

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO
EMPRESARIAL

*Disposição da Participação Social em
Comunhão Conjugal*

Lisboa, 30 de Maio de 2014

À Mãe e ao Pai,

Pelo apoio, dedicação e amor infinitos.

Ao Tomás,

Por continuares por aqui.

Mesmo quando o Direito torna as coisas difíceis.

Especialmente quando o Direito torna as coisas difíceis.

Índice:

Introdução.....	6
I – Análise do Problema à luz dos ordenamentos jurídicos: Italiano, Francês e Belga.....	9
1.1 – Considerações Preliminares.....	9
1.2 – O ordenamento jurídico Italiano.....	9
1.2.1 - A Participação Social: pertença ou não da comunhão conjugal.....	9
1.2.2 - Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal.....	13
1.3 – Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal no ordenamento jurídico Francês.....	16
1.4 – Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal no ordenamento jurídico Belga.....	18
1.5 – Conclusões:.....	19

II – A Participação Social em Comunhão Conjugal no Direito Português: Legitimidade para dispor de Participações Sociais à luz do Art. 8.º, n.º2 do Código das Sociedades Comerciais	20
2.1 – Breve análise do Art. 8.º do Código das Sociedades Comerciais.....	20
2.2 – Exposição do Problema: necessidade ou não de autorização do “cônjuge não considerado sócio” para dispor da Participação Social.....	22
2.3 – Regime Patrimonial Familiar: Regimes e Administração de Bens... 26	26
2.4 – Delimitação do âmbito de aplicação do Art. 8.º, n.º2 do Código das Sociedades Comerciais.....	29
2.5 - Qualidade de sócio. Elemento legitimador para a disposição da Participação Social?.....	33
2.6 – A Prática Notarial.....	43
III - Conclusão.....	48
Bibliografia.....	52

Abreviaturas:

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CCB - Code Civil Belge

CCF - Code Civil Français

CCI – Código Civil Italiano

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CRC – Código do Registo Comercial

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

Ed. – Edição

Rel. – Relator

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – Volume

Introdução:

A presente dissertação versa sobre o tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”, isto é, a participação social inserida na comunhão conjugal. O contacto com a matéria-objecto deste estudo resultou da execução de um trabalho na disciplina de Participação Social. O interesse pelas questões académicas que tal estudo suscitou, revelou-se imediato. Entre a busca frenética por mais e mais informação, mais e mais pontos de vista, que resultavam em incessantes dúvidas, reflexões e construções no meu espírito, soube naqueles momentos, sem hesitação, que à data de hoje, estaria a escrever sobre o tema desafiante e controverso da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”.

Conforme a presente dissertação pretende demonstrar, a figura da Participação Social representa uma figura jurídica por si só de extrema complexidade. Nas palavras de JORGE COUTINHO DE ABREU, tal figura é “*o conjunto unitário de direitos e obrigações actuais e potenciais do sócio (enquanto tal)* ””. A Parte Social não representa um direito, representa antes um feixe de direitos de conteúdo activo e passivo que se reflectem numa organização exterior, a sociedade, personificada pelo conjunto de sócios que a compõem. Atendendo à sua natureza necessariamente relacional, esta figura adquire especial complexidade quando apresenta a especificidade de ser pertença da Comunhão Conjugal, *id est*, quando é um bem da titularidade de dois cônjuges, unidos por um regime de comunhão. Assim é, porque quando estas duas realidades (a Participação Social e a Comunhão Conjugal) se intersectam, subjazem a tal intersecção princípios e interesses jurídicos de índole e *ratio* diversas, que muitas vezes redundam em respostas e entendimentos antagónicos.

A temática objecto da presente dissertação revela-se extraordinariamente estimulante porque exige um esforço de estudo, compreensão e compatibilização de duas áreas do Direito que assentam em interesses e princípios muito distantes: o Direito da Família e o Direito das Sociedades. O Direito da Família é inspirado por princípios fundamentais como o da protecção da família e da comunhão conjugal, almejando tutelar ambos os cônjuges e conferir-lhes um tratamento igualitário, conforme veio exigir a reforma do Código Civil em 1977, cuja disciplina jurídica veio introduzir o

princípio da igualdade entre cônjuges e o reconhecimento de poderes de administração paritários aos mesmos. Já ao Direito Societário subjazem interesses como a celeridade, funcionalidade e segurança na gestão da organização societária. Fácil será concluir que estamos perante interesses colidentes. Se ao ordenamento familiar interessa que ambos os cônjuges exerçam na sua plenitude todos os direitos e obrigações que a participação social comum encerra, ao ordenamento mercantil ou societário interessa que os direitos e deveres subjacentes à participação social, pertença de ambos os cônjuges, sejam exercidos por apenas um dos cônjuges, impedindo a intervenção de duas pessoas em razão da mesma participação e os eventuais conflitos que dessa situação possam advir para a organização societária. Nas palavras de HUBERT MICHEL, a propósito da coordenação entre o ordenamento civil e o comercial, estamos perante, “*Rythmes différents. (...) Objectifs différents. (...) deux polarités.*”.

Explicada em traços gerais e abstractos a problemática da *Participação Social em Comunhão Conjugal*, cumpre esclarecer que a presente dissertação se focará numa questão material controversa específica, de entre as várias questões que se colocam nesta sede. Falamos da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”, aflorada no **Art. 8.º, n.º2 do Código das Sociedades Comerciais** (doravante, CSC). Atendendo às dúvidas e incertezas que a doutrina e a jurisprudência têm manifestado a propósito da interpretação e aplicação deste dispositivo legal e a consequente e prejudicial incerteza jurídica daí resultante, o núcleo central do presente estudo passará precisamente pela análise da situação em que um dos cônjuges pretende dispor da participação de que ambos são titulares, procurando aferir em que condições o poderá fazer. Sendo várias as questões que se colocam em torno da solução constante do **Art.8.º, n.º2 do CSC** e da justeza da mesma, faremos um levantamento dessas mesmas questões. Apresentaremos os contributos da melhor doutrina e jurisprudência nacionais a esse respeito e apresentaremos a nossa perspectiva quanto àquela que será a solução que melhor sirva os princípios de justiça material, próprios e caracterizadores de um Estado de Direito Democrático como o nosso. Não dispensaremos um excursus jus-comparístico do tema, fundamentalmente pelos ordenamentos jurídicos de Itália, França e Bélgica, de forma a enriquecer o nosso património de ideias e reflexões em torno da matéria em análise.

Estruturalmente a presente dissertação dividir-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo procuraremos analisar o tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” em sede de Direito Comparado. No segundo capítulo entraremos no objecto central deste estudo, *id est*, a disposição da participação social por um dos cônjuges nos termos do **Art. 8.º, n.º2** do **CSC**. No último capítulo teceremos algumas considerações conclusivas a respeito da matéria em análise, procurando dar a conhecer a nossa abordagem ao assunto em discussão.

A dissertação que ora se apresenta constitui um modesto estudo da realidade complexa e densa que é a efectivação da Participação Social em Comunhão Conjugal. Modesto pela forma como o tempo se revelou escasso, modesto pela voraz e alarmante sensação de que por mais que lêssemos, não termos lido, estudado e reflectido o suficiente. Mas nunca modesto em entusiasmo, curiosidade e arrebatamento.

Alea jacta est.

I – Análise do Problema à luz dos ordenamentos jurídicos: Italiano, Francês e Belga

1.1 – Considerações Preliminares

Neste capítulo de direito comparado aludiremos brevemente aos ordenamentos jurídicos Italiano, Francês e Belga, onde a questão da disposição da participação social em comunhão conjugal se tem colocado mais intensamente. A escolha pelo estudo destes ordenamentos tem que ver com o facto de serem ordenamentos próximos do sistema português, de matriz romano-germânica e que apresentam pontos de contacto e similitude com o direito português no que respeita ao Direito Societário e ao Direito da Família. Procuraremos no presente capítulo demonstrar a universalidade da questão da disposição da participação social em comunhão conjugal. Veremos em que termos os legisladores destes outros ordenamentos se pronunciaram ou não a respeito desta matéria. Procuraremos no fundo colher da análise jus-comparada que se segue, pontos de vista e ensinamentos que nos auxiliem a chegar à melhor solução possível para o Direito Português.

1.2 – Itália

1.2.1 - A Participação Social: pertença ou não da comunhão conjugal

O panorama jurídico Italiano é aquele que se apresenta mais fértil em reflexão e discussão, a propósito do tema da participação social em comunhão conjugal. Os italianos colocam uma questão precedente, questionam se a participação social enquanto construção complexa, dinâmica e relacional, é ou não susceptível de integrar a comunhão conjugal.¹

As questões em torno da participação social em comunhão conjugal no sistema italiano ganharam especial acuidade com a consagração do **Art.179.º do Código Civil Italiano** (doravante, CCI), que veio excluir da comunhão conjugal um grupo de bens de natureza incomunicável, *id est*, bens que pela sua natureza não seriam susceptíveis de integrar a comunhão conjugal.² Acontece que da redacção deste dispositivo legal não consta qualquer menção a participações sociais. A propósito desta omissão legal os autores italianos falam em *vistosa carenza*, para querer significar a superficialidade do trabalho do legislador italiano ao não ter feito aquando da reforma legislativa de 1975 nenhuma menção à participação social, desconsiderando assim a particularidade deste tipo de bem.³ Atendendo à omissão legal *supra* referida, a doutrina e a jurisprudência⁴ italianas sentiram necessidade de a partir das disposições legais existentes, qualificar a participação social como bem comum comunicável ou incomunicável.

A doutrina italiana tem-se dedicado à exegese do **Art.177.º do CCI**. Diz-nos o **Art.177.º a)** do CCI que “*Costituisciono ogetto della comunione: a) Gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali.*”.

1- A generalidade dos autores portugueses que têm contribuído para o estudo da participação social em comunhão conjugal não aprofundam esta questão. RITA LOBO XAVIER identifica com pertinência este aspecto, referindo que “*(...) a jurisprudência e a doutrina portuguesa poucas ou nenhuma linhas dedicaram à questão de saber se uma participação social era ou não um bem susceptível de constituir objecto da comunhão conjugal. Foi (...) dado como assente que uma participação social se comportava em relação à comunhão como qualquer outro bem...*”. A autora discorre a respeito da importância deste tema, referindo que é da maior importância reflectir a propósito da susceptibilidade ou insusceptibilidade de a participação social (com especial acuidade, a participação social em sociedades de feição mais personalística) ser integrada na comunhão conjugal. Chama a autora a atenção para o facto de ser indispensável ponderar se a participação social não deverá constituir entre nós um tipo de bem de natureza incomunicável nos termos do **Art.1733º/1 c)** do CC, dispositivo legal que afirma que, “*o usufruto, uso e habitação e demais direitos estritamente pessoais*” (sublinhado nosso), *deverão ser exceptuados da comunhão*”. Cfr, Xavier, Rita Lobo, “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” - Separata do BFDC, XXXVIII, Suplemento, Coimbra, 1993” P. 59 e ss.

2- Alguns autores italianos excluem a participação social com base no **Art.179.º d)** do CCI. Ou seja, vêem a participação social como o instrumento de trabalho do cônjuge que a gere, conferindo-lhe desta forma natureza de bem incomunicável.

3- Vide, Corsi, Francesco, “*Il regime patrimoniale della famiglia II*”, Milano, 1984, P.135 e RITA LOBO XAVIER, “*Reflexões...*”, P.35 e ss.

4- Vide, Cass. Civ., sez. II, de 2 febbraio 2009, n.º 2569, segundo o qual “*la partecipazione in società di persone costituirebbe oggetto della comunione legale tra e coniugi, ai sensi dell’art.177 lettera a c.c., in quanto la quota sociale andrebbe ricondotta nella nozione di beni mobili*”.

Os autores italianos procuram saber se a intenção do legislador foi a de incluir na formulação “*gli acquisti*”⁵ o bem participação social. Já no **Art.177.º d** do **CCI** lê-se que constituem objecto da comunhão conjugal “*Le aziende gestite da entrambi coniugi e costituite dopo il matrimonio*”. Todavia, a interpretação desta alínea tem de ser feita em paralelo com o **Art.178.º** do **CCI** que refere que os bens destinados à actividade da empresa em que apenas um dos cônjuges participe e o incremento patrimonial por ela gerado, só integrarão a comunhão conjugal no momento da dissolução do matrimónio. Os autores indagam se a participação social integra o **Art.178.º** do **CCI**.⁶ A ser assim, a participação social gerida individualmente por um dos cônjuges ficaria arredada da massa de bens comum e por conseguinte o “*cônjuge não sócio*” não teria a titularidade dessa participação até ao fim do matrimónio. Subjaz ao **Art.178.º** do **CCI** uma *ratio* de concessão de liberdade profissional ao “*cônjuge-empendedor*”, desprendendo-o de eventuais interferências do seu cônjuge no âmbito da actividade da sua empresa. Tal argumento tem igual sentido perante a participação numa sociedade comercial. Nestes termos, a doutrina italiana pergunta-se se a participação social caberá no âmbito do **Art.177.º** do **CCI**, adquirindo assim a natureza de bem comum, ou se ao invés, a participação social integra a formulação “*impresa*” do **Art.178.º** do **CCI** e é assim um bem incomunicável, até ao momento em que o casamento termine. A doutrina procura aferir ainda se a integração da participação social num ou noutro dispositivo legal será feita genericamente ou se tal opção residirá na natureza da sociedade comercial em que o cônjuge participa, de feição mais personalística ou mais capitalista.⁷

Face a toda esta indeterminação, os autores têm delineado critérios que permitem descortinar em que casos a participação integra a comunhão conjugal e em que casos a mesma permanece apenas na esfera jurídica do cônjuge que é seu titular.

5- Scotti, Raffaella, “*Comunione...*”, P.30; Piccolo, Antonio, “*Comunione legale e partecipazioni sociali*” e Galgano, Francesco, “*Diritto Civile e Commerciale IV*”, PADOVA, 1990, P.91 e ss.

6- Vide, Corsi, Francesco, “*Il Regime...*”, P.136.

7- Cumpre referir que nesta discussão em torno do ingresso da participação social em comunhão conjugal, estão excluídas aquelas situações em que ambos os cônjuges participaram no contrato aquisitivo das acções ou quotas. Como entre nós, neste caso será designado um representante comum que gerirá a participação comum no interesse de ambos os titulares. Veja-se, Scotti, Raffaella, “*Comunione legale e partecipazioni societarie*”, Università degli studi di Napoli Federico III, Facoltà di Economia, 2006. P.78 e Corsi, Francesco, “*Il Regime...*”, P.150 e ss.

Alguns autores recorrem ao critério da responsabilidade. Dita este critério que o fundamento que subjaz ao **Art.178.º** do **CCI** é o de proteger o cônjuge não-empresário. Ou seja, este dispositivo acautelaria que participando um dos cônjuges numa empresa individual, esse cônjuge seria o único titular do negócio e como tal, o único responsável ilimitadamente pelas dívidas geradas pela empresa. O outro cônjuge, não sendo titular da empresa, já que esta não integra a comunhão imediata (**Art.177.º** do **CCI**) mas apenas a comunhão de resíduo (**Art.178.º** do **CCI**), não responderia pelas dívidas da mesma. Com base nestas disposições, alguns autores vieram sugerir a integração da participação social na comunhão imediata ou na comunhão de resíduo, em função do tipo societário em causa. Nesta óptica, integrariam a comunhão imediata todas as participações sociais que não impliquem responsabilidade ilimitada. Outros autores usam o critério da instrumentalidade,⁸ segundo o qual, a participação social integraria a comunhão imediata se a sua aquisição tivesse puramente um escopo de investimento com vista a um incremento patrimonial,⁹ ou integraria a comunhão residual se a sua aquisição tivesse em vista o exercício de uma actividade profissional, com um profundo envolvimento entre o cônjuge adquirente e a gestão da participação.^{10 11}

8- Cfr, Scotti, Raffaella, “*Partecipazioni...*”. P.46.

9- Neste sentido, Cass. Civ. Sez. I Sent, 09/10/2007, n.º 21098.

10- São vários os critérios a que a doutrina italiana recorre para determinar se a participação social deve ou não ser imputada na comunhão conjugal (imediata ou residual), nomeadamente o da natureza de direito real ou de crédito do bem. Vide, Scotti, Raffaella, “*Comunione...*”, P.22; Piccolo, Antonio, “*Comunione...*”; Sabatini, Saverio, “*La comunione legale tra coniugi nell’azienda e nelle società*”, 30 de Novembro de 2011; Stoppioni, Luca, “*Partecipazioni sociali e comunione legale*”; Prascina, Emanuella, “*L’acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale tra i coniugi*”; Corsi, Francesco, “*Il Regime...*”, P.137 e ss; Galgano, Francesco, “*Diritto Civile...*”, P.98 e ss.

11- Como facilmente se depreenderá, nem sempre o recurso a estes critérios conduzirá à mesma solução. Não obstante, conforme RITA LOBO XAVIER evidencia, existem pontos de convergência entre todos estes critérios, “... todos concordam em que uma participação social em sociedade de responsabilidade limitada pode ser adquirida para a comunhão conjugal. E todos defendem que essa situação só poderá assumir relevância externa, em face de outros sócios, se a própria disciplina societária o consentir...”. Cfr, Xavier, Rita Lobo, “*Reflexões...*”, P.38.

1.2.2 - Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal

No sistema jurídico italiano existem: a *comunione legale dei beni* (**Art.177.º** e ss do CCI), a *separazione dei beni* (**Art.215.º** e ss do CCI) e a *comunione convenzionale* (**Art.210.º** e **211.º** do CCI).¹

O regime da *comunione legale dei beni*, aquele que nos interessa analisar, comporta três massas de bens: a *comunione immediata* (**Art.177.º a** e **d**) do CCI); a *communio de residuo*, (**Art.177.º b** e **c**) e **Art.178.º** do CCI); e os *beni personali* (**Art.179.º** do CCI). A comunhão imediata constitui o conjunto de bens que entram na comunhão conjugal imediatamente após a sua aquisição. A comunhão de resíduo corresponde a um grupo de situações em que o bem não integra a comunhão conjugal (imediata), só ingressando na titularidade do cônjuge não adquirente após a dissolução do matrimónio. Quanto à administração dos bens, o legislador italiano veio distinguir actos de administração ordinária e extraordinária, estabelecendo no **Art.180.º** do CCI que os primeiros actos serão praticados pelos cônjuges disjuntamente e que os segundos serão praticados conjuntamente.²

Face a este quadro normativo a doutrina diverge quanto à susceptibilidade de a participação social integrar ou não a comunhão imediata. A doutrina que defende esta integração debate-se com a questão de saber se o “*cônjuge não sócio*” terá legitimidade para o exercício de direitos sociais. Nesta sede, coloca-se no ordenamento italiano a questão da “*rilevanza esterna ed interna*” da comunhão conjugal no meio societário.^{3 4}

1- Cfr. Galgano, Francesco, “*Diritto...*”, PADOVA, P.112.

2- Vide, Galgano, Francesco, “*Commentario compatto al codice civile*”, Terda Edizione, CasaEditriceLaTribuna,P.429.

3- Iremos analisar esta questão à luz do ordenamento português, que se coloca a propósito da interpretação da formulação “*nas relações com a sociedade*” do **Art.8.º/2** do CSC.

4- Vide, Scotti, Raffaella, “*Comunione...*”, P.71e Stoppioni, Luca, “*Partecipazioni...*”.

Em Itália, não obstante o legislador prever a imperatividade do regime patrimonial familiar legal nos termos do **Art.160.º** do **CCI**, o cônjuge não adquirente da participação só poderá participar na sociedade se a disciplina societária não impuser entraves à sua participação. Tal participação do cônjuge do sócio só será admitida após a sua “*intestazione formale*”,⁵ mecanismo pelo qual se formaliza a legitimidade do cônjuge até aí não considerado sócio, para o exercício de direitos sociais.⁶ Em termos práticos, não obstante a participação ser da titularidade de ambos os cônjuges, apenas um (aquele que está inscrito nos livros da sociedade) poderá exercer direitos sociais. Se o outro cônjuge pretender exercer também ele direitos sociais e se as regras estatutárias o permitirem, deverá socorrer-se do instituo da “*cointestastazione*” para reivindicar a sua pretensão e, se a sociedade o consentir, após a sua “*intestazione formal*” está apto a exercer os direitos sociais subjacentes à participação social de ambos.⁷

Vista a questão do exercício dos direitos sociais em moldes gerais, cumpre saber se a disposição de participações sociais comuns carece do consentimento de ambos os cônjuges. FRANCESCO CORSI⁸ e RAFFAELLA SCOTTI vieram responder a esta questão em sentido positivo. De acordo com a autora, a disposição de participação social comum constitui um acto de administração extraordinária e, como tal, carece do consentimento de ambos os cônjuges nos termos do **Art.184.º** do **CCI**. Este dispositivo legal diz-nos que a transmissão de bens imóveis e móveis sujeitos a registo sem o consentimento de ambos os cônjuges padece de anulabilidade. Quanto aos restantes bens móveis, diz-nos este artigo que “... *il coniuge que li ha compiuti senza il consenso dell'atro è obligato su istanza di quest'ultimo a ricostruire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto, o qualora ciò no sai possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione della comunione...*”. Ao contrário do que acontece quanto aos imóveis e aos móveis sujeitos a registo, quanto aos outros bens móveis comuns (onde se poderá integrar a participação social) não haverá lugar a anulabilidade do negócio, mas a transmissão de bens móveis comuns sem o consentimento de ambos os cônjuges é igualmente censurável,

5- “*L'intestazione si attua com l'iscrizione nel libro dei soci (art. 2021, 2022 e 2479) e per, quanto attiene alle partecipazioni azionaire, com l'annotazione sul titolo*”, Corsi, Francesco, “*Il Regime...*”, P.152 e ss.

verificando-se as consequências da prática do acto apenas entre os cônjuges.⁹

6- Vide, Stoppioni Luca, “*Partecipazioni...*”.

7- Vide, Scotti, Raffaella, “*Comunione...*”, P.77.

8- Diz-nos o autor que a transmissão da participação social exige o consentimento do outro cônjuge mas que “*non richiede forma particolari (...) e prescinde quindi dell'autenticazione*”, Corsi, Francesco, “*Il regime...*”, P.158.

9- Para evitar disposições de participações ilegítimas por não ter sido dado o consentimento de ambos os cônjuges, Saverio Sabatini dá o conselho de “*provvedere a disciplinare l'acquisto dell'azienda o delle quote, tenendo presente il regime patrimoniale dei coniugi, prima di addivenire all'atto, comunicando tempestivamente al notaio (o al commercialista) rogante le proprie preoccupazioni ed integrando la documentazione necessario con u estratto dei registri civili*”. Cfr Sabatini, Saverio, “*La comunione...*”; Scotti, Raffaella, “*Comunione...*”, P.77 e ainda, Cian, Giorgio e Trabucchi Alberto, “*Commentario breve al código civile – Tomo Primo*”, 6ª edição, CEDAM, 2003.

1.3 – Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal no ordenamento jurídico Francês

O ordenamento Francês prevê quatro tipos de regimes de casamento: a *communauté légale* (Art.1400.º e ss do **Code Civil Français**, doravante **CCF**), em que existe uma massa de bens da qual são excluídos apenas os bens que a lei considera próprios; a *communauté conventionnelle* (Art.1497.º e ss do **CCF**) que deixa na disposição dos nubentes os moldes em que a comunhão conjugal irá decorrer; o *régime de séparation de biens* (Art.1536.º e ss do **CCF**), nos termos do qual existem apenas duas massas de bens, mantendo cada cônjuge a titularidade e administração sob os seus bens; e o *régime de participation aux acquêts* (Art.1569.º e ss do **CCF**), em que durante o casamento tudo funciona como se de um regime de separação se tratasse, sendo no momento da dissolução do casamento que os cônjuges dividem em partes iguais o património constituído durante o casamento, com excepção de alguns bens. Neste ordenamento o legislador admite o ingresso da participação social na comunhão conjugal. Tal admissão legal tem gerado alguns problemas em torno do exercício dos direitos sociais subjacentes à participação social comum. Na verdade, a querela que a doutrina e jurisprudência portuguesas discutiram acesamente em torno da transmissibilidade da qualidade de sócio ou do valor patrimonial da participação nasceu em França, com as discussões em torno da participação social enquanto *titre* ou *finance*. Percebendo as dificuldades espoletadas pela ingerência do regime patrimonial familiar no seio societário,¹ a doutrina francesa passou a distinguir duas vertentes da participação: o *titre*, que seria o aspecto dinâmico da participação ou a qualidade de sócio e a *finance*, que seria o valor económico da participação. Defendia-se que o *titre* pertenceria sempre a apenas um dos cônjuges (ao cônjuge responsável pela aquisição da participação), legitimando-o a exercer exclusivamente os direitos sociais inerentes à participação. Só a *finance* seria transmitida ao cônjuge não adquirente.

1- Nas palavras de RITA LOBO XAVIER, “É clássico em França o conflito entre a preocupação legal de fechar as sociedades marcadas pelo *intuitus personae* a qualquer ingerência de estranhos e a vigência das regras de um regime matrimonial que, normalmente aplicadas, deveriam conduzir à entrada na comunhão de participações sociais nessa espécie de sociedades, com a conseqüente intromissão do cônjuge do sócio na vida social.”, cfr, Xavier, Rita Lobo, “Reflexões...”, P.27.

Toda esta querela suscitou a pronúncia do legislador, que veio esclarecer no **Art.1832.º-2 do CCF**, que “*la qualité d’associé est reconnue à celui des époux qui fait l’apport ou réalise l’acquisition*”, solução equiparável à do **Art.8.º, n.º 2 do CSC**. Não obstante, como esclarece RITA LOBO XAVIER, “*o reconhecimento da qualidade de sócio a apenas um dos cônjuges é, porém, provisório, pois o outro poderá, de acordo com o mesmo artigo, reivindicar metade das participações sociais comuns, ficando ele próprio sócio*”.^{2 3} A construção do **Art.1832.º, n.º 2 do CCF** não invalida a exigência do consentimento de ambos os cônjuges para a transmissão de participações sociais comuns. O legislador veio estabelecer no **Art.1424.º do CCF** que, “*Les époux ne peuvent, l’un sans l’autre, aliéner ou grever (...) non plus que les droits sociaux non négociables...*”, exigindo assim o consentimento de ambos para a alienação ou oneração de direitos sociais não negociáveis.^{4 5}

Ao contrário do que acontece nos ordenamentos Português e Italiano, no ordenamento Francês o legislador pronuncia-se especificamente a propósito da alienação de participações sociais. Fala-se de “*droits sociaux non négociables*”. Na verdade, o legislador francês veio através deste dispositivo tutelar intensamente o cônjuge a quem não é atribuída a qualidade de sócio nos termos do **Art.1832.º-2 do CCF**, exigindo o consentimento do cônjuge não adquirente para a alienação e oneração de direitos sociais não negociáveis (comuns), *id est*, quotas. Quanto às participações sociais accionárias, no silêncio do legislador retira-se que a disposição destas participações não carece do consentimento do cônjuge adquirente.

2- O legislador estabeleceu no **Art.1832.º-2 do CCF** que, “*La qualité d’associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d’être personnellement associé. Lorsqu’il notifie son intention lors de l’apport ou de l’acquisition, l’acceptation ou l’agrément des associés vaut pour les deux époux*”.

3- RITA LOBO XAVIER diz-nos ainda que “*... em França, uma série de possibilidades se abrem ao cônjuge que não é sócio. Ele pode contestar a forma como o sócio exerceu os direitos sociais e chegar a ser investido neste exercício. E pode, inclusivamente, reivindicar metade das participações sociais comuns, a fim de se tornar, ele próprio, sócio.*”, vide, “*Reflexões...*”, P.124.

4- A doutrina francesa distingue entre “*droits sociaux négociables*” que são participações sociais objecto de representação escritural ou cartular e “*parts sociales*” que são participações não accionárias (quotas) e ganham a qualificação de não negociáveis pela sua insusceptibilidade de representação cartular ou escritural.

5- ANDRÉ COLOMER a propósito do **Art.1424.º CCF** diz que “*...me paraît clair que l’article 1424 enten opposer la négociabilité à la cessibilité ...*”. Cfr, “*Droit Civil Régimes Matrimoniaux*”, huitième édition, Editions Litec, P.225.

1.4 – Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal no ordenamento jurídico Belga

No ordenamento Belga os nubentes podem optar por estabelecer entre si um regime matrimonial convencional, nos termos do **Art.1387.º do Code Civil Belge** (doravante, CCB), podem optar por um regime de separação de bens (**Art.1466.º do CCB**) ou por um regime de comunhão (**Art.1453.º do CCB**).

O problema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” coloca-se quando a participação é comum. Conforme ensina HUBERT MICHEL, “*C’est en principe la provenance des apports qui détermine la nature propre ou commune des titres sociaux*”¹, ou seja, se a aquisição da participação foi feita com bens próprios de um cônjuge ela terá a natureza de bem próprio e será gerida apenas pelo cônjuge adquirente, se a aquisição foi feita com bens comuns, a participação social ingressará a comunhão conjugal e a sua administração caberá a ambos.

Os bens comuns, de acordo com o **Art.1405.º do CCB**, são entre outros que o legislador elenca, “*tout les biens dont il n’est pas prouvé qu’ils sont propres à l’un des époux par application d’une disposition de la loi*”. No que respeita à administração dos bens comuns diz-nos o **Art.1419.º do CCB** (onde se enquadram as participações sociais comuns) “*Un époux ne peut sans le consentement de l’autre disposer entre vifs à titre gratuit de biens faisant partie du patrimoine commun*”.

O regime aplicável já será diferente caso estejamos perante disposição de bens comuns a título oneroso. Neste tipo de negócios, já não será de exigir o consentimento de ambos os cônjuges, verificando-se antes o regime da gestão concorrente (o acto de administração de bens poderá ser levado a cabo por um ou pelo outro cônjuge).

1- Cfr, Michel, Hubert, “*Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux*”, Academia Bruylant, Bruxelles, 1996, P.64.

Assim sendo a decisão de alienação de participações sociais só carecerá do consentimento de ambos se for feita a título gratuito. Caso seja feita a título oneroso, estará sujeita ao regime da gestão concorrente,^{2 3} podendo a decisão de alienação da participação ser tomada por um ou outro cônjuge. Não obstante, há que tomar em consideração que à luz do Direito Belga, se as participações sociais forem nominativas e delas constar apenas o nome de um dos cônjuges, terá de ser sempre esse a alienar a participação.⁴

1.5 – Conclusões:

Creemos ter ficado demonstrado que a questão da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”, nomeadamente da necessidade ou não de ambos os cônjuges consentirem a alienação, tem relevo além-fronteiras.

Para além dos ordenamentos jurídicos Italiano, Francês e Belga, a questão tem igualmente oportunidade em ordenamentos tão díspares como: o Holandês, Espanhol¹ ou Sueco.² No fundo, em todos os ordenamentos em que se admite o ingresso da participação social na comunhão conjugal, o legislador e o intérprete balançam entre a prossecução dos princípios subjacentes ao direito societário ou ao direito familiar.

2- LORETTE ROUSSEAU, diz-nos que, “*Les parts sociales communes, à l’instar des biens comuns, sont en principe soumises à la gestion concurrente*”, apenas havendo gestão exclusiva por um dos cônjuges quando a participação social for um bem profissional, ou respeitar a uma sociedade com vincado *intuitu personae*, ou estivermos no campo de aplicação do Art.1401.5.º do CC e a participação for bem próprio. Cfr, Rousseau, Lorette, “*Le cessions entre époux de parts sociales et d’actions*”, P.121 e 122.

3- HUBERT MICHEL refere que, “*En principe, les parts et actions communes sont soumises à la gestion concurrente des deux époux.*”, cfr “*Le statut...*”, P.77 e ss.

4- Nos termos do **Art.1401.º, n.º 5 do CCB** são bens próprios “*...les droits résultant de la qualité d’associé liés à des parts ou actions sociales communes dans les sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives, si celles-ci sont attribués à un seul conjoint ou inscrites à son nom*”.

1- A propósito do ordenamento espanhol, *vide*, o Ac. do TRP de 12/7/2005, onde se discute um caso de alienação de acções pertencentes a dois cônjuges casados no *regime de gananciales*, nos termos do **Art.1316.º e 1344.º do Código Civil Español**. O juiz decidiu no sentido de que, “*O cônjuge sócio, administrador das participações sociais, tem legitimidade para onerar e alienar essas participações sociais, vindas à comunhão conjugal por seu acto exclusivo, sem necessidade de consentimento do cônjuge*”.

2- Para uma breve análise destes três ordenamentos jurídicos, *vide*, Scotti, Raffaella “*Comunione legale...*”, P.133 e ss.

II – A Participação Social em Comunhão Conjugal no Direito Português: Legitimidade para dispor de Participações Sociais à luz do Art. 8.º, n.º2 do Código das Sociedades Comerciais

2.1 – Breve análise do Artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais

Conforme tivemos oportunidade de referir anteriormente, o núcleo da presente dissertação respeita à análise do **Art. 8.º, n.º2 do CSC**, onde se dispõe acerca da legitimidade para o exercício dos direitos inerentes à participação social quando esta é pertença de dois cônjuges. Não obstante, estamos em crer que antes de enveredarmos pela análise desse normativo, é pertinente que façamos em jeito de enquadramento geral, uma breve análise do **Art. 8.º do CSC** em toda a sua amplitude e um levantamento e breve excuro sobre as principais questões que estão na base do surgimento desta disposição legal no ordenamento jurídico português.

O **Art. 8.º do CSC** foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo **DL n.º 262/86 de 2 de Setembro**. A disposição legal em causa surgiu com o objectivo de pôr termo a muitas das questões que se levantavam em matéria de participações sociais objecto da comunhão conjugal, nomeada e fundamentalmente, a questão da admissibilidade ou não de sociedades entre cônjuges.

Actualmente, no seu **n.º1**, o **Art. 8.º do CSC** admite a possibilidade de constituição de sociedades entre cônjuges e a sua participação na mesma sociedade, dispondo que é *“permitida a constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedades, desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada”*. Desta forma apenas ficou vedada aos cônjuges a constituição de sociedades ou a participação em sociedades em nome colectivo (**Art. 175.º ss do CSC**) e em sociedades em comandita no caso de ambos os sócios serem comanditados (**Art.465.º ss do CSC**). Este comando normativo veio afrontar o disposto no **Art. 1714.º, n.ºs 2 e 3** do

Código Civil (doravante, CC), que proíbe a “*sociedade entre os cônjuges*” e a “*participação dos dois cônjuges na mesma sociedade*”.

No **Art.8.º, n.º2** do **CSC**, o legislador veio disciplinar como a situação agora admitida (a constituição de sociedades entre cônjuges ou a sua participação na mesma sociedade) se efectivaria no domínio das relações com a sociedade.

O **Art. 8.º, n.º3** do **CSC** vem de alguma forma excepcionar a aplicação do **n.º2**, permitindo que em caso de incapacidade ou morte do “*cônjuge considerado sócio*” nos termos no **n.º2**, o cônjuge meeiro exerça os poderes de administração sobre a participação social conferidos ao cônjuge incapaz ou falecido. Há que ressaltar que a impossibilidade que o **Art. 8.º, n.º3** do **CSC** enuncia, abrange quer a impossibilidade jurídica (incapacidade de exercício de direitos, falta de disponibilidade, etc...) quer a incapacidade fáctica (doença, impedimento, etc...).

Apresentado na globalidade o **Art. 8.º** do **CSC**, cremos estar em condições de aprofundar, densificar e concretizar o estudo do número dois deste artigo, disposição que disciplina a matéria sobre a qual nos propusemos investigar, “*A Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”.¹

1- Foi muito discutida entre a doutrina e a jurisprudência portuguesas a natureza interpretativa ou inovadora do **Art.8.º do CSC**. Não obstante, no que respeita ao **n.º2**, disposição que nos interessa analisar, a questão não mereceu tamanha atenção. OLIVEIRA ASCENSÃO, apesar de reconhecer uma corrente doutrinária que propugnava o carácter interpretativo de tal comando normativo, afirma que “*O art.8.º/2 nenhuma repercussão tem sobre o direito anterior. Não é retroactivo. Não é de aplicação imediata, uma vez que visa os efeitos de um facto, a aquisição de comunhão de uma participação social. Não é interpretativo do direito anterior, porque não visa a interpretação autêntica do direito precedente.*”. Vide, Ascensão, Oliveira, “*Direito Comercial, Vol. IV, Sociedades Comerciais*”, Lisboa, 1993, P.360.

2.2 – Exposição do Problema: necessidade ou não de autorização do “cônjuge não considerado sócio” para dispor da Participação Social

Tecidas algumas considerações preliminares, entramos agora no âmago desta dissertação. Como tivemos oportunidade de expor, a Participação Social ¹ no seio da Comunhão Conjugal, pelo cruzamento de ordenamentos que convoca, é uma realidade jurídica que se tem revelado extremamente desafiante pela necessidade de encontrar respostas que simultaneamente tutelem o património conjugal e a entidade societária em que aquele património se atravessa. A este propósito, ensina ANTÓNIO CAEIRO que “ (...) a convivência entre o direito da família e o direito comercial nunca foi fácil, inspirados como estão por intenções diversas quando não opostas ” ²

Como tivemos oportunidade de referir, o legislador veio consentir expressamente a constituição de sociedades comerciais entre cônjuges e a sua participação numa mesma sociedade pelo **Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro**, “desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada”. O legislador não se limitou a admitir tal possibilidade. Procurou estabelecer a disciplina jurídica aplicável a esta nova realidade, legislando a propósito do exercício dos direitos sociais subjacentes a esta participação social, que agora poderia estar na titularidade não de um, mas de dois sujeitos, os dois cônjuges.

1- Na doutrina italiana *partecipazione sociale*, na doutrina francesa *parts sociales* e *droit sociaux négociable*, na doutrina espanhola *participación social* e na doutrina alemã *mitghidchaft*. A participação social constitui o feixe de direitos de conteúdo activo e passivo de que o sócio de uma determinada sociedade é titular, em função dessa qualidade. Segundo os ensinamentos de JORGE PINTO FURTADO, a participação social é, “ (...) a parte da sociedade que corresponde ao sócio respectivo ou, mais explicitamente, a síntese expressiva de obrigações e direitos que integram a sua posição na sociedade”, vide, Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto, “Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, 2003, P.327. LUÍS BRITO CORREIA, concretiza este conceito, “usa-se a expressão participação social não só para significar o conjunto das obrigações e direitos do sócio e a quota-parte deste no capital social, mas também para referir o correspondente bem pertencente ao património dum sócio, enquanto objecto possível de direitos e de negócios jurídicos”, vide, Correia, Luís Brio, “Direito Comercial”, AAFDL, 1987, P.353.

2- Vide, Caeiro, António, “Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas”, in, “Temas de Direito Comercial”, Almedina, Coimbra, 1986, P.29.

Diz-nos o **Art. 8.º, n.º2** do **CSC** que “*Quando uma participação social for, por força do regime matrimonial de bens, comum aos dois cônjuges, será considerado como sócio, nas relações com a sociedade, aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade ou, no caso de aquisição posterior ao contrato, aquele por quem a participação tenha vindo ao casal.*”.³ Fazendo uso dos ensinamentos de OLIVEIRA ASCENSÃO, dir-se-á que “*O art.8.º/2 traz uma disposição especial, relativa à participação social em regime de indivisão conjugal. A participação é comum aos dois cônjuges: mas é preciso determinar quem é o sócio. (...) Procura-se que, perante a sociedade, surja uma única pessoa.*”.⁴

Conforme se pode retirar da disposição normativa transcrita, o legislador pretendeu, com fundamento no critério da “*celebração do contrato*” ou da “*aquisição posterior*”, arredar um dos cônjuges titulares da participação, da vida societária. Imbuído por princípios de tutela do domínio societário, nomeadamente tutela no sentido de intervenção de apenas um sujeito por participação social, o legislador veio conferir a apenas um dos cônjuges a qualidade de sócio “*nas relações com a sociedade*”.

Como referimos *supra*, o legislador encetou esforços no sentido de não se ter limitado a admitir a titularidade da participação social pelos dois cônjuges, procurando ainda regular a sua aplicação no que respeita à gestão desta participação.

3- ANTÓNIO CAEIRO, refere a propósito do **Artigo 24.º do Projecto de 1983** que deu origem ao actual **Artigo 8.º, n.º2** do **CSC** que, “*No conflito entre o direito societário, que propende a não admitir a intromissão do cônjuge do sócio no exercício de direitos sociais, sem a vontade do próprio sócio, e o direito matrimonial, que consagra poderes mais amplos de um cônjuge relativamente à administração de bens comuns e de bens próprios do outro cônjuge, (...) a escolha pendeu aqui para o lado do estatuto matrimonial, pois entendeu-se que mais valia assegurar a representação dos interesses de um cônjuge pelo outro do que deixá-los desprotegidos, à mercê da decisão dos outros sócios.*”, vide, Caeiro, António, “*Sobre...*”, Almedina, Coimbra, 1986, P.62. Temos algumas dificuldades em compreender o ponto de vista do autor. Não nos parece que se possa referir sem reservas que a solução legal tenha pendido para o lado do estatuto matrimonial. Se assim fosse, estamos em crer que o legislador teria assegurando iguais direitos sociais aos cônjuges sobre a participação, nomeadamente, conferindo a ambos a qualidade de sócio e, por conseguinte, conferindo a ambos legitimidade para o exercício dos direitos sociais inerentes à participação.

4- Diz-nos OLIVEIRA ASCENSÃO a propósito do **Artigo 8.º, n.º2** do **CSC**, que se terá de partir da consideração de que “*(...) o C.S.C. quer fugir da perplexidade que poderia resultar de aparecerem dois titulares, e mesmo da infixidez resultante das regras gerais de administração do Direito da Família. Por isso introduz uma regra particular de designação de quem será legitimado...*”. Vide, Ascensão, Oliveira, “*Direito...*”, Lisboa, 1993 P. 362.

Não obstante, o esforço legislativo não se revelou suficiente, na medida em que o artigo em causa se encontra envolto em muitas dúvidas quanto à sua exegese e aplicação. A presente dissertação vem analisar uma dessas dúvidas, com repercussões no foro teórico e prático. No fundo, nesta sede procuramos saber se a “*qualidade de sócio*” atribuída a um dos cônjuges pelo **Art. 8.º, n.º 2 do CSC**, legitima este cônjuge a por si só, sem a intervenção do outro cônjuge, administrar a participação unilateralmente. O que procuraremos descortinar é se há ou deveriam haver limites no exercício dos direitos sociais pelo cônjuge a que a lei atribui a qualidade de sócio. Nomeadamente, e é essa a preocupação máxima deste estudo, procuramos saber se o cônjuge considerado sócio nos termos *supra* referidos poderá dispor da participação social sem necessidade do consentimento do outro cônjuge (que é igualmente titular da participação, mas não preenche os requisitos de elegibilidade do **Art. 8.º, n.º2 do CSC**, para aceder à qualidade de “*cônjuge considerado sócio*”).⁵

Ao longo dos capítulos que se seguem, procuraremos esmiuçar esta figura legal do “*cônjuge considerado como sócio*”. Procuraremos aferir a sua natureza; aferir se tal qualidade legitima o exercício de direitos de forma plena ou condicionada; indagar sobre o que o legislador pretendeu ao usar a expressão “*nas relações com a sociedade*”; procuraremos definir, atendendo a esta figura, qual a tutela que deverá ser concedida ao cônjuge a que não é atribuída a qualidade de sócio. Em suma, procuraremos aferir a justiça material da solução legal a que o legislador chegou, sem perder de vista a necessária compatibilização entre o Direito da Família e o Direito das Sociedades Comerciais.

5- JOSÉ MIGUEL DUARTE, chamando a atenção para a aplicabilidade transversal do disposto no **Artigo 8.º, n.º2 do CSC**, *id est*, para o facto de o preceito ser aplicável a todos os tipos societários (salvaguardada a condição imposta no **n.º 1** “*desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada*”), afirma que, “*O preceito procura (...) regular uma questão de conteúdo mais amplo (...): independentemente do tipo societário em causa e das cláusulas estatutárias que configurem à sociedade uma feição mais personalista ou mais capitalista, não é conveniente, nem prático, para o normal decurso da vida societária, que ambos os cônjuges possam exercer concorrentemente as suas qualidades de sócios. Por exemplo, se os estatutos de uma sociedade por quotas estabelecerem que a gerência pertence aos sócios, há que definir a qual dos cônjuges deve ser reconhecida essa qualidade. (...) pragmaticamente, o legislador terá querido consagrar uma solução simples para a maioria dos casos de participações sociais integrantes da comunhão de bens do casal, estipulando imperativamente que as relações com a sociedade sejam validamente estabelecidas apenas pelo cônjuge “mais próximo” da sociedade, em virtude de ter outorgado o contrato aquisitivo da participação social*”. Vide, Duarte, José Miguel, “*A comunhão de cônjuges em participação social*”, ROA, Ano 2005, Vol. II, Setembro 2005.

Ao fim e ao cabo, a presente dissertação gira em torno de uma única questão cuja resposta se configura absolutamente fundamental, a de saber se pode ou não pode o “*cônjuge considerado sócio*” nos termos do **Art. 8.º, n.º2** do **CSC**, dispor da participação social pertença da comunhão conjugal, sem a autorização do “*cônjuge não considerado sócio*”.⁶⁷

Todas as questões levantadas, todas as posições e argumentos trazidos à colação, desembocarão na premente resposta a esta questão, intensamente discutida pela doutrina e jurisprudência⁸ e que tem gerado muita incerteza e insegurança no momento da aplicação do Direito⁹, quer entre nós, quer em ordens jurídicas estrangeiras.

6- Tal questão foi analisada por JOÃO LABAREDA, diz-nos o autor que “(...) o art.8.º aspira à resolução imediata de dois problemas fundamentais: a participação dos cônjuges na mesma sociedade e a legitimidade para o exercício dos direitos sociais inerentes a participações que, por virtude do regime matrimonial de bens, devem considerar-se comuns. (...) mas deixa ao intérprete o trabalho de desvendar a melhor resposta para várias interrogações essenciais, onde precisamente avulta a que respeita a saber qual o regime da alienação e oneração de participações comuns”. Vide, Labareda, João, “Direito Societário Português – algumas questões”, Quid Juris, Lisboa, 1998, P.206.

7- Chamando a atenção para a Reforma do Código Civil de 1977, que teve na sua base a efectivação do princípio da igualdade entre cônjuges e o reconhecimento de um tratamento paritário quanto aos seus poderes nessa qualidade, RITA LOBO XAVIER, afirma que “admitir que a participação social comum fosse totalmente administrada por apenas um dos cônjuges contrastaria com a imperatividade das regras gestórias da comunhão, regras essas que seriam violadas na sua finalidade essencial de evitar que os bens comuns sejam geridos e gozados de modo desigual pelos cônjuges.” Cfr, Xavier, Rita Lobo, “Reflexões...”, Coimbra, P.9.

8 - A Jurisprudência em torno do **Art. 8.º, n.º2** do **CSC** é vastíssima. Ao longo do presente estudo afluiremos vários acórdãos que incidem sob a questão da disposição da participação social em comunhão conjugal.

9 - A título exemplificativo, vide, o **Ac. do STJ, de 29/06/2006** (Relator: Pereira da Silva), onde se lê “carece de consentimento do cônjuge que não é considerado como sócio a alienação ou oneração da participação social comum”. Em sentido diferente, vide, o **Ac. do TRP, de 12/07/2005** (Relator: José Ferraz), que refere que “O cônjuge sócio, administrador das participações sociais, tem legitimidade para onerar e alienar essas participações sociais, vindas à comunhão conjugal por seu acto exclusivo, sem necessidade do consentimento do cônjuge.”

2.3 – Regime Patrimonial Familiar: Regimes e Administração de Bens

Como temos vindo a enunciar, o objecto de estudo da presente dissertação passa pela “*Participação Social em Comunhão Conjugal*”, *id est*, a participação social (acções ou quotas) que reflecte a especificidade de ser parte integrante da comunhão conjugal. Neste número, aludiremos brevemente aos tipos de regimes de bens existentes no ordenamento jurídico português, em especial aos regimes de comunhão.

O Código Civil de 1966 instituiu entre nós três regimes no que concerne à administração de bens em razão do casamento. São eles: o regime da comunhão de adquiridos (**Art. 1721.º** e ss do **CC**), regime de bens supletivo entre nós, no qual “*o património é constituído, de uma maneira geral, por todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimónio que não sejam exceptuados pela lei, havendo uma presunção de comunicabilidade dos bens móveis*”¹; o regime da comunhão geral (**Art. 1732.º** e ss do **CC**), em que “*o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges que não sejam exceptuados pela lei*”², e o regime da separação de bens (**Art. 1735.º** e ss do **CC**) por via do qual os nubentes optam por uma “*separação absoluta e completa entre os bens dos cônjuges (...) cada um deles conserva o domínio e a fruição de todos os seus bens presentes e futuros, de que pode dispor livremente.*”³ O Código deixa ainda margem aos nubentes para estipularem um regime diferente, que vá ao encontro dos seus interesses individuais, através da celebração de convenção antenupcial (**Art. 1698.º** e ss do **CC**), que é um “*acordo entre os nubentes destinado a fixar o seu regime de bens (...) é um contrato acessório ao casamento*”.⁴

1- Vide, Xavier, Rita Lobo, “*Reflexões...*”, P.15 e ss.

2- Vide, Xavier, Rita Lobo, “*Reflexões ...*”, P.15 e ss.

3-Vide, Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme, “*Curso de Direito da Família, Vol. I*”, 4ªEd, Coimbra Editora, 2008, P. 549.

4- Vide, Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme, “*Curso...*”, P. 484.

Conforme ensina RITA LOBO XAVIER, “*Em função do regime de bens do casamento é possível que uma determinada participação social tenha de fazer parte do acervo de bens comuns do casal.*”⁵ Tal acontecerá nos regimes de comunhão. A participação social fará ainda parte do acervo de bens comuns do casal no caso de celebração de convenção antenupcial que disponha nesse sentido. Enquanto que no regime da separação de bens, por existirem duas massas patrimoniais individuais e autónomas, cada um dos nubentes é dotado de plenos poderes de administração sobre os seus bens, conservando “*o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente*”, nos termos do **Art. 1735.º** do **CC**. No seio dos regimes de comunhão, a administração dos bens exerce-se em moldes diferentes.

Para o regime da comunhão de adquiridos, o legislador elencou no **Art. 1678.º** do **CC** um grupo de bens que pela sua especial natureza são próprios de um dos nubentes. A administração destes bens cabe ao cônjuge que é seu titular. Quanto aos bens comuns (existentes nos regimes da comunhão geral e de adquiridos), entre nós consagrou-se um princípio de co-direcção ou co-gestão, a que ANDRÉ COLOMER chama “*l’aigle à deux têtes*”⁶ Este princípio vem plasmado no **Art. 1678.º, n.º 3** do **CC**, que nos diz que “*cada um dos cônjuges tem legitimidade para a prática de actos de administração ordinária relativamente aos bens comuns do casal*” e que “*os restantes actos de administração só podem ser praticados com o consentimento de ambos os cônjuges*”. O legislador instituiu assim um regime de administração concorrente (o acto pode ser praticado por um ou outro cônjuge) para os actos de administração ordinária, que são aqueles que são típicos da vida quotidiana dos nubentes; e um regime de administração conjunta (exige-se o consentimento de ambos os cônjuges) para os actos de administração extraordinária, que são aqueles com repercussão considerável no património conjugal. O cônjuge dotado de poderes de administração de um bem tem à partida, legitimidade para praticar actos de alienação e oneração sobre esse mesmo bem (**Art.1678.º** e **1682.º, n.º 2** do **CC**). Se a administração pertencer a ambos os cônjuges concorrentemente, por o bem ser comum, será necessária a intervenção de ambos para o alienar ou onerar (**Art.1682.º, n.º 1 e 3** do **CC**).

5- Vide, Xavier, Maria Rita Lobo, “*Reflexões...*”, P.4 e ss.

6- Vide, ANDRÉ COLOMER “*Droit Civil...*”, P.201.

Nos regimes de comunhão⁷ existem determinados actos que pela repercussão que têm na comunhão conjugal receberam por parte do legislador especial atenção, consagrando-se para a sua efectivação a exigência de intervenção de ambos os cônjuges. Falamos da disposição de bens “*móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho*” e de bens “*móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, salvo tratando-se de acto de administração ordinária*”, nos termos do **Art.1682.º, n.º 3 do CC**. Falamos ainda da “*alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios ou comuns*”, da “*alienação, oneração ou locação de estabelecimento comercial, próprio ou comum*”, nos termos do **Art.1682.º-A/1 do CC**. E ainda da “*alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada de família*”, nos termos do **Art.1682.º-A/2 do CC**. Também para actos concernentes ao arrendamento da casa de morada de família como a resolução do contrato de arrendamento, a oposição à sua renovação, a sua denúncia, a sua revogação, a cessão da posição de arrendatário ou o subarrendamento ou empréstimo da casa arrendada, se exige o consentimento de ambos os cônjuges, nos termos do **Art.1682.º-B do CC**. A mesma exigência se aplica ao acto de repúdio de herança ou legado, nos termos do **Art.1683.º, n.º 2 do CC**.

Há que referir que será a qualificação atribuída à participação social, que ditará os moldes em que a mesma será gerida. Se lhe atribuirmos sem mais a qualificação de bem móvel, a sua disposição consubstanciará um acto de administração ordinária, passível de ser praticado apenas pelo cônjuge que detém a administração da participação. Se atentarmos na especificidade do bem participação social e considerarmos que a sua disposição se trata de um acto de administração extraordinária, já será de exigir o consentimento de ambos os cônjuges para a sua efectivação.

A adequada compreensão das considerações precedentes, respeitantes aos modelos de administração de bens e à legitimidade para disposição de bens comuns, reveste importância fulcral no presente estudo.

7- Cumpre referir que as afirmações que se seguem, não obstante na generalidade serem aplicáveis ao regime de comunhão geral e ao regime de comunhão de adquiridos, não se aplicam ao regime da comunhão geral quando feitas a respeito de bem próprios (não existentes neste regime).

2.4 – Delimitação do âmbito de aplicação do Art. 8.º, n.º2 do Código das Sociedades Comerciais

Matéria fulcral no estudo da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” tem que ver com a delimitação das situações fácticas que conduzem ao ingresso da participação social na comunhão conjugal, que poderá acontecer a título originário no momento da constituição da sociedade ou pelo ingresso numa sociedade já operante.¹ É dessa delimitação que passamos a tratar.

Como temos vindo a referir, o **Art. 8.º, n.º2 do CSC**, ao eleger apenas um cônjuge como titular para o exercício dos direitos sociais, *id est*, ao eleger apenas um dos cônjuges titulares da participação social como sócio nas relações com a sociedade, defronta-se com dois interesses jurídicos adversos.

Imanente à disposição legal em causa está a tutela dos interesses da sociedade, para a qual é conveniente impedir a ingerência dos dois cônjuges na sociedade concorrentemente e desconsiderar a comunhão conjugal, vedando ao cônjuge afastado da vida da sociedade a possibilidade de exercer direitos sociais. Imanente a tal disposição legal estão ainda preocupações que respeitam à liberdade profissional do cônjuge que faz da gestão da participação a sua profissão. Em oposição, do ponto de vista do direito matrimonial procura-se tutelar o património comum e assegurar que ambos os cônjuges tenham iguais direitos sobre esse mesmo património, no caso em análise, iguais direitos sobre a participação social.

Face aos interesses divergentes mas identicamente legítimos, que subjazem ao **Art. 8.º, n.º2 do CSC**, há que identificar cuidadosamente as condições que têm de se verificar para aplicar este preceito que acaba por afrontar interesses típicos do direito matrimonial, como os que mencionámos *supra*.

1- Vide, Xavier, Rita Lobo, “*Participação social em sociedade por quotas integrada na comunhão conjugal e tutela dos direitos do cônjuge e do ex-cônjuge do “sócio”*”, in, “*Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correa, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. III*”, Coimbra Editora 2007, P.994.

O regime especial que o **Art. 8.º, n.º2** do CSC consagra apenas se aplica às participações sociais que integram a comunhão conjugal, o que nos permite concluir que a disposição legal apenas se aplica quando estivermos perante cônjuges casados em regimes de comunhão (geral ou de adquiridos) ou perante cônjuges que celebraram convenção antenupcial entre si, estipulando a comunicabilidade da titularidade de participações sociais detidas por um deles. Porém, tal não é condição suficiente de aplicação do preceito, é necessário ainda que só um dos cônjuges tenha intervindo no negócio aquisitivo da participação social, sob pena de se aplicarem as regras relativas às participações sociais detidas em contitularidade.² Conforme explica JOÃO LABAREDA “fica de fora um nicho de participações sociais que constituem bens comuns do casal e que escapam ao regime introduzido pelo art.8.º/2 CSC. Refiro-me às que foram adquiridas por acto conjunto de dois esposos...”.³ Ou seja, nestas situações em que ambos os cônjuges intervieram no negócio aquisitivo da participação social, a participação é detida em compropriedade entre os dois cônjuges, aplicando-se as regras societárias relativas ao exercício de direitos e deveres próprios das participações sociais detidas em contitularidade. Diferentemente, como explicita REMÉDIO MARQUES, “o n.º2 do preceito (...) atinge as situações de comunicabilidade da vertente patrimonial da participação social, em que apenas um dos cônjuges teve intervenção no acto jurídico através do qual a participação se tornou um bem integrado na massa dos bens comuns”.⁴

2 - A propósito da noção de contitularidade, vide, Martins, Alexandre Soveral, “Contitularidade de participações sociais: algumas notas”, in, “Direito das Sociedades em Revista”, Março, Ano 2, Vol. 5, Semestral, Almedina, 2011. Vide, ainda, Dias, Cristina M. A., “Algumas reflexões em torno da cessão de quotas entre cônjuges” – “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol I”, Coimbra Editora, 2009, P.639 e ss. No campo jurisprudencial, vide o **Ac. Do TRL de 26/4/1990** onde se aborda o tema da contitularidade de quotas.

3- Labareda, João – “Direito Societário Português: algumas questões”, Lisboa 1998, P 230.

4 - Marques, J. P. Remédio – “Código das Sociedades Comerciais Anotado, Volume I”, sob a coordenação de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Almedina, 2010, P. 147.

O preceito também não se aplica quando estamos perante “*hipóteses em que as participações sociais sejam adquiridas em compropriedade por cônjuges casados no regime de regime de separação de bens*”^{5 6 7 8}. Estaremos aqui, à semelhança do que acontece no caso de ambos os cônjuges intervirem no negócio aquisitivo da participação, perante uma situação de contitularidade (com ou sem eficácia para a sociedade, nos termos gerais).

Fora do âmbito de aplicação do **Art. 8.º, n.º2 do CSC** encontram-se também as situações em que a participação social pertence a apenas um dos cônjuges, integrando a massa de bens próprios deste. Neste caso, só ao cônjuge titular do bem caberá a administração do mesmo, de acordo com o **Art. 1678., n.º1 c) do CC**. Como tal, excluídas da aplicação desta disposição legal estão ainda todas as hipóteses em que, apesar de os cônjuges estarem casados em regime de comunhão, a participação social não integra a comunhão conjugal. Tal pode acontecer por a participação ter sido adquirida por um dos cônjuges antes do casamento, se estivermos perante o regime de comunhão de adquiridos (**Art.1722.º/1 a) do CC**).⁹ Ou pode acontecer por a participação ter sido adquirida, antes ou depois do casamento, com recurso a bens próprios de um dos cônjuges de acordo com o **Art. 1723.º c) do CC**.¹⁰

5- Duarte, José Miguel – “*A comunhão...*”.

6- Vide, a propósito do regime da compropriedade na comunhão conjugal, o **Ac. do STJ, de 18/11/2008**, (Relator: Moreira Camilo).

7- JOÃO ESPÍRITO SANTO, explica que, “*Se se trata de participação (qualquer participação) comum por força do regime matrimonial de bens, é aplicável o disposto no art.8.º, n.º2; se se trata de contitularidade de quotas e acções, não resultante do regime matrimonial de bens, existindo, pois, contitularidade por força de uma integração parcial da participação no património próprio de cada um dos cônjuges, é aplicável o disposto nos arts.222.º e ss e 303.º do CSC*”. Cfr, Santo, João Espírito, “*Sociedades e cônjuges*”, in “*Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*”, Lisboa, P.404.

8- PEDRO PAIS DE VASCONCELOS ao analisar o regime da contitularidade para as quotas (**Art. 222.º e ss do CSC**) e para as acções (**Art. 303.º e ss do CSC**), diz-nos que “*A participação social pode ser investida na titularidade de mais de uma pessoa, em contitularidade*”, e que não se aplicará o **Art. 8.º, n.º2 do CSC** quando “*a participação social seja formalmente adquirida por ambos os cônjuges. Neste caso, deve aplicar-se o regime geral da contitularidade*”. Cfr, Vasconcelos, Pedro Pais, “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, Almedina, 2005. P.353-354.

9- Explica Rita Lobo Xavier que “*Se vigorar entre os cônjuges o regime de comunhão de adquiridos, a participação social será comum se a sua aquisição, a título oneroso, ou a constituição da sociedade em causa forem ulteriores à celebração do casamento...*”. Cfr, Xavier, Rita Lobo – “*Participação...*”, Página 994.

10- Todavia, a participação social será comum ainda “*se não forem observadas as formalidades de que depende a sub-rogação real de bens próprios, nos regimes de comunhão*”, Xavier, Rita Lobo, “*Participação...*” Página 994. Poderá ainda ponderar-se a exclusão da participação social da comunhão conjugal, nos termos do **Art. 1723.º a) do CC**.

Ficará ainda excluída da comunhão conjugal (no caso do regime de comunhão de adquiridos) a participação social que tenha sido adquirida por um dos cônjuges por via de sucessão ou doação (**Art.1722.º/1 b**) do **CC**) ou por a participação social ter chegado à titularidade de um dos cônjuges durante o matrimónio, em virtude de direito próprio anterior ao casamento.¹¹

Já no caso do regime da comunhão geral a participação social integrará a comunhão conjugal (já que este regime se caracteriza por haver uma massa patrimonial única) a menos que o bem tenha sido doado com cláusula de incomunicabilidade (**Art.1733.º/1 a**) do **CC**).¹²

Concluimos com RITA LOBO XAVIER que *“Se vigorar entre os cônjuges o regime da comunhão de adquiridos, a participação social será comum se a sua aquisição, a título oneroso, ou a constituição da sociedade em causa forem ulteriores à celebração do casamento...”*.¹³

11- Quando o bem é adquirido nestes moldes, a sua administração é atribuída exclusivamente ao cônjuge adquirente (**Artigo 1678.º, n.º2 c**) do **CC**), que goza de plenos poderes de alienação e oneração.

12- *“No regime de comunhão geral de bens a participação social será comum mesmo que qualquer dos actos (...) seja anterior ao casamento, a não ser que a sua incomunicabilidade resulte de algum dos factos previstos no art.1733.º.”*. Cfr, Xavier, Rita Lobo, *“Participação...”*, Página 994.

13- Vide, Xavier, Rita Lobo, *“Participação...”*, Página 994.

2.5 - Qualidade de sócio. Elemento legitimador para a Disposição da Participação Social?

Anteriormente à vigência do Código das Sociedades Comerciais de 1986 era já aceite a ideia de que uma participação social poderia ser considerada bem comum se ingressasse na comunhão conjugal. Porém, surgiram preocupações no tocante à participação na vida da sociedade neste tipo de situações. Considerava-se fortemente inconveniente para a sociedade que ambos os cônjuges, enquanto titulares da participação social, exercessem concorrentemente funções de sócio.¹

Como forma de lidar com este inconveniente, alguma doutrina decidiu passar a distinguir o valor patrimonial da participação e a qualidade de sócio.² Conforme RITA LOBO XAVIER observa, “o primeiro comunicar-se-ia sempre entre os cônjuges; a segunda seria sempre incomunicável nas sociedades dominadas pelo intuitus personae,³ como era o caso das sociedades por quotas “fechadas”, isto é, daquelas cujos contratos incluíssem cláusulas restritivas da transmissibilidade das quotas.”⁴ O principal defensor desta distinção foi FERRER CORREIA, segundo o qual, o cônjuge meeiro estaria meramente numa situação muito semelhante à de um mero associado à quota.⁵

1- JOSÉ MIGUEL DUARTE, chama a atenção para as dificuldades que decorreriam do exercício concorrente dos poderes sociais pelos dois cônjuges. Por exemplo, “(...) se os estatutos de uma sociedade por quotas estabelecerem que a gerência pertence aos sócios, há que definir a qual dos cônjuges deve ser reconhecida essa qualidade” ou mesmo “(...) qual dos cônjuges deve ser convocado e admitido a votar numa assembleia geral de sociedade anónima”. Cfr, Duarte, José Miguel, “A comunhão...”.

2- Conforme tivemos já oportunidade de referir, esta distinção teve origem na doutrina francesa que distingue entre “*titre*” e “*finance*”.

3- Segundo FERRER CORREIA, as sociedades de pessoas ou *intuitu personae* seriam as Sociedades em nome colectivo e as Sociedades por quotas que restringissem fortemente a transmissão da participação social. Vide, Xavier, Rita Lobo, “Participação social em sociedade por quotas integrada na comunhão conjugal e tutela dos direitos do cônjuge e do ex-cônjuge do “sócio”” – Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra Editora 2007, P. 995.

4- Xavier, Rita Lobo, “Participação...”, P. 995.

5- Figura própria da *convention de croupier*.

Em sentido oposto, RAÚL VENTURA defendia que a partir do momento em que a quota ingressava no património comum do casal, ambos os cônjuges adquiriam a qualidade de sócio.⁶

O legislador procurou tornar o terreno da participação social em comunhão conjugal menos revoltado, posicionando-se sobre a questão da qualidade de sócio neste tipo de participação. O **Art. 8.º, n.º2** do **CSC** veio esclarecer que quando a participação social pertence aos dois cônjuges, “*será considerado como sócio, nas relações com a sociedade, aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade*” ou “*no caso de aquisição posterior ao contrato, aquele por quem a participação social tenha vindo ao casal*”. O preceito veio dar resposta à situação de incerteza que a questão suscitava. Porém, não nos parece que o legislador tenha aderido à tese da incomunicabilidade da qualidade de sócio nas sociedades de pessoas propugnada por FERRER CORREIA, pois a solução legislativa não passou pela distinção entre o valor patrimonial da participação e a qualidade de sócio. O legislador trouxe um critério inovador para determinar qual o cônjuge actuante na vida da sociedade e fê-lo transversalmente para todos os tipos societários, sem tratar a questão de forma diferente consoante estivéssemos perante sociedades fechadas ou sociedades abertas.

6- Fundamentais na querela em torno da qualidade de sócio, foram dois pareceres datados de 1988 e 1989, em razão de um litígio que versava sobre uma cessão de quotas. No caso em litígio, procurava-se saber se um dos cônjuges seria ou não considerado estranho à sociedade. Em Março de 1998, FERRER CORREIA veio afirmar que o cônjuge seria estranho à sociedade, já que, “*(...) a quota entrou na comunhão – mas apenas como valor, não como síntese ou fonte de direitos e deveres corporativos, não como título de socialidade. Ao cônjuge do sócio não competem mais direitos do que os que se reconhecem ao associado à quota*”. Em sentido oposto, RAÚL VENTURA em parecer de Janeiro de 1989, veio defender que “*Tem a qualidade de sócio quem for titular da quota. (...) Não existem uma “parte da quota que respeite à personalidade ou à individualidade da posição social do sócio” e uma “parte económica da quota”. A quota é constituída por um complexo de direitos, poderes, obrigações, ónus, de cuja titularidade resulta a qualidade ou o estado de sócio; a quota não se fracciona em qualidade de sócio, por um lado, e poderes ou vantagens económicas, por outro lado.*”. Cfr, Correia, Ferrer, “*Colectânea de Jurisprudência, Ano XIV, Tomo IV*”, 1989, P.35 e Ventura, Raúl, “*Colectânea de Jurisprudência, Ano XIV, Tomo IV*” – 1989, P.42 e 43.

Atendendo à inconveniência de ambos os cônjuges exercerem concorrentemente funções de sócio, o legislador consagrou uma solução simples, determinando que as relações com a sociedade são validamente estabelecidas apenas pelo cônjuge “*mais próximo*” da sociedade, em virtude de ter outorgado o contrato aquisitivo da participação social ou de a participação social ter vindo ao casal por si. Apesar de o legislador se ter pronunciado, a doutrina não ficou harmoniosamente esclarecida quanto ao que o preceito quer significar.

Face ao estabelecido no **Art. 8.º, n.º2 do CSC**, existe um grupo de autores que continua a perfilhar o entendimento segundo o qual, não obstante ambos os cônjuges serem titulares da participação social, apenas a um será atribuída a qualidade de sócio. REMÉDIO MARQUES defende que “*o cônjuge do sócio ou accionista, pelo simples facto de o regime de bens lhe reconhecer a comunhão em bens adquiridos onerosamente pelo seu cônjuge (...) ou levados por este para o casamento (...) não adquire a qualidade de sócio, já que essa qualidade de sócio é sempre indissociável da pessoa do titular da respectiva participação social, sendo esta incomunicável, enquanto permanecer encabeçada na pessoa de um deles (...) o cônjuge do sócio deve ser qualificado, para a maioria dos efeitos, como um estranho ou terceiro relativamente à sociedade.*”.⁷ No mesmo sentido, refere MENEZES CORDEIRO que “*Apenas é considerado como sócio aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade, pelo que a qualidade de sócio não se comunica ao seu cônjuge...*”.⁸

7- Marques, J. P. Remédio – “*Código...*”, P. 151.

8- Cordeiro, António Menezes – “*Código das Sociedades Comerciais Anotado*”, Almedina 2012, P. 100.

Enquadram-se ainda nesta corrente doutrinal autores como ANTUNES VARELA e PINTO FURTADO. Diz-nos este último que, “*O brado “quem é titular da participação social é sócio” será muito apelativo, mas, na nossa opinião, afronta abertamente a lei.*”⁹ É neste sentido que a jurisprudência se tem maioritariamente pronunciado.¹⁰

Em sentido divergente, autores como JOSÉ MIGUEL DUARTE, RITA LOBO XAVIER e OLIVEIRA ASCENSÃO defendem que o que o **Art. 8.º, n.º2** do **CSC** quer significar é tão só que, de forma a não gerar inconvenientes no tráfego societário, apenas um dos cônjuges desempenhará funções de sócio nas relações com a sociedade, sem se retirar porém ao cônjuge afastado da vida social, a qualidade de sócio. Esclarece RITA LOBO XAVIER que não existem objecções a que a partir do momento em que a participação social ingressa no património comum do casal, ambos os cônjuges sejam considerados sócios.¹¹ JOSÉ MIGUEL DUARTE diz-nos que o “*princípio da pessoalidade da participação social se encontra no art.8.º/2 CSC, mas no que respeita às relações “do sócio com a sociedade” e não quanto à titularidade da participação social*”.¹²

9- Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto – “*Comentário...*”, P.239-241.

10- Vide, o **Ac. do STJ de 31/03/1998** (Relator : Garcia Marques), “*A “quota social” é sobretudo um direito de participação numa sociedade, não competindo ao cônjuge do sócio mais direitos do que se reconhecem ao associado à quota. A “quota social”, nos regimes de bens de casamento, só é comunicável quanto ao seu valor económico*” ; o **Ac. do STJ de 30/10/2011** (Relator : Silva Salazar), “*O cônjuge que fique com a quota passa a ser, nas relações com a sociedade, o sócio, qualidade que não se transmitirá, no domínio dessas relações, a um eventual novo cônjuge que com aquele case em regime de comunhão geral de bens*” ; o **Ac. do STJ de 29/06/2004** (Relator: Azevedo Ramos), “*Nas relações com a sociedade, só é verdadeiramente sócio o cônjuge que levou a participação ao casal, não passando o outro, nesse aspecto da vida da participação social, de uma espécie de associado à quota*”; o **Ac. do TRL de 20/03/97**, “*(...) Sendo a quota fundamentalmente um direito de participação na sociedade, abrangendo direitos, poderes e deveres sociais, tanto de cunho patrimonial como pessoal, a lei, mesmo no caso do regime da comunhão geral de bens, exceptua o conjunto de direitos e obrigações pessoais referentes à quota*”. Vide ainda, o **Ac. do STJ de 28/11/2008** (Relator: Lopes Pinho); o **Ac. do TRL de 26/04/1990** e os **Acs do TRP de 25/9/1990** e de **13/3/2000**, entre outros.

11- Xavier, Rita Lobo – “*Participação...*”, Página 996.

12- Duarte, José Miguel – “*A comunhão...*”.

Inerente à questão da qualidade de sócio e à solução encontrada pelo legislador no **Art. 8.º, n.º 2 do CSC** está a questão fundamental da delimitação dos poderes sociais que são conferidos ao cônjuge “*considerado como sócio*”. *Id est*, o legislador não clarificou o conteúdo do preceito, deixando o intérprete desamparado na tarefa de aferir quais os poderes que assistem ao cônjuge que detém esta qualidade. Será esta qualidade legitimadora do exercício de quaisquer direitos que respeitam à participação? Terá o legislador pretendido que o cônjuge que celebrou o contrato de sociedade ou o cônjuge por quem a participação social tenha vindo ao casal seja unilateralmente responsável pelo destino da participação? Não cremos que assim seja.

Na disposição normativa em análise, o legislador diz-nos que o cônjuge será considerado sócio “*nas relações com a sociedade*”.¹³ O alcance desta formulação afigurasse-nos de difícil compreensão. Na verdade, temos dificuldade em conceber que na realidade da participação social em comunhão conjugal se possam descortinar duas esferas distintas e inconfundíveis, a das relações com a sociedade e a das relações com o cônjuge. Estamos em crer que directa ou indirectamente, todas as decisões que o cônjuge possa tomar que envolvam a participação social (nas relações com a sociedade), se repercutem indelevelmente no seio da comunhão conjugal, ou seja, na esfera das relações entre os cônjuges.

Partilhamos do entendimento de que seria fortemente constrangedor para a vida da sociedade que ambos os cônjuges tivessem uma participação activa em razão de uma só participação social, compreendendo assim a preocupação e a solução a que o legislador chegou.

13- A este propósito, vide, o **Ac do STJ de 30/10/2001** (Relator: Silva Salazar), onde se manifestam dúvidas quanto à interpretação a fazer a propósito da formulação “*nas relações com a sociedade*”. O intérprete faz neste acórdão a separação dos dois círculos, “*as relações com a sociedade*” e “*as relações entre os cônjuges*” e diz que no domínio destas últimas “*não há motivo algum para que a quota não seja considerada bem comum, sem qualquer restrição, e portanto sem distinção entre a qualidade de sócio e o valor económico.*”.

Não obstante, cremos que não pode ser concedida a esta construção do “*cônjuge considerado como sócio*” uma amplitude tal que o legitime a tomar unilateralmente todas as decisões que envolvam a titularidade da participação, nomeadamente, e é aí que a questão se coloca mais intensamente, as decisões que envolvam o destino da participação.^{14 15}

Afigurasse-nos compreensível que apenas um dos cônjuges actue em “representação” da participação social de ambos, em tudo o que concerne a decisões estratégicas do foro empresarial, nomeadamente, deliberações que respeitem a opções de investimento ou desinvestimento, a deliberações que respeitem ao funcionamento logístico da sociedade, a deliberações que respeitem a opções no domínio do *Corporate Governance* da Sociedade, etc..., por ser aquele o cônjuge mais próximo da sociedade, muitas vezes o cônjuge que faz da gestão ou administração daquela participação a sua actividade profissional. Comprendemos ainda que existe um núcleo de direitos sociais que não poderão estar na disponibilidade do cônjuge que não actua nas relações com a sociedade. Referimo-nos por exemplo, ao direito à amortização voluntária da participação. Nomeadamente ao direito de exoneração do sócio, prevista no **Art.240.º** do **CSC**. Aqui, estamos perante um direito tipicamente societário que tem que ser atendido ao arrepio da protecção que o Direito da Família procura dar ao património que por ser comum é igualmente do cônjuge meeiro.

14- Ainda que minoritária, existe jurisprudência no sentido de que a formulação do **Art. 8.º, n.º2 do CSC** não deve desproteger o cônjuge não considerado sócio. Vide, o **Ac. do STJ de 19/6/2008** (Relator: Serra Baptista), em que estava em causa uma Sociedade por Quotas, “*O princípio da pessoalidade do direito do sócio, consagrado no art. 8.º, n.º 2 do CSC, procurando imunizar o ente societário das dissensões familiares, apenas respeita aos actos sociais, vigorando, quanto às relações externas, em pleno, as regras imperativas do regime patrimonial de bens. Sendo a participação social bem comum do casal, o acto do sócio que vota a deliberação de dissolução da sociedade é um acto de administração extraordinária. Proibindo o art. 1678º,nº3 do CC a prática de actos de administração extraordinária sem o consentimento do outro cônjuge, necessita o cônjuge sócio do consentimento do seu consorte para votar a deliberação de dissolução da sociedade comercial*” e o **Ac. do STJ de 29/6/2006** (Relator: Pereira da Silva), em que estava em causa uma Sociedade Anónima, “*Do vertido no art. 8º n.ºs 2 e 3 do Código das Sociedades Comerciais, ponderada a “mens legis” (...) não resulta que se tenha pretendido atribuir, ao cônjuge, “considerado como sócio”, poderes de administração, sobre a participação social comum, tão amplos como aqueles que a lei civil confere ao cônjuge administrador. (...) carece de consentimento do cônjuge que não é considerado como sócio a alienação ou oneração de participação social comum*”.

15- Demonstrando já em 1989 sensibilidade para esta questão, dizia-nos RAÚL VENTURA, a propósito do Art. 8.º, n.º2 do CSC, que “*A especialidade do preceito consiste em mandar considerar como sócio, nas relações com a sociedade, apenas um dos cônjuges. Note-se: nas relações com a sociedade; nas relações com terceiros não existe qualquer especialidade e assim, por exemplo, a alienação ou oneração da quota comum carece do consentimento de ambos*”. Cfr, “*Colectânea de Jurisprudência...*”, P.43.

Ao cônjuge meeiro não pode assistir a prerrogativa de obrigar o “*cônjuge sócio*” a gerir a participação quando essa não é a sua vontade. Não obstante, há que referir que nestas situações em que o “*cônjuge sócio*” pretende deixar de exercer funções nessa qualidade, há possibilidade de transmissão da qualidade de sócio por acordo entre os cônjuges. Se estivermos perante sociedades que admitem a transmissão da participação social (**Art. 228.º, 328.º e 469.º do CSC**) basta o acordo dos cônjuges para a transmissão operar. Se estivermos perante uma sociedade que não admita a transmissão da participação sem o seu consentimento (**Art.182.º do CSC**), a sociedade terá de se pronunciar no sentido de admitir a transmissão da qualidade de sócio entre os cônjuges. Aspecto a não descurar quando se fala em “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” é o da liberdade profissional do cônjuge que faz da gestão da participação a sua profissão. Não obstante este gerir a participação social que é de ambos, há que garantir a este cônjuge um espaço de liberdade que lhe permita sem interferências injustificadas, desempenhar as funções assumidas.

Conforme procurámos evidenciar *supra*, compreendemos portanto que há espaços no domínio da gestão da participação social comum em que o “*cônjuge não considerado sócio*” não deverá intervir. Todavia, teremos mais dificuldade em perceber que em razão de ter celebrado o contrato de sociedade ou acto posterior que veio trazer a participação social à comunhão conjugal, o “*cônjuge sócio*” adquira, pela sua qualidade de sócio nas relações com a sociedade nos termos do **Art.8.º,n.º2 do CSC**, a legitimidade para alienar a participação social de ambos. Participação que à luz dos princípios fundamentais de que é imbuído o Direito Matrimonial, adveio à comunhão conjugal em razão do esforço e labor não apenas do cônjuge que celebrou tais actos que redundaram na aquisição da participação social, mas do esforço e labor de ambos os cônjuges, ainda que a contribuição de cada um deles tenha acontecido em moldes diferentes.

À margem destas situações limite, encontram-se ainda algumas situações de fronteira. Se nos parece claro que deliberações como as que enunciámos *supra*, referentes a opções do foro estratégico, opções do foro organizativo da sociedade, etc, contendam apenas eventualmente com o valor da participação social na comunhão conjugal, e que deliberações que respeitem à alienação da participação contendam

fortemente com o valor da participação para a comunhão conjugal, existem outras situações em que o impacto na comunhão conjugal não é assim tão linear. Pensamos nomeadamente em deliberações de aumento de capital social (**Art.87.º** e ss do **CSC**) que impliquem uma desvalorização da participação caso o sócio não acompanhe o aumento de capital, vindo a sua participação diluída no seio do montante que agora representa o valor da sociedade.

Fundamentalmente, pretendemos chamar a atenção para a pouca cautela do legislador na matéria em análise. Bem sabemos que o poder conferido ao “*cônjuge considerado sócio*” nos termos do **Art.8.º, n.º2** do **CSC** será sempre vinculado, já que, a qualidade de cônjuge lhe imputa especiais deveres em razão do matrimónio, nomeadamente, a prossecução do interesse familiar no momento da administração dos bens comuns, onde se integrará a comunhão conjugal. Ainda assim, estamos em crer que ao ter recorrido a uma formulação em moldes tão genéricos e imprecisos, o legislador abriu a porta a que se faça uma interpretação tão ampla do conteúdo do **Art. 8.º, n.º2** do **CSC**, que pode acabar por afrontar o regime de administração de bens que o Código Civil impõe, acabando por legitimar o “*cônjuge considerado como sócio*” a tomar unilateralmente todas as decisões que respeitam aos destinos da participação comum. Como facilmente se antevê, uma interpretação nestes moldes acaba por desproteger o outro cônjuge, aquele que o artigo não elege para efeitos de qualidade de sócio mas que não deixa de ser titular da participação nos mesmos termos. Abrir a porta a este tipo de situações redundará numa afronta à *ratio* que subjaz ao instituto da comunhão conjugal, a de que no caso da comunhão geral, *o que é de um, é de ambos* e no caso da comunhão de adquiridos a de que, *esforços comuns, conduzem a bens e proveitos comuns*.

Na análise do **Art.8.º,n.º2** do **CSC** há ainda um aspecto que não podemos descurar, o da transversalidade da sua aplicação. Conforme vimos *supra*, antes da entrada em vigor do **Art.8.º,n.º2** do **CSC**, os autores discutiam se o tratamento a dar à questão da “*Disposição Participação Social em Comunhão Conjugal*” deveria ser diferente consoante o tipo de sociedade em causa. Indo a generalidade da doutrina e jurisprudência no sentido de que, no domínio das sociedades fechadas a questão era mais sensível e que nestas, mais dificilmente se poderia admitir a intervenção do outro

cônjuge. Não obstante, quando o legislador se pronunciou a propósito da matéria fê-lo transversalmente, *id est*, adoptou a mesma solução legal para todos os tipos de sociedades.

Podem equacionar-se a partir desta disposição dois cenários. O de que o legislador quis de facto consagrar uma solução transversal a todos os tipos societários, ou que o legislador pretendia circunscrever o âmbito do **Art.8.º,n.º2 do CSC** às sociedades mais fechadas e que o não fez por lapso. Sob tal aspecto não nos pronunciaremos. Todavia, pareceu-nos pertinente chamar à atenção para esta circunstância, na medida em que, não ignoramos que o problema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” assume contornos muito diferentes consoante estejamos perante sociedades de matriz mais fechada (que colocam especiais exigências no momento da transmissão da participação social) ou mais aberta (onde não se verificam constringências à transmissibilidade das participações). Assim sendo, admite-se mais facilmente o afastamento do cônjuge não sócio da vida da sociedade nas primeiras, do que nas segundas.

Também no que respeita a um eventual controlo no momento da disposição da participação social pelo sócio eleito nos termos do **Art.8.º,n.º2 do CSC**, a situação ganha contornos diferentes consoante estejamos perante sociedades mais fechadas cujas participações assumem a natureza de quotas, ou sociedades mais abertas cujas participações assumem a natureza de acções. O **Art.3.º,n.º1 do Código do Registo Comercial**, nas suas alíneas **c)** e **i)** sujeita a registo (respectivamente), “*a transmissão de quotas de sociedades por quotas, bem como de partes sociais de sócios comanditários de sociedades em comandita simples*” e “*a amortização de quotas e exclusão e exoneração de sócios de sociedades por quotas*”. Já a propósito das acções, o artigo não impõe exigências registrais no que respeita à sua transmissão. Daí que seja mais fácil controlar se a alienação da participação foi feita com o consentimento do outro cônjuge nas sociedades por quotas (por essa alienação estar sujeita a registo), do que nas sociedades anónimas em que o registo não é exigido. Tal controlo revela-se exponencialmente mais difícil quando estamos no âmbito de sociedades anónimas abertas, cuja transmissão se rege pelo **Código dos Valores Mobiliários** (doravante, CVM). Neste tipo de sociedades as acções podem ser, nos termos do **Art.46.º do CVM**,

escriturais ou tituladas “*consoante sejam representadas por registos em conta ou por documento em papel*”. Podem ainda ser, nos termos do **Art.52.º do CVM**, nominativas ou ao portador “*conforme o emitente tenha ou não a faculdade de conhecer a todo o tempo a identidade dos titulares*”. Assim sendo, facilmente se conclui que no domínio das acções ao portador, pertença da comunhão conjugal, se torna extremamente difícil assegurar ou sequer controlar que o cônjuge que administra tais participações só disponha das mesmas com a autorização do outro cônjuge. Já quanto às acções nominativas cujo procedimento de registo vem regulado na **Portaria n.º 290/2000 de 25 de Maio**, bem como nos **Arts 43.º, 44.º e 61.º** e ss do **CVM**, tal controlo não se revelando tão difícil, por ser possível conhecer o titular da participação, sabendo se o mesmo se encontra sujeito ou não a um regime matrimonial de comunhão e por conseguinte conhecer se há necessidade ou não de intervenção do outro cônjuge, o controlo de tais situações permanece extremamente difícil. Na medida em que, no momento da transmissão o legislador não impõe a intervenção do outro cônjuge, só podendo este reagir quanto a uma eventual transmissão de acções (de que pela comunhão também é titular) *a posteriori*.

Aludimos brevemente a estes aspectos, de forma a demonstrar que não ignoramos que o tratamento do tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” assume diferentes especificidades consoante o tipo de sociedade comercial e participação em causa. Não obstante, estamos em crer que seja qual for a especificidade da participação em causa e a dinâmica da sociedade em causa, o problema do cônjuge não considerado sócio mantém-se. A este cônjuge interessa que independentemente do tipo de participação em causa, ele seja parte no momento de decidir acerca da disposição daquela participação, que é património seu.

2.6 – A Prática Notarial

Um dos motivos pelos quais a escolha do tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” se revelou imediata teve que ver com o facto de ser uma questão com incidência no quotidiano jurídico, *id est*, na vida jurídica prática. Tive o privilégio de tomar contacto com o meio da advocacia durante o período de investigação e escrita da presente dissertação, em virtude do estágio de advocacia que iniciei. Como tal, tive a oportunidade de durante o estágio de advocacia trabalhar com advogados a quem fui pedindo esclarecimentos no tocante à necessidade ou não da autorização de ambos os cônjuges quando estavam em causa actos de disposição de participações sociais comum. As respostas convergiram. Fui ouvindo que a prática jurídica ia no sentido de exigir a assinatura de ambos os cônjuges quando estivessem em causa este tipo de actos. Todavia, quando perguntava qual o fundamento jurídico para essa prática, uns respondiam que se tratava de um requisito de obediência ao regime imperativo de administração de bens comuns consagrado no Código Civil, outros diziam-me que se tratava de uma atitude meramente prudencial, não de uma conduta legalmente imposta. Ao longo destas discussões fui-me apercebendo que o **Artigo 8.º, n.º2 do CSC** acabava por ser desconsiderado no momento de decidir se seria necessária ou não a intervenção do outro cônjuge, para actos respeitantes à disposição da participação social comum.

Atendendo a tal realidade fáctica, decidi investigar em que termos se desenvolve a prática notarial para este tipo de actos. Durante tal investigação, deparei-me com um recurso hierárquico interposto da decisão de um Conservador, para o Conselho Directivo do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P ¹, que versava precisamente sobre um caso de cessão de quota sem o consentimento do cônjuge cedente. Da análise do recurso hierárquico em causa retira-se que no plano notarial, o terreno é igualmente pantanoso no que respeita a saber se será necessária ou não a intervenção de ambos os cônjuges para dispor de participações sociais comuns. Passamos a explicitar.

1 – O Recurso Hierárquico que analisamos respeita ao Proc.º n.º Co. 35/2007DSJ-CT.

Estava em causa uma Sociedade por Quotas, constituída por dois sócios, ambos casados no regime da comunhão de adquiridos. Na sequência de apresentação para esse efeito, efectuou-se a inscrição da cessão da quota detida por um dos sócios a favor da sociedade. A cessão foi registada como provisória, por falta de consentimento da sociedade para a cessão e falta de consentimento do cônjuge do sócio cedente. O Conservador veio posteriormente proferir despacho informativo em que, sem decidir a questão de fundo, tece alguns comentários à questão da legitimidade para alienação de quotas sociais comuns, referindo que “(...) *para uns, esta cessão se enquadra no n.º2 do artigo 1682 do Código Civil, segundo o qual cada um dos cônjuges tem direito a alienar os móveis próprios ou comuns de que tenha a administração, enquanto que outros sustentam o contrário*”. Com este despacho, o Conservador admite que a prática das Conservatórias do Registo Comercial a respeito desta matéria não é uniforme, formulando a necessidade de se fixar um entendimento sobre “ *a interpretação do disposto no artigo 1682.º, n.º2, do Código Civil, que nos diz que cada cônjuge tem legitimidade para alienar ou onerar os móveis de que tenha a administração, e a respectiva aplicabilidade em matéria de transmissão de participações sociais pelo cônjuge a favor do qual esta se mostra registada*”.

Ao longo do recurso hierárquico é feito um excuro em torno das principais questões que se colocam relativamente à participação social em comunhão conjugal, nomeadamente a colisão de interesses entre o Direito da Família e o Direito Societário e o confronto entre a disciplina dos **Arts 1678.º e 1682.º do CC** e o **Art. 8.º, n.º2 do CSC**.

Reproduzem-se as teses de ANTÓNIO CAEIRO, OLIVEIRA ASCENSÃO, RITA LOBO XAVIER², JOÃO LABAREDA entre outros autores, acabando por se decidir em sentido contrário ao entendimento anterior.³ Segue-se a linha de pensamento dos autores que interpretam o **Art.8.º, n.º2** do CSC no sentido de não ser necessário o consentimento do “*cônjuge não sócio*” para dispor da participação. Nomeadamente JOÃO LABAREDA que defende a “*dispensa do consentimento do cônjuge do cedente para a validade plena da alienação ou oneração de participação social comum*”. Entende-se que a participação social (no caso, a quota), deve ser considerada, sem mais, como bem móvel e estar sujeita à aplicação do **Art. 1682.º, n.º 3** do CC, que estabelece que estando em causa um acto de administração ordinária, o cônjuge que administra o bem móvel, tem legitimidade para o alienar e onerar.

2- RITA LOBO XAVIER, que defende a necessidade de autorização do cônjuge não considerado sócio para actos de disposição da participação social, diz-nos a este propósito que, “*Na prática, o cônjuge “considerado como sócio” tem sido admitido a agir sem o consentimento do outro (embora continue a ser comum a exigência notarial do consentimento do cônjuge do sócio para a cessão de quotas)*”. Cfr, Xavier, Rita Lobo, “*Participação...*”, P.1002.

A mesma autora, ainda a propósito da matéria do registo de actos de disposição de participações sociais comuns, faz referência a uma recomendação dos Serviços de Inspecção da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, onde se lê que, “*nas escrituras de dissolução das sociedades por quotas, da qual façam parte como sócios pessoa ou pessoas casadas segundo os regimes de comunhão geral ou de comunhão de adquiridos, o ou os respectivos cônjuges terão que dar o seu consentimento, já que a dissolução não é um acto de administração ordinária, mas sim um acto que expressamente depende do consentimento de ambos os cônjuges*”. Pretende a autora chamar a atenção para a exigência do consentimento do outro cônjuge, como forma de tutela do mesmo, em todos os actos de respeito ao destino da participação. Cfr, Xavier, Rita Lobo, “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro*”, in, “*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento, Vol. XXXVIII*”, Coimbra, P.102.

3- Manifestado no proc.º n.º 66/92, onde se lia que, “*(...) de acordo com o disposto nos artigos 1682.º e 1678.º do Código Civil, a alienação de participações sociais comuns cuja administração (...) pertença aos dois cônjuges carece do consentimento de ambos, visto tratar-se de um acto de administração extraordinária, pois que altera a própria substância do património comum*”.

Também neste sentido, se tinha já pronunciado o Exmo. Director-Geral a 4 de Outubro de 1980, “*a cessão de quotas sociais carece do consentimento de ambos os cônjuges se entre eles vigorar o regime da comunhão geral ou da comunhão de adquiridos, tendo em conta o disposto nos artigos 1678.º e 1682.º do Código Civil*”. O mesmo entendimento tinha sido expresso pela Associação Portuguesa de Notários, no Boletim n.º45, de 15 de Dezembro de 1980.

Não obstante, no recurso hierárquico em análise, faz-se o reparo de que “*a falta de consentimento, quando necessário, não é, porém, impeditiva da celebração do acto, por o acto ser simplesmente anulável, mas deve ser feita a advertência prevista no n.º 2 do artigo 191.º (actual n.º 2 do artigo 174.º do Código do Notariado)*” (DL 125/2013, 30 de Agosto).

O entendimento do recurso é o de que o acto de cessão da quota é um acto de administração ordinária (o que temos dificuldade em conceber, atendendo ao impacto que tal acto tem no património conjugal) e, como tal, que a participação social deve receber o tratamento próprio dos bens comuns móveis (sem necessidade de atentar na sua especial e complexa natureza, muito distinta da de um qualquer bem móvel como um carro ou uma peça de arte, e ignorando o feixe de direitos e obrigações sociais que lhe são inerentes) não havendo fundamento para afastar ou limitar as regras gerais sobre alienação e oneração de bens móveis. Referem-se ainda outros argumentos. Nomeadamente ao da formulação utilizada pelo legislador no **Art. 8.º, n.º3 do CSC**. Acolhendo este argumento, diz-nos JOÃO LABAREDA⁴ que o cônjuge não sócio só estará legitimado a exercer funções sociais nos casos evidenciados no **Art.8.º,n.º3 do CSC**, *id est*, quando o cônjuge eleito para os efeitos do **Art. 8.º, n.º2 do CSC** se encontre “*impossibilitado, por qualquer causa*” ou em caso de morte do mesmo. Utiliza-se ainda o argumento de que a participação social é um bem móvel sem especial complexidade a atender e que como tal, quanto à sua alienação e oneração, está sujeito à disciplina dos bens móveis comuns.

Em *suma*, o Conselho Técnico e por acto homologatório, o Exmo. Senhor Presidente do Instituto dos Registos e Notariados, vieram pronunciar-se no sentido de que, “*a alienação ou oneração das participações sociais comuns pelo cônjuge que tem sobre elas o poder exclusivo de administração, não carece do consentimento do seu consorte para a plena validade do acto*”.

Como tivemos oportunidade de referir inicialmente, trouxemos à colação este recurso hierárquico como elemento demonstrativo de que o problema da disposição da participação social em comunhão conjugal é um problema real no quotidiano jurídico. Conforme pudemos observar, os entendimentos divergem não só doutrinal e jurisprudencialmente, mas também na prática notarial.

4- Vide, Labareda, João, “*Direito..*”, P.215 e ss.

Creemos ser prejudicial ao tráfego jurídico que aspectos tão simples mas simultaneamente cruciais, como o é a disposição de uma participação social que pertence a dois cônjuges, não terem uma resposta uniforme e inequívoca por parte das entidades que procedem ao seu registo, *id est*, à manifestação da sua existência jurídica. Tememos que, face ao diferente entendimento que existe entre Conservadores, os cedentes de participações sociais passem a procurar registar os actos de alienação e oneração de participações sociais nas Conservatórias de Registo Comercial que lhes providenciem o tratamento mais favorável, ou seja, a possibilidade de alienação ou oneração da participação sem necessidade da intervenção do seu cônjuge. Tal realidade afrontará princípios tão fundamentais como o da segurança jurídica e redundará numa desprotecção gravosa para o cônjuge que poderá ficar arredado do registo de um negócio que poderá afrontar um bem de que é titular.

Bem sabemos que actualmente o registo de quaisquer actos relativos à alienação e oneração de bens sociais pode ser feito pela internet através da plataforma “*empresa na hora*”. Tal realidade revela-se ainda mais preocupante, na medida em que, por esta via, o registo se faz por depósito, sem que haja qualquer controlo de legalidade pelo Conservador. Assim sendo, “*é da responsabilidade da própria sociedade a verificação da legalidade dos factos relativos às participações sociais, a regularidade da respectiva titulação, bem como eventuais danos aos titulares de direitos sobre as quotas ou a terceiros*”.⁵

Estamos em crer que pôr nas mãos da sociedade o controlo da legalidade da disposição da participação e por conseguinte o controlo do respeito pelas regras gerais da administração de bens dos cônjuges, não se afigura de todo a solução preferível.⁶

5- Excerto informativo retirado do sítio: http://www.portaldaempresa.pt/CVE/pt/LojaEmpresa/PaginasEstaticas/APS_Cessao.

6- A propósito do registo de participações sociais comuns, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, refere que a questão se coloca de forma diferente consoante estejamos ou não no âmbito do **Artigo 8.º, n.º2 do CSC**. Ou seja, “*Sempre que um dos cônjuges, casados em regime de comunhão geral ou de adquiridos, adquire uma participação social (...) podem intervir ambos os cônjuges na aquisição, seja ela originária (...) ou superveniente (...) ou apenas um deles; mas a respectiva inscrição no registo comercial deve ser feita em nome de ambos os cônjuges. Porém, quando a aquisição for informal, como sucede na transmissão de acções ao portador tituladas não depositadas, ou na transmissão de acções em mercado secundário, pode intervir como adquirente apenas um dos cônjuges, e é assim que sucede normalmente. As participações sociais assim adquiridas não deixam de integrar a comunhão conjugal, embora aparentemente na titularidade do cônjuge que interveio na sua aquisição.*”. Vide, Vasconcelos, Pedro de Pais, “*A Participação...*”, Almedina, 2005, P.354.

III – Conclusão

Chegamos aqui com a angústia premente de muito ter ficado por referir e explicar.

Fundamentalmente o tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” revela-se desafiante por convocar ramos do Direito que bebem de princípios dificilmente conciliáveis, quando não mesmo antagónicos.

A questão da necessidade ou não de autorização de ambos os cônjuges para a Disposição da Participação Social gravita em torno de dois pólos fundamentais: o pólo societário que procura impedir a ingerência na sociedade do cônjuge que não é considerado sócio e o pólo do direito familiar, que procura repelir o **Art.8.º,n.º2** do **CSC** enquanto elemento legitimador para a disposição de participações sociais comuns por apenas um dos cônjuges.

Passámos estes últimos meses no limbo. Percepcionamos a necessidade de uma norma como o **Art.8.º, n.º2** do **CSC**. Conjecturamos as dificuldades que adviriam para uma sociedade comercial se o legislador ao invés de decidir que apenas a um dos cônjuges pertence a qualidade de sócio, decidisse que ambos teriam legitimidade para o pleno exercício dos direitos sociais subjacentes à participação. Compreendemos tais dificuldades ainda mais intensamente no domínio das sociedades de feição personalística. Acreditamos ser excessivamente oneroso, especialmente para estas sociedades mas para todas as sociedades comerciais em geral, ver em razão do matrimónio de um sócio, uma outra pessoa, uma terceira pessoa, cuja integração não foi consentida pela sociedade, a intervir nos destinos da sociedade. Como tal, compreendemos que quando estamos perante uma participação social que ingressou na comunhão em razão de um só cônjuge, o outro cônjuge não deva estar legitimado a exercer todos os direitos sociais inerentes à participação. Somos sensíveis à inviabilidade de conferir a ambos os cônjuges direitos como o direito de votar nas assembleias gerais, o direito de ser eleito para funções de gestor ou administrador da sociedade, ou mesmo o direito de fiscalizar a gestão ou administração levada a cabo por outros sócios. Até porque, em correlação com o exercício de direitos sociais, existe um

grupo de deveres sociais como o dever de lealdade, colaboração, entre outros, para os quais o “*cônjuge do sócio*” teria de estar sensibilizado, o quem nem sempre acontece. Assente tal premissa, o problema coloca-se quando tentamos depurar os direitos sociais que deverão ser apenas exercidos por um cônjuge, daqueles que por terem impacto na comunhão conjugal deverão exigir o consentimento de ambos os cônjuges. Tal revela-se uma tarefa inglória. Conforme tivemos oportunidade de referir, se se pode admitir que haja fundamento para exigir a intervenção de ambos os cônjuges perante uma deliberação que vise a alienação da participação, o fundamento já será mais duvidoso se estivermos perante uma deliberação que vise o aumento do capital social, que poderá implicar a diminuição do valor da participação. Dito isto, cremos que a solução para o problema não passa pela intromissão do cônjuge não eleito como sócio nos termos do **Art.8.º,nº 2 CSC**, na vida societária.

Dissemos compreender as implicações negativas resultantes da intervenção de dois cônjuges na vida societária, em razão de uma só participação (recordemos que não estamos no campo de aplicação do regime da contitularidade, em que ambos os cônjuges exercem os seus direitos através de um só representante). Não obstante, reconhecemos igualmente os efeitos negativos resultantes da atribuição da qualidade de sócio a apenas um dos cônjuges, conferindo-lhe poderes para dispor da participação social por si só.

Creio que quando nos debatemos com uma questão jurídica que nos divide, devemos procurar seguir a solução mais sensata, porque é no senso que está o Direito. E neste caso tão controverso da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*”, o bom senso diz-nos que a lei não pode conferir ao “*cônjuge considerado sócio*” a administração exclusiva e unilateral da participação social. A lei não pode permitir que o cônjuge a quem não é atribuída a qualidade de sócio veja a sua situação patrimonial flagrantemente comprometida. Admitir tal estado de coisas seria admitir a prevalência do Direito Societário sobre o Direito da Família, exclusivamente com base em argumentos económicos.

Não somos indiferentes ao facto de a questão aqui discutida ganhar contornos diferentes consoante estejamos perante uma sociedade de tipo mais aberto ou mais fechado, ou consoante estejamos perante participações tituladas e facilmente

transmissíveis, ou quotas. Não obstante, cremos que a solução para o problema da disposição da participação social comum deveria ser transversal a todas estas situações porque em todas elas está em causa a preservação do património conjugal.

Não cremos que a actuação do cônjuge não sócio deva acontecer “*nas relações com a sociedade*” no momento da aprovação da deliberação, mas sempre no acto que concretiza essa deliberação. No caso das quotas, cuja cessão está sujeita a registo e é publicitada na certidão permanente da sociedade, facilmente requerida *on-line*, cremos que o legislador deveria intervir no sentido de exigir sempre o consentimento do cônjuge não considerado sócio no momento do registo, através da inclusão de um número no **Art.3.º do Código do Registo Comercial (DL n.º 403/86, de 3 de Dezembro, alterado pelo DL 250/2012, de 23 de Novembro)** que consagrasse tal imposição. Desta forma acabar-se-ia com o actual estado de coisas em que existem registos de onde consta o consentimento do “*cônjuge não sócio*” e outros em que o mesmo não foi exigido, bem como com a desorientação dos conservadores que face à omissão legal, acabam por agir diferentemente.

Este objectivo de controlo da transmissão de participações sociais comuns torna-se mais difícil quando estamos perante acções tituladas nominativas (das quais consta o nome do titular) e ainda mais difícil quando se trata de acções tituladas ao portador (cuja transmissão se opera por mera transferência do título, não sendo possível descortinar quem é o seu titular). No que respeita a este tipo de participações, cremos não ser possível sugerir meios de controlo que previnam a disposição da participação social por um dos cônjuges sem o consentimento do outro. Neste campo só a boa administração da justiça poderá actuar, censurando eficazmente situações em que a disposição da participação social consubstancia um acto ilícito de dissipação do património conjugal por um dos cônjuges.

A conclusão incontornável a que chegamos findo este estudo é a de que ao tema da “*Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*” não servem respostas padrão, são inúmeros e complexos os pontos de vista a atender, sem nunca se poder perder de vista o sopesamento dos dois interesses envolvidos na querela: a protecção do tráfego societário e a protecção do património conjugal.

De todo este estudo retira-se que a interpretação e aplicação dos dispositivos legais do foro empresarial não podem ser feitas cegamente à luz dos interesses do mercado, perdendo de vista os mais fundamentais princípios de direito material em que assenta o nosso sistema jurídico. Por outro lado, retira-se que a dinâmica societária não pode ser posta em causa por eventuais querelas juridicamente infundadas do foro conjugal, que ponham em causa o bom e regular funcionamento da sociedade.

O *iter* que percorremos durante a análise deste tema revelou-se árduo e intenso mas sempre manifestamente recompensador. A divergência dogmática e jurisprudencial, nacional e estrangeira, de entendimentos que tão fortemente se sente nesta matéria revelou-se abismal. A curiosidade, o espanto, o espírito crítico e fundamentalmente a aprendizagem que guardamos depois da feitura deste estudo, revelaram-se absolutamente preciosos. As incessantes perguntas e dúvidas, essas permanecem. Cremos mesmo que vieram para ficar.

Bibliografia

Nacional:

- **Abreu, Manuel de Coutinho**, “*Curso de Direito Comercial, Vol. II – Direito das Sociedades*”, 3ª ed, Almedina, 2009
- **Ascensão, Oliveira**, “*Direito Comercial, Vol. IV – Sociedades Comerciais*”, Lisboa, 1993
- **Andrade, Manuel de**, “*Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, reimpressão*”, Coimbra, 1992.
- **Caeiro, António**, “*Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas*” - “*Temas de Direito Comercial*”, Almedina, Coimbra, 1986
- **Coelho, Maria Ângela**, “*Ónus da impugnação especificada; sociedade de cônjuges e validade das transmissões de partes sociais a ela conducentes*”, separata da “*Ver. Dir. Est. Soc.*”, 10/11, 1984/1985
- **Coelho Pereira Francisco e Oliveira, Guilherme**, “*Introdução, Direito Matrimonial*”, 3ª Ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2003
- **Cordeiro, António Menezes**, “*Código das Sociedades Comerciais Anotado*”, Almedina, 2012
- **Correia, António de Arruda Ferrer**, “*Sociedade por quotas, cessão de quotas a meeiro de sócio*” - “*Colectânea de Jurisprudência*”, Ano XIV, Tomo IX, 1989
- **Correia, Luís Brito**, “*Direito Comercial – Sociedades Comerciais*”, AAFDL, Lisboa, 1989

- **Cunha, Paulo Olavo**, “*Direito das Sociedades Comerciais*”, 5ª Ed, Almedina
- **Dias, Cristina M.A.**, “*Algumas reflexões em torno da cessão de quotas entre cônjuges*” – “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*”, Vol. I Coimbra Editora, 2009.
- **Duarte, José Miguel**, “*A comunhão dos cônjuges em participação social*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2005, Ano 65, Vol. II, Setembro 2005.
- **Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto**, “*Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*”, Almedina, 2003
- **Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto**, “*Curso de Direito das Sociedades*”, 5ª Ed revista e actualizada, Almedina, 2005.
- **Gonçalves, Luís da Cunha**, “*Tratado de Direito Civil, Vol. VII*”, Coimbra Editora, 1934.
- **Labareda, João**, “*Direito Societário Português – Algumas questões*”, Quid Juris?, Lisboa, 1998
- **Lima, Pires de e Varela, João de Matos Antunes** “*Código Civil anotado, Vol. IV*”, 2ª ed., Coimbra, 1992
- **Marques, J. P. Remédio**, “*Código das Sociedades Comerciais Anotado, Volume I*”, sob a coordenação de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Almedina, 2010
- **Martins, Alexandre Soveral**, “*Contitularidade de participações sociais: algumas notas*”, in, “*Direito das Sociedades em Revista*”, Março, Ano 2, Vol. 5, Semestral, Almedina, 2011

- **Santo, João Espírito**, “*Sociedade e cônjuges*” – “*Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*”, Lex, 1995
- **Torres, Carlos Maria Pinheiro**: “*O direito à informação nas sociedades comerciais*”, Almedina, Coimbra, 1998
- **Varela, João de Matos Antunes**, “*Direito da Família*”, 5ª Ed., Livraria Petrony, 1999
- **Varela, João de Matos e Bezerra, J. Miguel e Nora, Sampaio**, “*Manual de Processo Civil*”, 2ª Ed., Coimbra Editora, 1984
- **Vasconcelos, Pedro de Pais**: “*A participação social nas sociedades comerciais*”, Almedina, 2005
- **Ventura, Raúl**, “*Cessão de quota a meeiro do sócio*” - “*Colectânea de Jurisprudência*”, Ano XIV, Tomo IX, 1989
- **Ventura, Raúl**, “*Compropriedade da quota*” - “*Scientia Iurídica*” – XV, 1966
- **Ventura, Raúl**, “*Associação à quota*” - “*Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*”, 1968
- **Xavier, M^a Rita Lobo**, “*Participação Social em Sociedade por Quotas integrada na comunhão conjugal e tutela dos direitos do cônjuge e do ex-cônjuge do “sócio”*” – “*Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. III*”, Vária, Coimbra Editora 2007
- **Xavier, M^a Rita Lobo**, “*Sociedades entre cônjuges*” - “*Revista de Direito de Estudos Sociais*”, Janeiro-Dezembro, 1993 ano XXXV, n.º 1/2/3/4

- **Xavier, M^a Rita Lobo**, “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” - Separata do BFDC, XXXVIII, Suplemento, Coimbra, 1993

Estrangeira:

- **Colomer, André**, “*Droit civil, Régimes Matrimoniaux*”, huitième édition, Editions Litec, 1997
- **Corsi, Francesco**, “*Il Regime patrimoniale della famiglia II*” – “*Le convenzioni matrimoniali famiglia e impresa*”, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1984
- **Galgano, Francesco**, “*Diritto commerciale*”, 3^a ed, Bologna, Zanichelli, 1987
- **Galgano, Francesco**, “*Commentario compatto al código civile*”, Terda Edizione, CasaEditriceLaTribuna
- **Galgano, Francesco**, “*Diritto Commerciale - Le società*”, Tredicesima edizione, Zanichelli Bologna, 2003.
- **Galgano, Francesco**, “*Diritto civile e commerciale*” – “*volume quatro – la famiglia le sucessioni la tutela dei diritti il fallimento*”, Padova, 1990
- **Gandra, Cristiane Giuriatti**, “*Partilha de quotas de sociedade limitada em virtude de dissolução de sociedade conjugal*”, Nova Lima, Faculdade de Direito Milton Campos, 2006
- **Michel, Hubert**, “*Le statut de partes et actions de société au regard des régimes matrimoniaux - Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*” – “*Actes de la 4^a journée d'études juridiques Jean Reaul*”, Academia Bruylant, Bruxelles, 1996

- **Rodriguez-Cano, Rodrigo Bercovitz**, “*Comentario al código civil*”, 3ª edición, Thomson Reuters, 2009
- **Scotti Raffaella**, “*Comunione legale e partecipazioni societarie*”, Università degli studi di Napoli Federico III, Facoltà di Economia, 2006.
- **Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi Alberto**, “*Commentario al diritto italiano della famiglia*”, Milano, CEDAM, 1992
- **Cian, Giorgio e Trabucchi Alberto**, “*Commentario breve al codice civile. Complemento giurisprudenziale*”, 6ª Edizione, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003
- **Rousseau, Lorette**, “*Les cession entre époux de parts sociales et d’actions - Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*” – “*Actes de la 4ª journée d’études juridiques Jean Reaul*”, Academia Bruylant, Bruxelles, 1996

Artigos de fonte on-line :

- **Piccolo, Antonio**: “*Comunione legale e partecipazioni sociali*”
<http://www.filodiritto.com/comunione-legale-e-partecipazioni-sociali/#.UnEX2VOuo26>
- **Minussi, Daniele**: “*Società e comunione legale dei beni*”
http://www.e-glossa.it/wiki/societ%C3%A0_e_comunione_legale_dei_beni.aspx
- **Prascina, Emanuella**: “*L’acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale tra i coniugi*”
<http://officinadeldiritto.blogspot.pt/2010/06/lacquisto-di-partecipazioni-sociali-in.html>
- **Stoppioni, Luca**: “*Partecipazioni sociali e comunione legale*”

[http://www.utilla.it/BancaDati/Partecipazioni sociali e comunione legale-S1LB0010000051-Utet.aspx](http://www.utilla.it/BancaDati/Partecipazioni_sociali_e_comunione_legale-S1LB0010000051-Utet.aspx)

[http://www.fedoa.unina.it/2805/1/Scotti Diritto Privato dell Economia.pdf](http://www.fedoa.unina.it/2805/1/Scotti_Diritto_Privato_dell_Economia.pdf)

- **Sabatini, Saverio:** *“La comunione legale tra coniugi nell’azienda e nelle società. Parte 2. ”*

<http://www.setupimpresa.it/sp/it/articolo/la-comunione-legale-tra-coniugi-nellazienda-e-nelle-societa-parte-2.3sp>

- <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2007/p-r-co-35-2007dsj-ct/downloadFile/file/prco035-2007.pdf?nocache=1319036820.96>

Jurisprudência

- **Supremo Tribunal de Justiça**

- **31/03/1998**, Rel : Garcia Marques
- **28/11/2000**, Rel : Lopes Pinto
- **30/10/2001**, Rel : Silva Salazar
- **29/06/2004**, Rel: Azevedo Ramos
- **14/03/2006**, Rel : Bettencourt de Faria
- **29/06/2006**, Rel : Pereira da Silva
- **19/06/2008**, Rel : Serra Baptista
- **18/11/2008**, Rel : Moreira Camilo

- **Tribunal da Relação de Lisboa**

- **26/04/1990**
- **20/03/1997**
- **13/12/2000**

- **Tribunal da Relação do Porto**

- **25/09/1990**

- **10/05/1993**

- **13/03/2000**

- **07/12/2005**

- **Tribunal da Relação de Évora**

- **08/10/1992**