fiscalização, o poder individual de fiscalizar fica correspondentemente comprimido, mas não desaparece.

2.4 – *Tipologia dos sócios*

Salientam-se as seguintes categorias, jurídicas e sociológicas, de sócios:

- 1) Sócios de capital e sócios de indústria;
- 2) Sócios de capital e indústria (máxime, sócios profissionais);
- 3) Sócios nominais (máxime, investidores) e sócios reais (sócios *stricto sensu*, máxime sócios-«empresários» e sócios profissionais);
- 4) Sócios plenos, sócios fiduciários (cfr., por ex., o art. 228.2) e «sócios de direito menor», com uma posição jurídica provisória rudimentar (cfr. o art. 227.2/3, numa interpretação literal mas controvertida do preceito).

2.5 - *Posição de sócio*

No que respeita à posição de sócio - enquanto posição de natureza especial, jurídico-associativa, distinta, designadamente, das situações de índole obrigacional e real -, cabe realçar o seguinte:

- 1) Trata-se de uma posição jurídica *fundamental e duradoura*, em rigor distinta de certas situações jurídico-patrimoniais (creditórias) dela *derivadas* ou que têm nela o seu fundamento, não sujeitas ao aludido princípio da indissociabilidade da participação social. São exemplos destas últimas, designadamente: o direito ao dividendo deliberado, o direito ao contravalor de certa quota de que o sócio foi privado pela

sociedade no exercício de um direito potestativo desta e o direito ao valor de uma prestação suplementar cuja restituição foi deliberada pela sociedade¹⁹.

2) Possui um *conteúdo* heterogêneo, ativo e passivo, e um correspondente caráter *complexo*, mas incindível ou indissociável (caráter unitário); não podendo a mesma ser desmembrada ou amputada de parte dele (com eficácia «real»), convertendo-se numa posição jurídica atípica, distinta da respetiva configuração legal e estatutária²⁰. Há, mesmo, quem a qualifique como um direito subjetivo, acentuando o seu caráter unitário.

3) Nos direitos e vinculações que a integram cabe, designadamente, distinguir: os de caráter *geral* e os de caráter *especial* (v.g., numa SQ, o direito especial à gerência de certo sócio); os de fonte (natureza) *legal* e os de fonte (natureza) *estatutária*; direitos *individuais* e direitos *de minoria* (um exemplo destes últimos é o direito à informação nas SA); direitos *derrogáveis* (e.g., o direito à distribuição anual de dividendos, nas SQ e SA) e *inderrogáveis* (por ex., o direito a quinhão nos lucros que vierem a ser distribuídos).

4) Pelo menos nas sociedades economicamente independentes, via de regra, a componente patrimonial - com a correspondente *participação no valor residual* ou *líquido* da sociedade (capital próprio em sentido lato), em especial, participação nos lucros e nas perdas - assume relevo decisivo. Nas pequenas sociedades, há, no entanto, outras formas de acesso às vantagens que a sociedade está em condições de proporcionar (com destaque para os cargos remunerados de administração/gerência), sendo elas que muitas vezes explicam a participação dos sócios na «aventura» societária.

5) Nas sociedades personificadas, está em primeiro plano a *relação entre o sócio e a sociedade pessoa jurídica*. Mas, segundo a moderna dogmática jussocietária, essa relação não é exclusiva. Há que ter em conta também o plano das *relações entre sócios* (em que pontua o dever de lealdade ou fidelidade ao fim comum).

6) A posição de sócio é formalmente definida ou conformada pela *lei* e pelo *pacto social* (estatutos) – apresenta-se, em concreto, como uma manifestação ou reflexo do

¹⁹ Trata-se sobretudo de direitos de crédito pecuniários, sujeitos ao regime geral das obrigações, incluindo o regime da cessão de créditos, embora também se lhes apliquem regras do direito das sociedades, mormente as relativas à intangibilidade do capital social; e, no caso das ações valores mobiliários, há que ter em conta também o CVM. Existem, igualmente, posições derivadas passivas (correspondentes a um crédito da sociedade), como sucede, nas SQ, com a obrigação de realizar certa prestação suplementar de dinheiro após a respetiva deliberação de chamada haver sido tomada. Porém, estas posições devedoras são «inerentes» à quota. No caso dos créditos, eles podem ser objeto de alienação, seja enquanto direitos atuais, depois de se haverem constituído, seja enquanto direitos eventuais e futuros. Mas, neste segundo caso, se a participação for entretanto alienada, os direitos já nascem na esfera jurídica de um adquirente não vinculado pelo acordo de transmissão dos mesmos, pelo que o respetivo acordo translativo não operará o efeito pretendido.

²⁰ Cfr. a nota anterior.

tipo legal-estatutário em causa (de certa SQ, SA, etc.). A sua configuração ou conformação genética e a sua correspondente identidade «oficiais» são-lhe conferidas por essas fontes normativas.

Porém, em termos reais ou substanciais, são importantes, ainda, os frequentes *acordos «parassociais» omnilaterais*, formais e informais, mormente acordos dessa índole constitutivos, que acompanham ou precedem a constituição da sociedade. Nas pequenas sociedades, realça-se, ainda, um conjunto típico de *entendimentos e pressupostos* que integram a base material da participação do sócio na sociedade (aspeto desenvolvido sobretudo pela jurisprudência anglo-americana). Nessa medida, a posição de sócio surge também como reflexo do tipo social/real - de certa SQ, SA, etc. – mais ou menos distante do tipo legal ou legal-estatutário²¹.

2.6 - Aquisição e perda da qualidade de sócio. Remissão

A qualidade de sócio tem regras próprias de aquisição e perda. Adquire-se originariamente - através do contrato de sociedade ou posterior ato de adesão - e derivada e supervenientemente, mediante a aquisição de partes sociais, quotas ou ações com eficácia face à sociedade. Este tópico será retomado adiante e desenvolvido na segunda parte do curso.

(*omissis*)

ⁱ Evaristo Mendes, *A transmissibilidade das ações* I (1989), «Direito ao lucro de exercício», in Estudos dedicados ao Prof. Doutor M. J. De Almeida Costa (2002), p. 487ss/533ss, Almeida Costa/Evaristo Mendes, «Transmissão de ações tituladas nominativas», in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor L. A. Carvalho Fernandes* III (2011), p. 13ss/15ss (= RLJ 139, p. 66ss); Raul Ventura, «Reflexões sobre Direitos dos Sócios», *CJ IX* (1984)/2, p. 7ss, *SQ I* (1989), p. 375ss, P. Pais de Vasconcelos, *A participação social...* (2006), p. 7ss, 67ss, 367ss/370ss, Coutinho de Abreu, *Curso II* (2015), 195ss; P. Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais* (2016), p. 277ss, 399ss; Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades* (2017), p. 387ss; Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades I* (2011), p. 611ss; Soveral Martins/E. Ramos, «As participações sociais», in AAVV, *Estudos de direito das sociedades*, 2015, p. 113ss; M. Lutter, «Theorie der Mitgliedschaft», *AcP* 1980, M. Habersack, *Die Mitgliedschaft: subjektives und "sonstiges" Recht* (1996), K. Schmidt, «Das Recht der Mitgliedschaft...», *ZGR* 2011.

²¹ Cfr. Evaristo Mendes, *II Congresso DSR* (2012); com resumo disponível em evaristomendes.eu.