

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO

A AQUISIÇÃO DE BENS A ACIONISTAS

Por: Ana Cristina Teixeira Silva Santos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios

Orientador: Professor Doutor Armando Manuel Triunfante

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Porto, outubro de 2016



Aos meus pais, a quem tudo devo



“Everything seems impossible until it’s done.”

Nelson Mandela



Agradecimentos

Aos meus pais, por todo o acompanhamento e ajuda que me têm dado ao longo de toda a minha formação pessoal e académica. Sem eles nada seria possível.

Ao Pedro e ao João, por toda a paciência, carinho e apoio.

À Dona Emília, pela companhia.

À minha patrona, Dra. Cláudia da Silva Fonseca, pela compreensão.

Ao meu orientador, Dr. Armando Manuel Triunfante, por toda a disponibilidade e conselhos sábios e pertinentes.

Resumo

A presente dissertação tem como tema a Aquisição de Bens a Acionistas, sendo como principal objetivo perceber o funcionamento e limitações deste instituto, comparando-o com outros ordenamentos jurídicos societários que nos são próximos, nomeadamente, o espanhol, o italiano, o francês e o alemão.

A obrigação de entrada é uma das principais obrigações dos sócios. As entradas dos sócios estão divididas em dois grupos diferentes, nomeadamente, as entradas de mero património, conhecidas por entradas em indústria, cujo valor da contribuição não é computado no capital social, e as entradas de capital, que se subdividem em entradas em dinheiro e entradas em espécie.

As entradas em espécie tratam de entradas que não são consideradas entradas em dinheiro. Neste sentido, sendo a obrigação de entrada em dinheiro, não há forma de os sócios poderem avaliá-la com um valor diferente do seu valor real. Mas, se a entrada for em espécie os sócios teriam a oportunidade para avaliar o bem, com o qual entrariam para a sociedade com, por exemplo, um valor superior ao seu valor real.

Assim, para proteger a sociedade, os restantes sócios e eventuais credores sociais deste tipo de problemas existe um mecanismo de avaliação obrigatória da entrada em espécie por um *expert*.

Ora, todo este esforço por parte do legislador societário seria facilmente contornado por qualquer sócio, realizando este a entrada em dinheiro e, posteriormente, vendendo à sociedade o bem com o qual queria, primeiramente, cumprir a obrigação de entrada. Desta forma, estaríamos perante uma verdadeira entrada em espécie encoberta.

Neste sentido, o legislador societário consagrou um mecanismo de proteção e garantia da realização da entrada em espécie para nestes casos proteger a sociedade, os restantes sócios e eventuais credores sociais, designadamente, a aquisição de bens a acionistas que analisaremos ao longo do presente trabalho.

Palavras-chave:

- ✓ Aquisição de Bens a Acionistas
- ✓ Verificação do Valor dos Bens
- ✓ Entrada
- ✓ Dinheiro
- ✓ Entrada em Espécie
- ✓ Capital Social

Summary

The presente master thesis has as main theme the Acquisition of Assets to Shareholders and the principal objective is understanding the functioning and limitations of this institute, comparing it with other corporate legal systems that are close to us, namely, spanish, italian, french and german.

The contribution is one of the main obligations of the partners. The contributions are divided into two different groups, namely, the contributions of “mere heritage”, known as industry contributions, where the value of the contribution is not counted in the share capital, and capital contributions, which are subdivided into cash contributions and contributions *in natura*.

The contributions *in natura* are all that are not contributions in cash. In this sense, in the cash contribution, there is no way the partners can evaluate it with a different value of its real value. But in the contribution is *in natura* the shareholders would have the opportunity to evaluate the good for, for example, a value higher than its market value.

Then, to protect the company, the other members and any company creditors of such problems there is a mandatory mechanism for evaluating the contribution *in natura* by an expert.

But all this effort by the corporate legislator would be easily circumvented by any partner, if he made his the contribution in cash and then would sell to the company the thing that he firstly wanted to entry. In this way, we would be facing a real entry but covered.

In this sense, the corporate legislature laid down a protective mechanism for the realization of contributions *in natura* to protect the company, the other members and any company creditors in that cases, in particular, the acquisition of assets to shareholders which will be discussed throughout this dissertation.

Keywords:

- ✓ Acquisition of Assets to Shareholders
- ✓ Value of the Goods Verification
- ✓ Contribution
- ✓ Money
- ✓ Nonmonetary Contributions
- ✓ Share Capital

Índice

Abreviaturas.....	8
Introdução.....	9
A Obrigação de Entrada	10
A Entrada em Espécie.....	13
Verificação da Entrada em Espécie	14
Aquisição de Bens a Acionistas	19
Requisitos:	20
Âmbito Restrito de Aplicação	20
Sujeitos da Relação.....	23
Valor da Aquisição – Natureza Quantitativa	24
Momento de Realização Efetiva da Aquisição – Pressuposto Temporal	26
Pressuposto Negativo	28
Regime Legal.....	32
1.º Elemento – Deliberação em Assembleia Geral.....	32
2.º Elemento – Contrato Reduzido a Escrito	35
3.º Elemento – Verificação do Valor dos Bens	35
Conclusão	37
Bibliografia.....	39

Abreviaturas

- § – Parágrafo
- AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- AAVV – Autores Vários
- ACSTJ – Acórdão Supremo Tribunal de Justiça
- ACTC – Acórdão do Tribunal Constitucional
- AktG – Aktiengesetz
- al. - Alínea
- CC – Código Civil
- CRCm – Código do Registo Comercial
- CSC – Código das Sociedades Comerciais
- CT – Código do Trabalho
- DL – Decreto Lei
- LSC – Ley de Sociedades de Capital
- n.r. – Nota de Rodapé
- p. – Página
- pp. – Páginas
- ROC – Revisor Oficial de Contas
- ss. – Seguintes
- Vol. – Volume

Introdução

No Código das Sociedades Comerciais português encontramos três instrumentos que permitem garantir efetivamente a realização da entrada em espécie, ou seja, instrumentos cuja função é assegurar que o valor previsto estatutariamente a título de entrada entra, de facto, no património social.

Assim, nos n.ºs 3 e 4, do artigo 25.º, do CSC, encontramos, respetivamente, a responsabilidade por erro na avaliação feita pelo revisor e a garantia da realização da entrada espécie e no artigo 29.º, do CSC, temos a regulação da aquisição de bens a acionistas.

Ao longo da presente dissertação tratarei, em rigor, um dos mecanismos de garantia efetiva da realização da entrada em espécie, designadamente, a aquisição de bens a acionistas. Para tal, primeiramente, farei um breve estudo acerca das entradas em espécie, no qual, particularizarei a sua noção e os diferentes tipos. Farei ainda um estudo mais aprofundado das entradas em espécie e da verificação do seu valor. E, seguidamente, realizarei uma análise, pormenorizada, da aplicação do artigo 29.º, do CSC, dos seus requisitos e do seu regime legal, comparando, sempre que possível, com outros ordenamentos societários, designadamente, o alemão, o espanhol, o francês e o italiano, para os quais farei as necessárias traduções.

A escolha deste tema para a minha dissertação final da tese de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto, baseou-se num dos assuntos estudados na cadeira *A Participação Social – Direitos e Obrigações dos Sócios*, lecionada pelo Professor Doutor Armando Manuel Triunfante, aqui também orientador, ao qual, desde já, agradeço a qualidade do modo pelo qual transferiu os seus conhecimentos sobre a matéria, de forma a despertar, em mim, o interesse que motivou a dissertar sobre este tema.

A Obrigação de Entrada

A obtenção da qualidade de sócio abrange um conjunto de direitos e obrigações. No artigo 20.º, do Código das Sociedades Comerciais estão consagradas as duas principais obrigações dos sócios¹, designadamente, a obrigação de entrada e a obrigação de quinhoar nas perdas.

A obrigação de entrada é uma obrigação fundamental do sócio pela qual este se obriga a contribuir para a sociedade com dinheiro, bens ou serviços, constituindo a sua realização um momento crucial para o início do desenvolvimento da vida societária.

Para além de estar consagrada no artigo 20.º, al. a), do CSC, esta essencial obrigação dos sócios está também convencionada no artigo 980.º, do CC, e encontra-se regulada nos artigos 25.º a 30.º, do CSC.

Relativamente ao artigo 20.º, a), do CSC, este consagra que todo o sócio é obrigado a “entrar para a sociedade com bens suscetíveis de penhora, ou nos tipos de sociedade em que tal seja permitido, com indústria.” Este artigo tem sido alvo, por parte da doutrina, de grandes críticas por obrigar as entradas a constituírem bens suscetíveis de penhora. Somos do entendimento de que se trata de uma transposição errada do artigo 7.º, da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 7.º, da Diretiva 2012/30/UE) que estabelece que “o capital subscrito só pode ser constituído por elementos de ativo suscetíveis de avaliação económica.” Devemos interpretar o artigo do nosso CSC, no sentido do artigo 7.º, da Diretiva Comunitária, de forma a que também possam ser admitidas entradas com bens que, independentemente, de serem impenhoráveis, “sejam suscetíveis de avaliação económica, contribuindo para o exercício da atividade social e aproveitando, assim, também aos credores sociais.”²

De acordo com regime societário português, este divide as entradas dos sócios em dois grupos diferentes:

1. “Entradas de mero património – são aquelas que engrossam o património da sociedade, mas que não se contabilizam no capital social; e

¹ Antunes, José Engrácia, “*Direito das Sociedades*”, 6ª Edição, edição de autor, 2016, p. 401 refere-se à noção de obrigações dos sócios como “todos os deveres jurídicos, vinculações, ónus, sujeições, e demais situações jurídico-passivas de que aqueles são titulares nessa qualidade”.

² Neste sentido, Abreu, Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial*”, Vol. II, Das Sociedades, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 274.

2. Entradas de capital – são aquelas que são imputadas no capital social”³.

Para melhor compreensão destas entradas importa entender o significado de capital social que se define por constituir uma “cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou espécie”⁴.

O primeiro grupo de entradas, acima descritas, refere-se às entradas em indústria, ou seja, entradas constituídas pela obrigação de prestação de serviços ou execução de trabalhos, cujo valor da contribuição não é computado no capital social (artigo 178.º, n.º 1, do CSC).

Importa saber que este tipo de entradas não é permitido nas sociedades por quotas (artigo 202.º, n.º 1, do CSC), nem nas sociedades anónimas (277.º, n.º 1, do CSC), sendo que para estas últimas tal proibição legislativa é imposta pelo artigo 7.º, *in fine*, da Diretiva 2012/30/UE, 25 de outubro de 2012⁵.

Relativamente às entradas de capital estas dividem-se em duas categorias, nomeadamente, entradas em dinheiro e as entradas em espécie.

Logo à partida, para esta distinção, surge-nos o problema do alcance do sentido da noção de dinheiro (artigo 25.º, n.º 1, do CSC).

O Dicionário da Língua Portuguesa define dinheiro como “qualquer moeda de metal ou papel que representa um valor fixado por lei; valor representativo de qualquer quantia”⁶.

Em termos económicos, a definição de dinheiro passa por tudo aquilo que num determinado espaço é aceite consensualmente como meio de pagamento⁷ ou então podemos caracterizá-lo como uma expressão pecuniária do valor dos bens ou serviços transacionáveis no mercado⁸.

Assim, conseguimos definir o dinheiro como um instrumento de pagamento usado nas trocas, o qual pode ser materializado sob a forma metálica, papel e bancária, e que é aceite comumente como meio de pagamento com um dado valor patrimonial.

³ Domingues, Paulo Tarso, “*Variações sobre o Capital Social*”, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2009, p. 187.

⁴ Abreu, Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial*”, ob. cit., p. 274.

⁵ Esta diretiva veio revogar e reformular a Segunda Diretiva das Sociedades (Diretiva 77/91/CEE).

⁶ Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 2003, p. 551.

⁷ Laranjeiro, Carlos, *Lições de Integração Monetária Europeia*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 10 (1), cit por, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, n.r. 87, p. 42.

⁸ Cunha, Paulo Olavo, *Cheque e Convenção de Cheque*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 283 a 285, cit por, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, n.r. 90, p. 43.

A entrada em dinheiro é a única que não é objeto de avaliação por parte do ROC e, neste sentido, entra diretamente para o capital social (artigo 28.º, n.º 1, *a contrario*, do CSC).

O nosso CSC não estabelece algum requisito sobre a entrada em dinheiro, apenas para o capital social, nomeadamente, este tem de ser expresso em euros (artigo 14.º, do CSC).

Quanto às entradas em espécie, entende-se que estas são todas aquelas que não são entradas em dinheiro (artigos 28.º, n.º 1, do CSC e 10.º, n.º 1, da Diretiva 2012/30/UE). No entanto, existem alguns tipos de entrada em espécie em que a diferenciação não será assim tão clara, como por exemplo, o caso das entradas em moeda estrangeira ou moeda sem curso legal, das entradas em créditos e das entradas em títulos de crédito que, de seguida, estudaremos.

Relativamente às entradas em moeda estrangeira ou moeda sem curso legal, somos do entendimento de que estas constituem, verdadeiramente, uma entrada em espécie, visto que este tipo de moedas não é, como acima referimos, aceite consensualmente como meio de pagamento num determinado espaço. Em Portugal, desde 28 de fevereiro de 2012, que a única moeda em curso legal é o euro (DL n.º 117/2001) e, neste sentido, apenas as entradas realizadas em moeda-euro serão consideradas entradas em dinheiro, ficando, apenas e somente estas, excluídas do processo de avaliação do seu valor do artigo 28.º, do CSC. Os outros tipos de entrada supracitados, terão de ser devidamente avaliados pelo ROC (artigo 28.º, do CSC)⁹.

Quanto às entradas em crédito, estas também devem ser consideradas entradas em espécie, podendo o sócio entrar para a sociedade através de uma cessão de créditos (artigo 577.º, do CSC). O crédito pode ser sobre terceiro ou até sobre a própria sociedade, não existindo, neste último caso, extinção da obrigação da entrada por compensação, proibida pelo n.º 5, artigo 27.º, do CSC, mas sim uma extinção do crédito cedido por confusão, ou seja, na própria sociedade ficam reunidas as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação, extinguindo-se, desta forma, o crédito e a dívida (artigo 868.º, do CC)¹⁰.

⁹ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit, pp. 44 e 45.

¹⁰ Com esta perspetiva, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit, p. 111.

No que se refere às entradas em títulos de crédito¹¹, designadamente, em cheque, livrança e letra de câmbio, apenas a primeira pode ser considerada entrada em dinheiro, visto que o cheque é um meio de pagamento cuja “função económica primordial consiste em ser um meio de execução e extinção de dívidas pecuniárias, representando assim um sucedâneo da moeda legal (notas e moeda metálica).”¹² Já quanto às livranças¹³ e às letras de câmbio¹⁴, não podemos ter o mesmo entendimento, uma vez que incorporam verdadeiros direitos de crédito e, nesse sentido, têm de ser objeto de averiguação do seu valor por um ROC (artigo 28.º, do CSC)¹⁵.

Para o trabalho em questão, designadamente, o estudo do regime da aquisição de bens a acionistas, importam, verdadeiramente, as entradas em espécie, visto que é o tipo de entradas que esta figura visa acautelar (artigo 29.º, do CSC) e, seguidamente, iniciaremos o seu estudo.

A Entrada em Espécie

Contrariamente às entradas em dinheiro, que, em parte, podem ser diferidas do momento da celebração do contrato de sociedade (artigo 26.º, do CSC), as entradas em espécie têm de ser realizadas, integralmente, até ao momento da celebração do contrato ou do aumento de capital (artigo 89.º, n.º 1, do CSC).

Na categoria das entradas em espécie entra todo o tipo de bens, exceto o dinheiro e a prestação de serviços ou a execução de trabalhos, tais como: bens móveis e imóveis, valores mobiliários, participações sociais, direitos de propriedade industrial como

¹¹ Um título de crédito traduz-se num “documento necessário para constituir, exercer e transferir o direito literal e autónomo nele incorporado”, sobre esta definição Antunes, José A. Engrácia, “*Os títulos de crédito – uma introdução*”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 7.

¹² Com esta noção Antunes, José A. Engrácia, “*Os títulos de crédito – uma introdução*”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 116.

¹³ A livrança é “um título de crédito pelo qual o emitente (subscritor) promete incondicionalmente o pagamento a determinada pessoa (tomador), ou à ordem desta, de uma quantia certa em dinheiro”, sobre esta noção Antunes, José A. Engrácia, “*Os títulos de crédito – uma introdução*”, ob. cit., p. 109.

¹⁴ A letra de câmbio é “um título de crédito pelo qual o emitente (sacador) dá uma ordem de pagamento a outrem (sacado) para pagar a um terceiro beneficiário (tomador), ou à ordem deste, uma determinada quantia em dinheiro”, sobre esta noção Antunes, José A. Engrácia, “*Os títulos de crédito – uma introdução*”, ob. cit., p. 51.

¹⁵ Com o entendimento de que apenas os títulos de crédito *stricto sensu* (como as livranças e as letras de câmbio) são entradas em espécie Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 112.

patentes e marcas, direitos reais, como por exemplo, o usufruto (artigo 1439.º, do CC), créditos sobre terceiros e até sobre a própria sociedade, entre muitos outros.

Tendo a entrada como função a contribuição do sócio para a construção do capital social e sendo o seu valor conferidor da participação social do sócio é importante que o valor da entrada corresponda, pelo menos, ao valor nominal da sua participação, nunca podendo ser inferior ao valor comercial da participação (artigo 25.º e 27.º, n.º 1, do CSC).

Verificação da Entrada em Espécie

Ora sendo a obrigação de entrada realizada em dinheiro, não há margem de manobra para que os sócios entrem com um valor diferente daquele que tiver sido acordado, mas sendo a obrigação de entrada executada em espécie os sócios poderiam, por exemplo, entrar com um bem que tivesse um valor inferior ao da participação social que lhes seria conferida, assegurando que o verdadeiro valor do bem seria, pelo menos, equivalente ao da participação social.

Assim, no sentido de garantir a realização da entrada em espécie pelos sócios, encontra-se regulada no artigo 28.º, do Código das Sociedades Comerciais, a figura da verificação das entradas em espécie, que tem como função a garantia do efetivo cumprimento das entradas e a certificação do seu real valor, permitindo, desta forma, a proteção do capital social, dos restantes sócios e dos eventuais credores sociais.

O artigo 28.º, n.º 1, do CSC consagra que todas as entradas em bens diferentes de dinheiro devem ser objeto de um relatório elaborado por um perito independente, nomeadamente, um revisor oficial de contas, que tem como função assegurar que o valor do bem corresponde ao valor da participação social que vai ser atribuída a esse sócio.

Este ROC é, obrigatoriamente, livre de interesses na sociedade¹⁶, tem de ser designado por deliberação dos sócios¹⁷, na qual estão impedidos de votar os sócios que efetuam as entradas evitando assim situações de conflitos de interesses¹⁸.

O problema surge quando todos os sócios optam por realizar entradas em espécie ou então se todos os sócios realizaram uma única entrada com uma só coisa, da qual sejam comproprietários.

Relativamente à primeira hipótese, esta parece de fácil resolução, bastando que se façam várias deliberações, sendo que em cada uma delas não poderá votar o sócio que propõe a sua entrada em espécie¹⁹.

Quanto à segunda hipótese, não me parece que a solução seja tão imediata. Somos do entendimento de que entrando todos os sócios com uma única entrada em espécie a situação de conflito de interesses desaparece²⁰, o que conduz ao desaparecimento da inibição do voto na deliberação de designação do ROC²¹.

Neste sentido, para proteção de situações de conflitos de interesses e de fraude à lei²², o ROC que tenha elaborado o relatório de avaliação do bem não pode exercer quaisquer cargos ou funções profissionais nessa sociedade ou em sociedades que com ela

¹⁶ A obrigação da elaboração do relatório de verificação do valor da entrada em espécie por um perito independente trata-se, claramente, da transposição do artigo 10.º, n.º 1, da Segunda Diretiva das Sociedades (igual artigo da atual Diretiva 2012/30/UE).

¹⁷ Relativamente à deliberação dos sócios ser anterior ao ato constituinte, existem autores que defendem que não é possível existir deliberação dos sócios quando ainda não existe sociedade. Neste sentido, escreve Matos, Albino, *“Constituição de Sociedades”*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, que “não se compreende muito bem que como é que antes de haver sociedade se poderá falar com propriedade de deliberação dos sócios”, *cit. por* Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2014, n.r. 424, p. 171. Não aceitamos a posição deste autor e comungamos com a posição de outros que defendem que apesar de ainda não estar, completamente, formalizado o contrato de sociedade, já há sociedade e sócios. Neste sentido, Abreu, Coutinho de, *“Curso de Direito Comercial”*, *ob. cit.*, p. 276, Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, *ob. cit.*, n.r. 424, p.171; defendendo ainda a aplicação analógica das disposições sobre deliberações dos sócios Ascensão, Oliveira, *“Direito Comercial – Sociedades Comerciais”*, Parte Geral, Vol. IV, Lisboa, 2000, p. 155.

¹⁸ O conflito de interesses delimita a oposição de utilidades/ações em sentidos divergentes e manifesta-se na tensão entre a motivação de uma das partes de prosseguir o seu próprio interesse ou do grupo em que está inserido, em detrimento do interesse alheio de que foi encarregue de gerir. Neste sentido Câmara, Paulo, *“Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro”*, Almedina, Coimbra, janeiro 2000.

¹⁹ Neste sentido, Domingues, Paulo Tarso, *“Comentário ao 28.º”*, in CSC em comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 461.

²⁰ A situação de conflito de interesses desaparece quando “todos os sócios estejam em situação de igual conflito de interesses com a sociedade (a divergência, *a priori*, entre os interesses extra sociais e sociais dos sócios não poderá impedir a tomada de deliberações).” Neste sentido, Abreu, Coutinho de, *“Curso de Direito Comercial”*, *ob. cit.*, p. 249.

²¹ Com a mesma perspetiva, António Meneses Cordeiro, *“Comentário ao artigo 28.º”*, in CSC anotado, AAVV, Almedina, Coimbra, 2009, p. 152 e Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, *ob. cit.*, n.r. 425, p.172.

²² A fraude à lei traduz-se nas “situações de facto ou de direito criadas com o intuito fraudulento de evitar a aplicabilidade da lei que, noutras circunstâncias, seria competente” (artigo 21.º, do CC).

se encontrem em relação de domínio ou de grupo nos dois anos posteriores à data do registo do contrato de sociedade (artigo 28.º, n.º 2, do CSC).

No âmbito do relatório, o ROC deve descrever os bens, proceder à identificação dos seus titulares, avaliar os bens²³, indicando os critérios utilizados para a avaliação, declarar se os valores encontrados atingem ou não o valor nominal da parte, quota ou ações atribuídas aos sócios que efetuaram tais entradas, acrescido dos prémios de emissão, se for caso disso, ou a contrapartida a pagar pela sociedade e, no caso de ações sem valor nominal, declarar se os valores encontrados atingem ou não o montante do capital social correspondentemente emitido (artigo 28.º, n.º 3, do CSC).

Este relatório preparado pelo revisor tem de ser posto à disposição da sociedade até 15 dias antes da celebração do contrato e deve reportar-se a uma data não anterior a 90 dias à do contrato. Mas, fica o seu autor obrigado a informar os fundadores da sociedade, caso hajam alterações relevantes de valores de que tenha conhecimento durante aquele período (artigo 28.º, n.º 4 e 5, do CSC).

A verificação do valor das entradas em espécie obriga ainda, nos n.º 5 e 6, do artigo 28.º, do CSC, que o relatório do revisor seja sujeito às formalidades de publicidade²⁴ (artigo 53.º-A, n.º 5, al. i), do CRCm).

Ainda relativamente às entradas em espécie, o ordenamento societário português, contrariamente ao espanhol (artigo 69.º, da LSC) e ao italiano (artigo 2343-ter, do Codice Civile), ainda não transpôs para o nosso CSC os artigos 11.º e 12.º da Diretiva 2012/30/UE, que permitem uma agilização de todo este processo de verificação do valor das entradas previsto no artigo 28.º, do CSC, admitindo, em certos casos específicos, a dispensa do relatório por um *expert*.

Mais concretamente, o artigo 11.º admite a não realização do relatório do revisor quando, após uma decisão do órgão de administração ou de direção, a entrada seja constituída por valores mobiliários ou instrumentos do mercado monetário (artigo 4.º, n.º

²³ Enquanto o nosso legislador obriga o ROC à avaliação dos bens, o legislador comunitário não previu uma solução tão rigorosa, tendo apenas regulado no n.º 2, do artigo 10.º, da Segunda Diretiva das Sociedades (igual artigo na Diretiva 2012/30/UE) que o perito deve descrever as entradas, referir os critérios de avaliação que utilizou e indicar que esses valores obtidos segundo os critérios utilizados correspondem, pelo menos, ao número ou valor nominal ou, na falta de valor nominal, ao valor contabilístico. O ordenamento societário espanhol transpôs à letra este n.º 2, do artigo 10.º da Diretiva 2012/30/UE, não obrigando à avaliação do bem como no ordenamento português (artigo 67.º, n.º 2, da LSC).

²⁴ No ordenamento societário espanhol apesar da lei nada dizer nesses termos, quando se vai registar a entrada em espécie, o “Registrador” não faz o registo se considerar que o valor atribuído à entrada é, claramente, superior ao seu valor venal, Ponte, Manuel Broseta/ Martinez Sanz, “*Manual de Derecho Mercantil*”, Vol. I, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2011, p. 341.

1, pontos 18 e 19, da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004); ou por ativos distintos destes mas que já tenham sido objeto de uma avaliação pelo justo valor, por parte de um perito independente reconhecido e sempre que:

- a) o justo valor tenha sido determinado numa data que não pode preceder mais de seis meses a data efetiva da realização da entrada; e*
- b) a avaliação tenha sido realizada segundo as normas e os princípios de avaliação comumente reconhecidos no Estado Membro para o tipo de ativos que constituem a entrada” (artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2012/30/EU).*

Ou por ativos cujo justo valor resulte, em relação a cada ativo, das contas oficiais do exercício financeiro anterior, desde que as contas oficiais tenham sido objeto de auditoria ao abrigo da Diretiva 2006/43/CE (artigo 11.º, n.º 3, da Diretiva 2012/30/UE).

Relativamente ao artigo 12.º este permite a entrada em espécie sem que seja necessário relatório pelo revisor quando, no prazo de um mês a contar da data da efetiva realização da entrada, se publique uma declaração que especifique: a natureza da entrada e o nome da pessoa que a efetua (artigo 3.º, al. h), da Diretiva 2012/30/UE); a descrição da entrada; o seu valor, a origem da avaliação e, se for caso disso, o método de avaliação; uma declaração na qual se especifique se o valor obtido corresponde, pelo menos, ao número, valor nominal, ou na falta de valor nominal ao valor contabilístico, e, se for caso disso, ao prémio pago pelas ações emitidas em contrapartida dessas entradas; e uma declaração que indique que não ocorreram nenhuma circunstâncias novas que influenciem a avaliação final.

A transposição destes dois artigos para a legislação societária portuguesa constituiria uma melhoria legislativa, tendo em conta que todo o processamento da verificação do valor destes casos específicos de entradas em espécie seria dispensado, uma vez que, verdadeiramente, já se encontra realizado.

Esta facilidade atribuiria aos sócios a possibilidade de não precisarem de contratar um *expert* para proceder à avaliação, nem, conseqüentemente, de deliberar a sua nomeação, tornando todo o procedimento de entradas em espécie mais célere, proporcionando assim, à sociedade, uma poupança de tempo e dinheiro.

Relativamente a outro ordenamento jurídico societário, designadamente, o francês, este viabiliza ainda uma outra forma de verificação do valor dos bens que o nosso ordenamento societário não permite²⁵, nomeadamente, a “fourchette”. Esta figura

²⁵ A alínea c), do n.º 3, do artigo 28.º, do CSC, obriga à avaliação do valor concreto do bem.

carateriza-se por “encontrar balizas (um valor alto e um valor baixo), no meio das quais caberia aos acionistas escolher.”²⁶

Voltando ao nosso ordenamento societário, após a realização do relatório do ROC, não nos parece possível que os sócios afastem esta valoração e atribuam um valor diferente àquele que foi atribuído pelo *expert*, embora outros ordenamentos, nomeadamente, o francês, permitam tal possibilidade (L. 223-9, § 4 e L. 225-8, § 2, do Code de Commerce), ficando os sócios responsáveis por eventuais erros na avaliação²⁷.

²⁶ Neste sentido, Cannu, Paul le, “*Droit des sociétés*”, 2.^a Edition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, Paris, 2003, p. 336, *cit. por* Armando Triunfante, O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas, (...), n.r. 426, p. 173.

²⁷ Com esta perspetiva, Cannu, Paul le, “*Droit des sociétés*”, *ob. cit.*, p. 746, *cit. por* Armando Triunfante, O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas, (...), n.r. 439, p. 182.

Aquisição de Bens a Acionistas

Todo este esforço do legislador para proteção e garantia da realização da entrada em espécie seria facilmente contornado por um qualquer sócio, realizando este a entrada em dinheiro e, posteriormente, vendendo à sociedade o bem sem que esse estivesse sujeito a qualquer verificação e avaliação do seu valor por parte de um *expert*, podendo desta forma avaliá-lo por um valor superior ao seu valor venal, ficando a sociedade, os restantes sócios e os eventuais credores sociais prejudicados.

Neste sentido, o legislador português previu mecanismos com objetivo de garantir que “o valor previsto estatutariamente a título de entrada entra, efetivamente, no património social”²⁸, nomeadamente, a responsabilidade por erro do revisor (artigo 25.º, n.º 3, do CSC), a garantia da realização da entrada em espécie (artigo 25.º, n.º 4, do CSC) e a aquisição de bens a acionistas. Será este último mecanismo que analisaremos, em pormenor, o seu regime, subseqüentemente.

O regime da aquisição de bens a acionistas resulta em grande parte da transposição do artigo 11.º, da Segunda Diretiva das Sociedades²⁹, agora substituído pelo artigo 13.º, da Diretiva 2012/30/UE, embora contenha algumas inovações legislativas portuguesas, que também estudaremos, posteriormente.

A aquisição de bens a acionistas permite então evitar que um acionista que tenha entrado com dinheiro para a sociedade, venha posteriormente, ainda na fase embrionária da sociedade ou na fase posterior a um aumento de capital, vender um bem à sociedade sobreavaliando-o em prejuízo desta, não sendo assim alvo da verificação das entradas em espécie, consagrada no artigo 28.º, do CSC.

Considera-se que este mecanismo de fraude figura uma verdadeira entrada, sendo designado por entrada dissimulada, fundação retardada³⁰ ou quase entrada.

²⁸ Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 263.

²⁹ Este regime baseou-se no regime da *Nachgründung* previsto no ordenamento jurídico alemão, no § 52 AktG, derivando a preocupação do legislador alemão com as aquisições posteriores à formação da sociedade aos anos 80, nos quais o regime em vigor à data garantia a realização do capital social, limitando a influência excessiva dos sócios fundadores e protegendo, desta forma, os restantes sócios e credores sociais. Neste sentido, Ulrike Dormann/Ferdinand Fromholzer, *Offene Fragen der Nachgründung nach dem NastraG, Die Aktiengesells*, Jahr 46, Heft 5 (2001), p. 242, cit. por Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 855, pp. 333 e 334.

³⁰ Nomenclatura utilizada por Ponte, Manuel Broseta/ Martínez Sanz, “*Manual de Derecho Mercantil*”, ob. cit., p. 345.

Neste sentido, o artigo 29.º, do CSC aplica à aquisição de bens a acionistas, dentro de certos requisitos específicos, um regime muito semelhante ao da verificação das entradas em espécie.

Requisitos:

Âmbito Restrito de Aplicação

O n.º 1, do artigo 29.º, do CSC, começa por consagrar que “a aquisição de bens por uma sociedade anónima ou em comandita por ações deve ser previamente aprovada por deliberação da assembleia geral”.

Ao começarmos a examinar este artigo, deparámo-nos desde logo com o seu âmbito restrito de aplicação, designadamente, só se aplica às sociedades anónimas ou em comandita por ações, deixando de parte as sociedades por quotas.

Certamente que tal limitação resulta, apenas e somente, da simples transposição do artigo 11.º da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 13.º, da Diretiva 2012/30/UE), que também refere que este regime só se aplica às sociedades anónimas. Não compreendemos, nem comungamos da opinião de que este artigo apenas se empregue a algumas sociedades de capitais, visto que, inclusivamente, um problema idêntico pode surgir nas sociedades por quotas³¹.

³¹ “Diferentemente, os redatores do Anteprojeto de Coimbra colocavam sérias reservas à aplicação do regime da *Nachgründung* às sociedades por quotas. No entanto, avançavam com um regime muito mais simplificado para as sociedades por quotas, “para a hipótese de se entender que deve prevalecer a solução contrária” (arts. 14.º-A e 14.º-B, do Anteprojeto)”, Domingues, Paulo Tarso, “*Garantias da Consistência do Património Social*”, in *Problemas do Direito das Sociedades*, instituto de direito das empresas e do trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, p. 515.

Neste sentido, compactuamos com a opinião do Dr. Fernando Oliveira e Sá³², que assume que se pode recorrer à aplicação analógica³³ do artigo 29.º, do CSC, às sociedades por quotas ou ao funcionamento pleno do instituto da fraude à lei^{34 35}.

Podemos ainda analisar a questão de aplicar uma interpretação extensiva a este preceito, visto que o objetivo desta norma é proteger a sociedade e os credores sociais evitando a possível sobreavaliação dos bens por parte do sócio. Ora, tal vicissitude pode surgir tanto nas sociedades anónimas ou em comandita por ações, como nas sociedades por quotas e, neste sentido, o pensamento/propósito legislativo para o qual a norma foi elaborada é o mesmo para qualquer um deste tipo de sociedades.

Para podermos interpretar extensivamente uma norma, o jurista entende que é necessário que estejam preenchidos dois argumentos, nomeadamente, o argumento da identidade de razão (argumento *a pari*) “onde a razão de decidir seja a mesma, a mesma deve ser a decisão” e o argumento de maioria de razão (argumento *a fortiori*) no qual “se a lei explicitamente contempla certas situações, para que estabelece dado regime, há de forçosamente pretender abranger também outra ou outras que, com mais fortes motivos, exigem ou justificam aquele regime”³⁶. Não nos parece viável este último argumento, uma vez que não há mais fortes motivos para aplicar o preceito do artigo 29.º, do CSC às sociedades por quotas do que às sociedades anónimas.

Somos do entendimento de que o posicionamento da figura da aquisição de bens a acionistas, na parte geral do CSC, se trata de um lapso legislativo. Se o legislador nacional quisesse aplicar esta norma apenas às sociedades anónimas ou em comandita por ações, tal preceito estaria consagrado numa parte específica do CSC, possivelmente a partir dos artigos 271.º e ss.

³² Sobre este ponto de vista Sá, Fernando Oliveira e, “*A Transformação de Créditos em Capital e o Problema das Entradas em Espécie Ocultas*”, in *Nos vinte anos do Código das Sociedades Comerciais*, AAVV, Vol. II, Coimbra Editora, 2007, p. 685.

³³ Podemos e devemos aplicar analogicamente uma norma quando o seu “princípio valorativo é *per se* transponível para casos análogos.” Neste sentido, Machado, João Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 327.

³⁴ Neste sentido, Sá, Fernando Oliveira e, “*A Transformação de Créditos em Capital e o Problema das Entradas em Espécie Ocultas*”, ob. cit., pp. 685 e 686. Contra a aplicação do artigo 29.º, do CSC às sociedades por quotas Armando Triunfante, *O Regime das Entradas (...)*, p. 336, também Castro, Osório de, “*Alguns apontamentos sobre a realização e a conservação do capital social das sociedades anónimas e das sociedades por quotas*”, DJ, vol. XII, t.1, 1998, p. 289 e Almeida, Pereira de, “*Sociedades comerciais: valores mobiliários e mercados*”, 6ª edição, Coimbra Editora, 2011, p.128.

³⁵ Sobre a noção de negócios de fraude à lei como aqueles que “procuram contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos quais a lei designadamente previu e proibiu”, Andrade, Manuel de, “*Teoria Geral das Obrigações*”, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1966, p. 338.

³⁶ Neste sentido, Machado, João Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, ob. cit, p. 186.

Porém, estando consagrado tal âmbito restrito de aplicação do artigo 29.º, do CSC, a maioria da doutrina entende que este mecanismo apenas se deve cingir às sociedades anónimas ou em comandita por ações³⁷. Para a sociedade por quotas, a doutrina teve de encontrar soluções diferentes e tem entendido que se deve responsabilizar, solidariamente, os sócios fundadores pelos danos causados à sociedade em virtude das aquisições de bens efetuadas nos termos do artigo 29.º, do CSC, desde que estes tenham agido com dolo ou culpa grave³⁸ (artigo 71.º, n.º 3, do CSC).

Nesta perspetiva, surge-nos uma dúvida, visto que se forem causados danos à sociedade pelas aquisições de bens efetuadas nos termos do artigo 29.º, do CSC, o único problema poderia ter sido causado pelo ROC na formação da sua avaliação do bem (artigo 29.º, n.º 3, do CSC) e, desconhecendo os sócios tal erro na avaliação, estes estariam isentos de responsabilidade. Mas, se ainda assim, os sócios deliberassem com conhecimento do erro do ROC, estes seriam responsabilizados nos termos do n.º 3, do artigo 58.º, do CSC³⁹.

Se a aquisição for, realmente, feita seguindo os trâmites do artigo 29.º, do CSC, não haverá qualquer transtorno e os sócios fundadores não serão responsabilizados por alguma coisa. No entanto, os sócios fundadores serão solidariamente responsabilizados, se a aquisição de bens não seguir o regime do artigo 29.º, do CSC, ou seja, se a aquisição for feita a um sócio fundador ou a pessoa que desta se torne sócio nos dois anos seguintes ao registo do contrato de sociedade ou do aumento do capital, se o contravalor exceder determinado preço (alínea b), do n.º 1, do artigo 29.º, do CSC) e, ainda, se esta aquisição for feita antes da celebração do contrato de sociedade, simultaneamente com este ou nos dois anos seguintes ao registo do contrato de sociedade ou do aumento de capital.

Neste sentido, parece que o legislador deliberou com mais prudência para as sociedades anónimas e em comandita por ações, tendo legislado no sentido de prevenir de uma atuação fraudulenta dos sócios, enquanto que para as sociedades por quotas a sociedade pode realizar as aquisições aos sócios fundadores que bem entender, mas, à

³⁷ Neste sentido Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 336, também Domingues, Paulo Tarso, “*Comentário ao artigo 29.º*”, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 468 e 469, Castro, Osório de, “*Alguns apontamentos sobre a realização e a conservação do capital social das sociedades anónimas e das sociedades por quotas*”, ob. cit., p. 128.

³⁸ Considera-se que os sócios fundadores, antes do registo, apenas devem desenvolver um esforço razoável para saber, neste sentido Cordeiro, António Meneses, Comentário ao Artigo 71.º, Código das Sociedades Comerciais Anotado, Almedina, Coimbra, 2009, p. 265.

³⁹ Neste sentido Domingues, Paulo Tarso, “*Comentário ao art. 71.º*”, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 833 e Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 336.

cautela, se essa aquisição originar danos, serão os sócios responsabilizados solidariamente⁴⁰.

Sujeitos da Relação

A alínea a), do n.º 1, do artigo 29.º, do CSC, consagra um dos requisitos cumulativos para a aplicação deste mecanismo de garantia da realização das entradas em espécie, obrigando à sujeição a este preceito quando a aquisição “seja efetuada, diretamente ou por interposta pessoa, a um fundador da sociedade ou a pessoa que desta se torne sócio no período referido na alínea c)”, da mesma norma.

Isto posto, o cuidado surge relativamente aos sócios⁴¹, uma vez que a obrigação de entrada é uma obrigação exclusiva dos mesmos, mas com uma limitação, visto que nem todos os sócios estão abrangidos por esta disposição. Apenas se aplica aos sócios fundadores, com essa qualidade já no momento da constituição da sociedade, aos sócios adquirentes dessa qualidade nos dois primeiros anos de vida da sociedade, na chamada pela doutrina espanhola “fase de lactancia”⁴² e aos sócios ou terceiros que concorram ao aumento de capital (artigo 89.º, n.º 1, do CSC).

O legislador societário alemão acrescentou ainda mais uma limitação quanto aos sócios não fundadores, ao consagrar que quando estiver em causa uma aquisição a um deles, é necessário que este detenha pelo menos 10% do capital social (artigo 52, do AktG).

É ainda importante examinarmos a questão da aquisição feita não ao sócio, mas sim a “interposta pessoa”, estando neste conceito abarcadas “várias figuras jurídicas, todas aquelas que permitam direta ou indiretamente, mais ou menos intensamente, atribuir os efeitos da aquisição na esfera jurídica do sócio”⁴³.

Entendemos que se trata de uma frouxa transposição do anterior artigo 11.º, n.º 1, da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 13.º, n.º 1, ponto 3, da Diretiva

⁴⁰ Com este ponto de vista, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 338.

⁴¹ Por sócios entende-se a identidade das pessoas singulares ou coletivas ou das sociedades que subscreveram ou em nome das quais foram subscritos os estatutos ou o ato constitutivo (artigo 3.º, al. i), e 13.º, n.º 1, da Diretiva 2012/30/UE).

⁴² Andrés, Lúcia Linares “*Las Fundaciones: Personalidad, Patrimonio, Funcionamiento y Actividades*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 48.

⁴³ Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 340.

2012/30/UE), que dava aos Estados Membros a possibilidade de ampliar o âmbito de aplicação do regime da aquisição de bens a acionistas a qualquer acionista ou outra pessoa, querendo com esta norma possibilitar uma mais abrangente tutela do capital da sociedade e dos credores sociais, no período posterior ao da sua constituição⁴⁴.

Tanto o legislador alemão⁴⁵ (do qual a norma da Diretiva foi inspirada), como o legislador espanhol incluíram neste preceito todo o tipo de aquisições feitas pela sociedade⁴⁶ a qualquer pessoa, revelando este mecanismo uma verdadeira proteção do património da sociedade e dos seus credores (artigo 72.º, n.º 1, da LSC).

Contrariamente ao legislador alemão e espanhol, uma consagração mais semelhante à da lei portuguesa, é a dada no ordenamento societário italiano que apenas aplica este regime às aquisições de bens a acionistas aos sócios fundadores e aos administradores (artigo 2343-bis, do *Codice Civile*).

Valor da Aquisição – Natureza Quantitativa

Na alínea b), do n.º 1, do artigo 29.º, do CSC, vem expresso outro dos requisitos cumulativos, que obrigam à prévia avaliação do bem e aprovação por deliberação em assembleia geral, no caso de aquisição de bens a acionistas quando “o contravalor dos bens adquiridos à mesma pessoa durante o período referido na alínea c) exceda 2% ou 10% do capital social, consoante este for igual ou superior a € 50 000, ou inferior a esta importância, no momento do contrato donde a aquisição resulte”.

Esta alínea começa então por abordar o “contravalor”. O “contravalor” corresponde ao montante desembolsado pela sociedade em recompensa do que adquiriu, deixando assim de parte a possibilidade de a sociedade precisar de deliberar acerca de aquisições gratuitas, uma vez que estas em princípio nenhuma desvantagem poderão trazer à sociedade⁴⁷, implicando assim que a aquisição seja sempre onerosa.

⁴⁴ Neste sentido, Ponte, Manuel Broseta/ Martinez Sanz, “*Manual de Derecho Mercantil*”, ob. cit., p. 345.

⁴⁵ Considerando excessivo este condicionamento da lei alemã, uma vez que um contrato celebrado entre a sociedade e uma pessoa totalmente estranha à sociedade muito dificilmente terá ligação com esta, Ventura, Raúl, “*Adaptação do direito português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades*”, in Documentação e Direito Comparado, n.º 3, BMJ, Lisboa, 1980, p. 34.

⁴⁶ Desde que sejam aquisições com valores superiores a 10% do capital social, o bem terá de ser avaliado e terá de ser aprovado em assembleia geral.

⁴⁷ Neste sentido também Domingues, Paulo Tarso, “*Do capital social – noção, princípios e funções*”, ob. cit., pp. 89 e 90 e Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 343.

O uso desta nomenclatura também permite o entendimento de que poderão estar envolvidos outros negócios diferentes da compra e venda, senão bastaria estar escrito “preço” (artigos 874.º e 879.º, al. c), do CC)⁴⁸.

Relativamente aos bens a adquirir pela sociedade, entendemos que não existe qualquer limitação à tipologia do bem, podendo até neste caso estar em causa a aquisição de serviços⁴⁹, podendo o único problema surgir na dificuldade da sua avaliação⁵⁰. Considera-se que, tal como acontece na lei alemã, estão abrangidas as aquisições feitas a bens existentes ou a bens futuros, desde que o contrato de onde resulta a aquisição seja celebrado no período estabelecido no artigo⁵¹, apesar de a Diretiva excluir este último tipo de contratos, por considerar que a aquisição não ocorre, verdadeiramente, durante o período suspeito.

Seguidamente, nesta alínea, surge-nos que os bens têm de ser “adquiridos à mesma pessoa durante o período referido na alínea c)”. Somos do entendimento que o objetivo desta formulação seria prevenir situações em que os sócios para fugir à avaliação do bem, ao invés de o vender, integralmente, de uma só vez, venderiam em parcelas diferentes. Neste sentido, por exemplo, um sócio para escapar ao regime venderia um estabelecimento às parcelas. Este exemplo tem de ser tratado como uma única transação, uma vez que constitui uma unidade económica, ou seja, representa um conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória (artigo 285.º, n.º 5, do CT). Excetuando os casos de várias aquisições que configurem uma unidade económica, deve considerar-se cada aquisição como um negócio individual.

Posteriormente, surge então o valor das aquisições que devem ser averiguadas. O artigo 11.º, n.º 1, da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 13.º, da Diretiva 2012/30/UE), tem um conteúdo bastante diferente do consagrado na lei societária

⁴⁸ Com esta perspetiva Domingues, Paulo Tarso, “*Do capital social – noção, princípios e funções*”, ob. cit., pp. 89 e 90 e considerando poder estar em causa, para além de contratos de compra e venda, contratos de troca, permuta, escambo ou até dação em cumprimento Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 344.

Poderemos estar, por exemplo, perante um contrato de troca. Assim, Ventura, Raúl, “*Adaptação do direito português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades*”, ob. cit., p. 34.

⁴⁹ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 345.

⁵⁰ Sobre o problema de dificuldade na avaliação de entradas em indústria Domingues, Paulo Tarso, “*Do capital social – noção, princípios e funções*”, 2ª edição, BFDUL, Coimbra editora, 2004, p. 71 e 72.

⁵¹ Com este ponto de vista, Raúl Ventura, Adaptação do direito português à Português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades, in Documentação e Direito Comparado, n.º 3, 1980, p. 34 e Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 345.

portuguesa, formulando como necessário que o contravalor corresponda, pelo menos, a um décimo do capital subscrito⁵², independentemente do valor do capital social.

Apesar do objetivo deste requisito ser o mesmo, no sentido de desvalorização de aquisições de baixo montante, a grande diferença reside no facto legislador comunitário ter optado por fixar uma percentagem de 10% do valor do capital subscrito, enquanto que o legislador português optou por recorrer a um escalonamento⁵³. Se o capital social for de valor igual ou superior a € 50 000, terão de ser investigadas as aquisições superiores a 2% desse valor, ou seja, superiores a, pelo menos, € 1 000. Se o capital social for inferior a € 50 000, as aquisições a analisar têm de ser de montante superior a 10% desse valor, isto é, superiores a € 5 000.

Desde logo, apercebemo-nos de um pequeno problema na legislação portuguesa, uma vez que o montante mínimo do capital social de uma sociedade anónima ou em comandita por ações é de € 50 000 (artigos 276.º, n.º 5 e 478.º, do CSC), logo a única hipótese do capital ser inferior a esse valor seria no caso de uma possível redução do capital, mas a sociedade tem um prazo de 60 dias para retornar aos € 50 000 (artigo 95.º, n.º 2, do CSC)⁵⁴.

Por fim, mas ainda dentro do âmbito desta alínea, está estipulado que o instante válido para apuramento do valor da aquisição é o “momento da celebração do contrato” de onde esta resulte (artigo 29.º, n.º 1, al. b), *in fine*, do CSC)⁵⁵.

Momento de Realização Efetiva da Aquisição – Pressuposto Temporal

Outro dos pressupostos cumulativos para aplicação da figura da aquisição de bens a acionistas encontra-se previsto na alínea c), do n.º 1, do artigo 29.º, do CSC que

⁵² Esta é a solução do legislador italiano (artigo 2343 bis, do Codice Civile), do espanhol (artigo 71.º, da LSC), do alemão (§ 52 AktG) e do francês (artigo 225-101, do Code de Commerce).

⁵³ Neste sentido também Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 341.

⁵⁴ Tomando esta perspectiva Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 877, p. 341.

⁵⁵ No direito espanhol não está consagrado o momento no qual se afere o valor da aquisição, mas a doutrina entende que o valor deve ser apurado no momento da aprovação pela assembleia geral, neste sentido Ángel Rojo, *Artículo 72*, Comentario, AAVV, Comentario de la ley de sociedades de capital, AAVV, civitas, Thomson, Teuteurs, 2011, p. 660, cit por, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 881, p. 343.

estabelece que o contrato de onde provém a aquisição tem de ser “concluído antes da celebração do contrato de sociedade, simultaneamente com este ou nos dois anos seguintes ao registo do contrato de sociedade ou do aumento de capital”.

O nosso legislador optou, a nosso ver com toda a lógica, por abarcar as aquisições realizadas anteriormente ao contrato de sociedade^{56 57}, assumindo com o registo definitivo do contrato os direitos e obrigações decorrentes desses negócios, desde que fiquem especificados e ratificados no contrato social, retrotraindo os seus efeitos à data da respetiva celebração da aquisição (artigo 19.º, n.º 1, al. c), 3 e 4, do CSC).

Ora o n.º 1, do artigo 11.º, da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2012/30/UE) apenas estipulava que se deveriam apurar as aquisições que se realizassem, no mínimo, nos dois anos a contar do momento da constituição da sociedade ou da obtenção da autorização para iniciar as suas atividades⁵⁸.

Neste sentido, percebemos que o nosso legislador societário, contrariamente aos países vizinhos⁵⁹, optou por criar um regime excecional, alargando o âmbito de aplicação do mecanismo da aquisição de bens a acionistas às aquisições realizadas nos dois anos posteriores ao aumento de capital⁶⁰. Trata-se de uma inovação legislativa portuguesa que alarga este mecanismo a mais uma forma de garantia de realização da entrada em espécie⁶¹, não tendo qualquer outro país europeu adotado tal detalhe.

⁵⁶ Pode acontecer que os sócios celebrem negócios em nome da sociedade anteriormente à conclusão do contrato porque, por exemplo, admitem que há um negócio de categoria urgente e que não pode esperar. Assim, “se for acordada a constituição de uma sociedade comercial, mas, antes da celebração do contrato de sociedade, os sócios iniciarem a sua atividade, são aplicáveis às relações estabelecidas entre eles e com terceiros as disposições sobre sociedades civis” (artigo 36.º, n.º 2, do CSC). Sendo que, como no caso em estudo estamos perante “relações internas”, ou seja, relações entre os sócios e entre os sócios e a sociedade, aplicamos artigos 983.º e ss. e 1001.º e ss., do CC. Neste sentido, Abreu, Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial*”, ob. cit., pp. 118 a 121.

⁵⁷ A lei francesa apenas considera perigosas as aquisições feitas a partir do momento de celebração do contrato societário (L225-101, do Code de Commerce).

⁵⁸ O legislador português adotou este prazo mínimo de 2 anos o que consideramos limitador, tendo em conta que os mesmos problemas poderão surgir, posteriormente, a tal prazo.

⁵⁹ Em Espanha, Itália, França e Alemanha são sujeitas às formalidades das aquisições de bens todas as aquisições realizadas nos dois anos após a inscrição da sociedade no registo das empresas (artigo 72.º, n.º 1, da LSC; artigo 2343 bis, do Codice Civile; L225-101, do Code de Commerce; e artigo 52, AktG).

⁶⁰ Obviamente que só se aplicará aos aumentos de capital efetuados por novas entradas, uma vez que só relativamente a este se põe em questão a possibilidade de existência da quase-entrada. Se o aumento for realizado por incorporação de reservas, não haverá realização de novas entradas pelos sócios, logo não existirá este tipo de problemas. Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 898, p. 346 e 347 e ACTC n.º 316/07, Processo n.º 917/05, 2ª Secção Relator: Conselheiro Mário Torres, consultado no site www.dgsi.pt.

⁶¹ A favor da compatibilidade da norma do artigo 29.º, n.º 1, al. c), *in fine*, do CSC com o artigo 11.º, n.º 1, da Segunda Diretiva das Sociedades e ainda defendendo a aplicação do regime da aquisição de bens a acionistas a situações equiparáveis, como por exemplo, a subscrição de ações com entradas em dinheiro, logo seguida do reembolso de um crédito que o subscritor tenha sobre a sociedade, Bento, Maria Soares, “*Aumento de capital*”, in Problemas de direito das sociedades, AAVV, Instituto de direito das empresas e do trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, p. 245. Noutra perspetiva, considerando que este preceito é

Mesmo assim, podemos ainda verificar uma lacuna, no sentido de que está em falta a regulação do período, imediatamente, anterior ao aumento de capital, uma vez que o sócio, sabendo de antemão que irá haver um aumento de capital e querendo concorrer a este, através de entradas em espécie, poderá, para se esquivar ao processo de verificação do valor dos bens, realizar tal negócio até ao momento do registo do aumento de capital⁶².

Relativamente à lei espanhola, apesar de não regular, a doutrina também põe em questão a aplicação analógica do artigo 72.º, da LSC, às aquisições de bens nos dois anos posteriores a um aumento de capital, considerando que subsistem as mesmas razões que levaram a que o legislador estabelecesse os mecanismos de prevenção das entradas dissimuladas⁶³.

A doutrina italiana também aborda esta problemática, considerando que o perigo de fraude das entradas em espécie, através da aquisição de bens a acionistas, pode ocorrer em qualquer fase da vida da sociedade, não considerando que exista um maior perigo nos dois primeiros anos após a sua constituição e, nesse sentido, julga necessária a existência de um preceito análogo para os casos de aumento de capital⁶⁴.

Pressuposto Negativo

O último dos requisitos permite que, mesmo preenchidas todas as exigências das alíneas a), b) e c), a aquisição de bens a acionistas, não necessite de ser precedida de verificação do valor dos bens e posterior aprovação por deliberação da assembleia geral.

Este requisito de índole negativa⁶⁵, trata-se de uma transposição do n.º 2, do artigo 11.º, da Segunda Diretiva das Sociedades (atual artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva

contrário ao direito comunitário, defendendo que o referido artigo 11.º terá carácter excecional Domingues, Paulo Tarso, *“Variações sobre o Capital Social”*, ob. cit., n.r. 913, pp. 242 e 243.

⁶² Também com esta perspectiva, Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, ob. cit., pp. 347 e 348.

⁶³ Neste sentido, Ángel Rojo, *“Adquisiciones onerosas por sociedad anónima durante el período inicial”*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1991., pp. 862 e 863, cit por., Inés Fernández, *“Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima”*, ob. cit., n.r. 132, p. 340.

Defendendo o carácter excecional da norma e, por isso, a sua não aplicação ao período após o aumento de capital Fernández, Inés Fernández, *“Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima”*, ob. cit., pp. 340 e 341.

⁶⁴ Com esta perspectiva Ianuzzi, Mario, *Il diritto delle società per azioni nella Comunità economica europea*, Roma, 1972, p. 172, cit. por Fernández, Inés Fernández, *“Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima”*, ob. cit., p. 340.

⁶⁵ Assim designado por Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, ob. cit., p. 349.

2012/30/UE), que estipula que o regime não se aplica “às aquisições feitas no quadro das operações correntes da sociedade, nem às aquisições feitas por iniciativa ou sob fiscalização de uma autoridade administrativa ou judiciária, nem às aquisições feitas em bolsa”.

Através da consagração desta norma, o legislador pretendeu permitir algumas aquisições, tentando não criar uma proteção excessiva e desnecessária em determinadas situações. Damo-nos conta que o legislador português não incluiu na nossa lei societária as aquisições feitas sob fiscalização de uma autoridade administrativa⁶⁶.

Nas aquisições feitas em bolsa e nas aquisições feitas no âmbito de um processo judicial executivo, o perigo que se pretende precaver, com o mecanismo do artigo 29.º, é menor, uma vez que os bens já estão avaliados por natureza, tendo em conta que a importância do bem não pode ser alterada pelos sócios, obedecendo a regras rígidas de mercado⁶⁷.

Relativamente às, chamadas pelo nosso legislador, aquisições compreendidas no objeto da sociedade, o objetivo seria abranger os negócios do dia a dia da sociedade, como por exemplo, se uma empresa produz camisolas precisa de comprar tecidos⁶⁸. Trata-se do seu *core business*, não podendo a sociedade sempre que necessitar de fazer transações no âmbito dos seus negócios correntes, ter de esperar por avaliação do ROC e posterior deliberação da assembleia geral, o que acarretaria, certamente, graves prejuízos à sociedade⁶⁹.

O problema é que é precisamente no âmbito deste tipo de negócios, que tenderão a acontecer as negociações fraudulentas que o instituto do artigo 29.º visa acautelar. Voltando a pegar, no exemplo, acima utilizado, se a sociedade produtora de camisolas tiver um acionista ao qual lhe pertence um estabelecimento comercial de venda do mesmo produto, pode a sociedade proceder à aquisição desse estabelecimento posteriormente à

⁶⁶ A lei societária espanhola, alemã, e francesa também não regulam a exceção ao regime quando se verificar uma aquisição feita sob fiscalização de uma autoridade administrativa (artigos 71.º, da LSC; § 52, do AktG; e L225-101, do Code de Commerce).

⁶⁷ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 349, Domingues, Paulo Tarso, “*Do capital social – noção, princípios e funções*”, ob. cit., p. 89 e Ángel Rojo, *Artículo 72*, ob. cit., p. 666, cit por, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 903, p. 349.

⁶⁸ Exemplo semelhante em Domingues, Paulo Tarso, “*Variações sobre o Capital Social*”, ob. cit., n.r. 909, p. 242.

⁶⁹ Com esta perspetiva também Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 350, Domingues, Paulo Tarso, “*Do capital social – noção, princípios e funções*”, ob. cit., p. 89 e Ángel Rojo, *Artículo 72*, ob. cit., p. 666, cit por, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., n.r. 907, p. 350.

constituição da sociedade, para fugir ao regime da verificação do valor das entradas pelo ROC. Somos do entendimento que, nestes casos, mesmo estando perante uma aquisição compreendida no objeto da sociedade, se deve aplicar o instituto do artigo 29.º⁷⁰.

O legislador espanhol também não foi muito feliz na transposição deste artigo da diretiva, não aplicando o regime da verificação das aquisições a acionistas, às aquisições compreendidas no âmbito das “operações ordinárias” da sociedade (artigo 72.º, da LSC). A doutrina espanhola questiona-se sobre qual o âmbito das operações ordinárias da sociedade, considerando, tal como a doutrina portuguesa, que o legislador se estava a referir às operações que constituiriam atividades integrantes do objeto social⁷¹. Havendo ainda quem entenda que se deve fazer uma interpretação mais restritiva do termo “operações ordinárias”, de forma a limitar ainda mais tal preceito, no sentido de que não basta que as aquisições pertençam ao objeto da sociedade. Neste sentido, a doutrina espanhola entende que se deve distinguir dois tipos de objetos sociais, o estatutário, que pode ter uma grande amplitude e, desta forma, incluir vários tipos de aquisições que até só em raríssimas ocasiões poderão ser realizadas pela sociedade, e o efetivo que é constituído pela atividade a que a sociedade, habitualmente, se dedica. Assim, nesta perspetiva, apenas os atos compreendidos no objeto social efetivo, ou seja, os atos realizados pela sociedade com caráter habitual e em condições normais⁷², poderiam estar salvaguardados do regime da aquisição de bens, visto que cairiam no âmbito das ditas aquisições ordinárias consagradas no artigo 72.º, da LSC⁷³.

O ordenamento societário francês transpôs, diretamente, os termos da diretiva, no sentido de que, não é aplicável a figura da aquisição de bens a acionistas às operações correntes da sociedade, mas acresceu que essas operações têm de ser concluídas em condições normais.

⁷⁰ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 350.

⁷¹ Com esta perspetiva, Hernandez, Joaquin Rodriguez, “*La Reforma Mercantil y el Registro de La Propiedad*”, -, p. 112.

⁷² A interpretação destes dois conceitos exige algum esforço para determinar, de forma objetiva, tais valorações subjetivas. Assim, o conceito de ato com caráter habitual, considerar-se-á aquele ato corrente da sociedade que se presume que será levado a cabo pela sociedade com caráter regular. A noção de condições normais da aquisição compreende todas as aquisições que se celebrem com as condições e garantias normalmente exigidas para as aquisições semelhantes no mercado. Nesta perspetiva, Fernández, Inés Fernández, “*Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima*”, ob. cit., p. 338.

⁷³ Neste sentido, Fernández, Inés Fernández, “*Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima*”, ob. cit., pp. 337 e 338, Ángel Rojo, “*Adquisiciones onerosas por sociedad anónima durante el periodo inicial*”, ob. cit., pp. 879 e 880, cit por., Fernández, Inés Fernández, “*Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima*”, ob. cit., n.r. 124, p. 337.



Somos do mesmo entendimento da doutrina espanhola e francesa, pois consideramos também que não basta que as aquisições abranjam apenas o objeto social, mas devem englobar o quadro das operações correntes da sociedade, celebradas em condições normais⁷⁴.

⁷⁴ Neste ponto de vista também Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 351.

Regime Legal

1.º Elemento – Deliberação em Assembleia Geral

É obrigatória a deliberação em assembleia geral para aprovação da aquisição de bens a acionistas (artigo 29.º, n.º 1 e 3, do CSC). Isto resulta, diretamente, da transposição da diretiva comunitária que consagra que este tipo de aquisição pela sociedade, deve ser submetida à aprovação pela assembleia geral.

O objetivo da aprovação em assembleia geral é, claramente, que esta aquisição não seja realizada ao arrepio do conhecimento dos sócios, podendo estes expor a sua concordância ou não com a mesma.

O nosso CSC peca ao limitar a impossibilidade do voto na assembleia geral ao sócio fundador a quem os bens sejam adquiridos (artigo 29.º, n.º 3, *in fine*, do CSC). A doutrina tem entendido que se trata de um mero lapso do legislador, querendo este abarcar aqui não só o sócio fundador, mas também todos aqueles que estão incluídos na alínea a), do n.º 1, do artigo 29.º, do CSC, ou seja, todas as pessoas (diretamente ou por interposição de outrem) que se tornem sócias da sociedade, nos dois anos seguintes à celebração do contrato de sociedade ou do aumento de capital⁷⁵.

Estes sócios estão impedidos de votar não só na deliberação em assembleia geral, mas também na designação do ROC para verificação do valor dos bens que a sociedade visa adquirir (artigos 29.º, n.º 3 e 28.º, n.º 1, do CSC).

A consagração destes impedimentos de voto é desnecessária, uma vez que cabe no âmbito da proibição do voto do acionista, quando a deliberação incida sobre qualquer relação, estabelecida ou a estabelecer, entre a sociedade e o acionista, estranha ao contrato de sociedade, ou seja, pertence às situações de conflito de interesses⁷⁶ (artigos 384.º, n.º

⁷⁵ Neste ponto de vista, Correia, Luís Brito, “*Direito Comercial - sociedades comerciais*”, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 344.

⁷⁶ Sobre a noção de conflito de interesses, “Cada sócio tem sempre um interesse ligado à vida da sociedade, e conseqüentemente a toda e qualquer das deliberações nela tomadas. Seja qual for o assunto sobre que recaia uma deliberação, sempre ele, porque respeita à sociedade, também interessa ao sócio, como tal. O sócio não pode deixar de ser admitido a votar, porque só assim se forma a vontade social. O seu interesse identifica-se com o da sociedade. É possível, porém, que determinado assunto, pela sua especial natureza, importe também para o sócio um interesse meramente pessoal, individual, a sobrelevar o que ele tem na qualidade de sócio; interesse oposto, portanto, ao da sociedade. Colocado nessa dúplici posição, o sócio não está em condições de ajudar a formar a verdadeira e correta vontade social. Na realidade, o seu voto não representaria a vontade do sócio propriamente dito, do componente da sociedade, mas sim, e exclusivamente, a do particular, do indivíduo. Só formalmente ele expressaria a vontade do sócio. Em tal

6, al. d), do CSC e, se considerarmos a aquisição de bens a acionistas aplicável à sociedade por quotas, 251.º, n.º 1, al. g), do CSC^{77 78}).

A doutrina critica ainda a consagração do impedimento de voto no n.º 3, do artigo 29.º, do CSC, uma vez que considera que se traduz na ideia errada de que tal impedimento só se aplica às situações inseridas no artigo 29.º, embora este impedimento seja exercido em todas as deliberações em que esteja em causa a aquisição de bens a um acionista posteriores aos dois anos seguintes ao registo do contrato social⁷⁹.

Se o sócio impedido realizar o seu voto, votar, a deliberação será anulável uma vez que temos um vício sobre o procedimento⁸⁰ (artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CSC).

Ainda sobre a deliberação, esta tanto pode ser realizada antes da aquisição e, nestes termos, a posterior aquisição será feita, exatamente, nos mesmos termos que foram deliberados e aprovados⁸¹, como também depois da realização do contrato, sendo sempre a aquisição ineficaz, até que seja aprovada pela assembleia geral (artigo 29.º, n.º 5, do CSC).

A deliberação pode ser tomada em assembleia geral ou em qualquer outra das formas de deliberação dos sócios previstas na lei para o tipo de sociedade em questão (artigo 53.º, n.º 2, do CSC).

Neste sentido, para as sociedades anónimas e em comandita por ações a aquisição tanto poderá ser deliberada numa assembleia geral convocada (artigos 373.º, n.º 1; 472.º, n.º 1; e 478.º, do CSC), como também numa assembleia universal (artigo 54.º, do CSC) ou ainda mediante deliberação unânime por escrito (artigo 54.º, do CSC). Se considerarmos que o instituto da aquisição de bens a acionistas é aplicável às sociedades por quotas, dispomos ainda de outra forma de deliberação, designadamente, a deliberação por voto escrito (artigos 247.º, n.º 1; e 248.º, do CSC).

caso não deve ser admitido a votar.”, ACSTJ, Processo n.º 058041, Relator Sousa Monteiro, consultado em www.dgsi.pt.

⁷⁷ Neste sentido, Correia, Luís Brito, “*Direito Comercial - sociedades comerciais*”, ob. cit., p. 344.

⁷⁸ As hipóteses de conflitos de interesses “configuram casos em que há divergência entre o interesse (objetivamente avaliado) do sócio e o interesse (objetivamente avaliado também da sociedade), interessando, portanto, ao sócio uma deliberação orientada em determinado sentido e à sociedade uma deliberação orientada em sentido diverso. Ambos os artigos visam, pois, neutralizar o perigo da tomada de deliberações contrárias ao interesse social por influência do voto de sócio portador de interesse divergente.”, nesta perspetiva Abreu, Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial*”, ob. cit., p. 246.

⁷⁹ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 356.

⁸⁰ Nesta perspetiva, Ventura, Raúl, *Sociedades por quotas*, vol. II, Comentário ao CSC, Coimbra, 1999 (2ª reimpressão de 1989), pp. 308 e 309.

⁸¹ Neste sentido, Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 352.

Relativamente ao quórum exigido para a tomada da deliberação é o da maioria simples absoluta^{82 83}, ou seja, as deliberações consideram-se aprovadas quando obtiverem a maioria dos votos emitidos⁸⁴, não se considerando as abstenções⁸⁵ (artigos 250.º, n.º 1; e 386.º, n.º 1, do CSC).

A doutrina tem questionado se não seria melhor ter imposto, ao invés de uma maioria simples, uma maioria qualificada. Apesar do legislador considerar que não será necessária, somos do entendimento que, como estamos perante uma figura que visa proteger a sociedade de possíveis situações de dissimulação das entradas, deveria aplicar-se a maioria necessária à alteração do contrato de sociedade⁸⁶, ou seja, seriam necessários dois terços dos votos emitidos (artigos 386.º, n.º 3; e 383.º, n.º 2, do CSC).

Comparando com outros ordenamentos societários, damo-nos conta que em Espanha, aplica-se o mesmo tipo de maioria simples, tendo apenas o legislador espanhol consagrado que são necessários mais votos a favor do que contra o capital presente ou representado (artigo 201.º, n.º 1, da LSC)⁸⁷. Observando o ordenamento alemão, apercebemo-nos que já é regulado de forma diferente uma vez que a aprovação em assembleia geral tem de reunir três quartos do capital social presente e, se o contrato tiver sido celebrado no primeiro ano após o registo da sociedade, é necessário o quórum constitutivo de um quarto do capital social (artigo 52, § 5, do AktG).

Se os sócios optarem por não deliberar em assembleia geral a aquisição é ineficaz (artigo 29.º, n.º 5, do CSC). No ordenamento alemão o contrato celebrado sem aprovação

⁸² A maioria simples, distingue-se da maioria qualificada, nos moldes em que esta última constitui uma “maioria reforçada, excecionalmente exigida em assuntos de maior importância e gravidade”. Sobre este assunto Furtado, Pinto, *“Curso de direito das sociedades”*, 5ª edição revista e atualizada, (Com a colaboração de Nelson Rocha), Almedina, Coimbra, 2004, p. 404.

⁸³ Trata-se de uma maioria absoluta porque “ultrapassa a expressão aritmética de metade dos votos no mesmo sentido”. Com esta definição Furtado, Pinto, *“Curso de direito das sociedades”*, ob. cit., p. 404.

⁸⁴ Prescinde-se do quórum constitutivo, sendo apenas necessário o quórum deliberativo.

⁸⁵ O CSC não foi muito rigoroso na distinção entre quórum e maioria. Consideramos o quórum o mínimo de presenças e representações válidas, enquanto que a maioria será o *quantum* de votos necessários para a aprovação de uma deliberação.

Podemos subdividir o quórum em dois tipos, nomeadamente, quórum constitutivo que é composto pelo o mínimo de presenças para que se possa deliberar, e quórum deliberativo que é formado pelo número de presenças necessário para que, mesmo que todos votem no mesmo sentido, a concreta deliberação que venha a ser deliberada possa ser aprovada, nos termos da maioria para ela exigida. Neste sentido Furtado, Pinto, *“Curso de direito das sociedades”*, ob. cit., p. 402.

⁸⁶ Neste sentido, Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, ob. cit., p. 354.

⁸⁷ Neste sentido, Ángel Rojo, *Artículo 72*, ob. cit., p. 664, cit por, Triunfante, Armando, *“O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas”*, ob. cit., n.r. 917, p. 353.

pela assembleia geral também é ineficaz (artigo 52, § 5, do AktG), tal como no ordenamento espanhol⁸⁸.

Diferentemente, no ordenamento francês, quando a aquisição não for precedida de deliberação em assembleia geral o contrato será nulo (L225-101, § 2, do Code de Commerce).

Contrariamente, o ordenamento italiano não considera ineficaz, nem nulo, o contrato sem a aprovação em assembleia geral, mas, no entanto, se causar danos à sociedade e a terceiros, os administradores e o sócio que vendeu o ativo à sociedade, serão, solidariamente, responsáveis (artigo 2343-bis, *in fine*, do Codice Civile).

2.º Elemento – Contrato Reduzido a Escrito

Contrariamente à Diretiva 2012/30/UE⁸⁹, o legislador português optou por fazer uma exigência mínima de forma, consagrando que os contratos que importem aquisições de bens a acionistas devem ser reduzidos a escrito, sob pena de nulidade (artigos 29.º, n.º 4, do CSC e 220.º e 286.º, do CC). O legislador alemão também definiu requisitos mínimos de forma, mas foi ainda mais longe, determinando que estes contratos têm de ser celebrados sob forma escrita, se outra não for prescrita (artigo 52, §2, do AktG). Contrariamente a estes dois ordenamentos, os legisladores espanhol, francês e italiano não impuseram qualquer tipo de exigência de forma para este tipo de negócios⁹⁰.

3.º Elemento – Verificação do Valor dos Bens

Por último, e no sentido de que estas aquisições são verdadeiras entradas em espécie encobertas, o legislador português, tal como na diretiva europeia, optou por

⁸⁸ Neste sentido, Fernández, Inés Fernández, “*Aportaciones no Dinerarias en la Sociedad Anónima*”, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1987, p.330.

⁸⁹ Apesar da Diretiva não consagrar exigência mínima de forma, não parece possível sujeitar o contrato de aquisição ao regime de verificação e publicidade sem essa forma mínima, neste sentido Ventura, Raúl, “*Adaptação do direito português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades*”, ob. cit, p. 34.

⁹⁰ Artigos 72.º, da LSC; L225-101, do Code de Commerce; e 2343-bis, do Codice Civile.

obrigar estas entradas a ficarem sujeitas à verificação do seu valor por um ROC (artigos 29.º, n.º 3 e 28.º, do CSC).

Tal como o nosso legislador, também o espanhol, o francês, o italiano e o alemão obrigam à avaliação por um *expert*. Mas admitem-se algumas exceções, pois quer o ordenamento italiano, quer espanhol permitem situações em que não será necessária a avaliação pelo *expert* (artigo 2343-ter, do Codice Civile e artigo 69.º, da LSC), tratando-se, verdadeiramente, da transposição e aplicação dos artigos 11.º e 12.º, da Diretiva 2012/30/UE, sobre os quais, anteriormente, já nos pronunciamos.

Relativamente à aplicação do artigo 28.º a este tipo de aquisições, terá de se ter algumas cautelas e fazer as necessárias adaptações. Neste sentido, tais aquisições têm de ser precedidas de um relatório de avaliação do bem elaborado por um ROC independente, ou seja, sem interesses na sociedade⁹¹, não podendo exercer quaisquer cargos ou funções profissionais nessa sociedade, nem em sociedades com quem esta se encontre em relação de grupo ou domínio, nos dois anos a contar da deliberação que aprova a aquisição⁹².

Mais ainda, o ROC é designado por deliberação dos sócios, na qual estão impedidos de votar os sócios que queiram que a sociedade lhes adquira o bem (artigo 28.º, n.º 1, do CSC). O relatório tem de incluir todas as anotações do n.º 3, do artigo 28.º, estando também sujeito às formalidades de publicidade (artigo 28.º, n.º 6, do CSC). Sendo que, se a avaliação não se realizar dentro destes moldes, não poderá haver aprovação pela assembleia geral, estando a aquisição de bens a acionistas dependente desta, sob pena de ineficácia (artigo 29.º, n.º 5, do CSC).

⁹¹ No mesmo sentido a lei societária francesa (L. 225-8, L. 225-101 e L. 225-224, do Code de Commerce), também a espanhola (artigo 67.º, da LSC).

⁹² Com este ponto de vista também Triunfante, Armando, “*O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*”, ob. cit., p. 358.

Conclusão

Aqui chegados, resta-nos concluir que este estudo da figura da Aquisição de Bens a Acionistas, consagrada no artigo 29.º, do CSC se revelou importante, tendo em conta a pouca referência na doutrina portuguesa e estrangeira sobre o assunto.

No âmbito do estudo desta figura, somos do entendimento de que a mesma se deve aplicar não só as sociedades anónimas e às sociedades em comandita por ações, como também às sociedades por quotas, visto que o problema que a norma visa acautelar pode surgir em ambos os tipos societários e, portanto, devemos fazer uma interpretação analógica do artigo 29.º, do CSC.

Mais ainda, consideramos que o legislador societário deveria ter sido mais cuidadoso e, se realmente pretende que a aquisição de bens a acionistas se aplique, apenas e somente, às sociedades anónimas e às sociedades em comandita por ações, deve colocar tal figura no devido local do CSC e não na parte geral.

Apesar da Diretiva 2012/30/UE excluir as aquisições feitas a bens futuros, reputamos necessária a sua inclusão, desde que o contrato de onde estas resultem seja celebrado no período anterior à celebração do contrato de sociedade, simultaneamente com este ou nos dois anos posteriores ao registo do contrato de sociedade ou do aumento do capital.

Valorizamos ainda o esforço do legislador societário, ao consagrar, ao arropio da Diretiva 2012/30/UE, que a aquisição de bens a acionistas também deve ser alvo de inspeção nos dois anos posteriores ao aumento de capital, embora julguemos necessário aplicar-se este mecanismo ao período anterior a esse aumento.

Acreditamos que é necessário que o nosso legislador societário, tal como o francês, clarifique o sentido de aquisições “compreendidas no objeto da sociedade”, compreendendo nestas aquisições as que englobam o quadro das operações correntes da sociedade, celebradas em condições normais.

Outro ponto a referir é que achamos relevante para aprovação da deliberação sobre a aquisição de bens a acionistas, a aplicação da maioria necessária à alteração do contrato de sociedade, ou seja, dois terços dos votos emitidos (artigos 386.º, n.º 3 e 383.º, n.º 2, do CSC).

Somos ainda do entendimento de que o legislador societário português deveria acompanhar o legislador societário espanhol e italiano e transpor para o CSC os artigos



11.º e 12.º, da Diretiva 2012/30/UE de forma a agilizar o processo de verificação de entradas em espécie por um *expert* em certos casos específicos, nos quais o seu valor já se encontra verdadeiramente apurado.

Por fim, após a elaboração e leitura desta dissertação, somos do entendimento de que o legislador societário português optou por tentar impedir, da melhor forma, a fraude à lei relativamente à disciplina das entradas em espécie, sendo a aquisição de bens a acionistas um dos bons exemplos disso.

Apesar de todo o esforço legislativo, existem ainda algumas lacunas que é necessário colmatar, no sentido de abranger com este regime todas as situações análogas para as quais os sócios tentem escapar à verificação apertada do valor das entradas em espécie, de forma a garantir a realização efetiva do capital social, protegendo, desta forma, o capital social, os restantes sócios e os eventuais credores.

Bibliografia

- Abreu, Coutinho de, Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades, 4^a Edição, Almedina, 2011, pp. 166 e ss.
- Abreu, Coutinho de / Ramos, Elisabete, Comentário ao 71^o, in CSC em comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, 2010, pp. 827 e ss.
- Andrade, Manuel de, Teoria Geral das Obrigações, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 1966.
- Andrés, Lúcia Linares, Las Fundaciones: Personalidad, Patrimonio, Funcionamiento y Actividades, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. Disponível em <https://books.google.pt/books?id=Vyi8LivyRhYC&pg=PA47&lpg=PA47&dq=la+fundacion+retardada&source=bl&ots=MCWU9O7Jhg&sig=CCEG1EnSCx3Ez-GFeSAYaBcT0d0&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwjH0PuT4-3OAhVJvBQKHbMyDtYQ6AEIOTAE#v=onepage&q=la%20fundacion%20retardada&f=false>.
- Ángel Rojo, Artículo 72, Comentario, AAVV, Comentario de la ley de sociedades de capital, AAVV, civitas, Thomson, Teuteurs, 2011.
- Ángel Rojo, Adquisiciones onerosas por sociedad anónima durante el período inicial, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1991.
- Antunes, José Engrácia, Direito das Sociedades, 6^a Edição, edição de autor, 2016.
- Ascensão, Oliveira, Direito Comercial – Sociedades Comerciais, Parte Geral, Vol. IV, Lisboa, 2000.
- Bento, Maria Soares, Aumento de capital, in Problemas de direito das sociedades, AAVV, Instituto de direito das empresas e do trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 237 e ss.
- Bracciodieta, Angelo, La nuova società per azione, Giuffrè, Milano, 2006, p. 61.
- Câmara, Paulo, Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro, Almedina, Coimbra, janeiro 2000.
- Cannu, Paul Le, Droit des sociétés, 2^a édition, Librairie générale de Droit et Jurisprudence, EJA, Paris, 2003, p. 746 e ss.
- Castro, Osório de, Alguns apontamentos sobre a realização e a conservação do capital social das sociedades anónimas e das sociedades por quotas, DJ, vol. XII, t.1, 1998, pp. 287 e ss.

- Cordeiro, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado, Almedina, Coimbra, 2009.
- Correia, Brito, Direito comercial – sociedades comerciais, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1989, pp. 289 e ss.
- Cunha, Paulo Olavo, Cheque e Convenção de Cheque, Almedina, Coimbra, 2009.
- Domingues, Paulo Tarso, Comentário ao art. 29.º, *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 465 e ss.
- Domingues, Paulo Tarso, Comentário ao artigo 71.º, *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, AAVV, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 827 e ss.
- Domingues, Paulo Tarso, Do capital social – noção, princípios e funções, 2ª edição, BFDUL, Coimbra editora, 2004.
- Domingues, Paulo Tarso, Garantias da Consistência do Património Social, *in* Problemas do Direito das Sociedades, instituto de direito das empresas e do trabalho, Almedina, Coimbra, 2002.
- Domingues, Paulo Tarso, Variações sobre o Capital Social, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2009.
- Fernández, Inés Fernández, Aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1987. Disponível em https://books.google.pt/books?id=XqbxWM_xFv0C&pg=PA340&lpg=PA340&dq=la+fundacion+retardada&source=bl&ots=dABTrTtOkz&sig=w5BnYHrkD7lTrTSAkwsMkFDVzYM&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwjH0PuT4-3OAhVJvBQKHbMyDtYQ6AEINDAD#v=onepage&q=la%20fundacion%20retardada&f=false.
- Furtado, Pinto, Curso de Direito das Sociedades, 5ª edição revista e atualizada, (Com a colaboração de Nelson Rocha), Almedina, Coimbra, 2004, pp. 402 e ss.
- Hernandez, Joaquin Rodriguez, La Reforma Mercantil y el Registro de La Propiedad, -. Disponível em file:///C:/Users/anact/Downloads/RJ_10_II_2.pdf.
- Ianuzzi, Mario, Il diritto delle società per azioni nella Comunità economica europea, Roma, 1972.
- Laranjeiro, Carlos, Lições de Integração Monetária Europeia, Almedina, Coimbra, 2000.

- Machado, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 18^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010.
- Matos, Albino, *Constituição de Sociedades, Teoria e Prática Formulário*, 3^a Edição, Almedina, 1992.
- Ponte, Manuel Broseta/ Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil, Vol. I*, 18^a ed., Tecnos, Madrid, 2011.
- Sá, Fernando A transformação de créditos em capital e o problema das entradas em espécie ocultas in *Nos 20 anos do CSC*, vol. II, Coimbra editora, 2007, pp. 685 e ss.
- Triunfante, Armando, *O regime das entradas na constituição das sociedades por quotas e anónimas*, 1^a Edição, Coimbra Editora, 2014.
- Ventura, Raúl, *Adaptação do direito português à Segunda Directiva da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades*, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 3, BMJ, Lisboa, 1980.
- Ventura, Raúl, *Sociedades por quotas*, vol. II, *Comentário ao CSC*, Coimbra, 1999 (2^a reimpressão de 1989), pp. 286 e ss. e 304 e ss.
- Ulrike Dormann/Ferdinand Fromholzer, *Offene Fragen der Nachgründung nach dem NaStraG*, *Die Aktiengesellschaft*, Jahr 46, Heft 5 (2001), pp. 242 e ss.

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 058041, Sousa Monteiro.
- Acórdão do Tribunal Constitucional, Processo n.º 917/05, Mário Torres.

Outras Fontes

- *Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto Editora, 2003.

