



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO RISCO DA
EMPRESA SOCIETÁRIA NO DL N.º 33/2011, DE 7 DE
MARÇO, E NA LEI N.º 16/2012, DE 20 DE ABRIL, – A
INCOERÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO
PORTUGUÊS**

Joana Maria Torcato Ribeiro Dias de Freitas

PORTO 2012



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO RISCO DA
EMPRESA SOCIETÁRIA NO DL N.º 33/2011, DE 7 DE
MARÇO, E NA LEI N.º 16/2012, DE 20 DE ABRIL, – A
INCOERÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO
PORTUGUÊS**

Joana Maria Torcato Ribeiro Dias de Freitas

*Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito da Empresa e dos
Negócios na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, sob
a orientação da Senhora Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro*

PORTO 2012

AGRADECIMENTOS

Um agradecimento especial ao Zé e à minha família, que me incentivaram e me concederam incondicional apoio ao longo de todo o percurso.

Aos meus Colegas e Amigos que, de uma forma académica ou de outra, contribuíram para a realização deste trabalho.

À Senhora Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro, pela orientação e aconselhamentos imprescindíveis para a elaboração desta dissertação.

Ao Senhor Dr. Moreira Lima, pela total disponibilidade, motivação e contributo académico.

À Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, estabelecimento de ensino superior que me acompanhou ao longo do processo de formação especializada na área do Direito, apresentando sempre a melhor solução para um ensino sólido e consistente.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AktG - Aktiengesetz

art.º - artigo

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CE – Comunidade Europeia

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

cit. – citada

CLR – Cornell Law Review

CP – Código Penal

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CPP – Código de Processo Penal

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CSLASVN – Capital Social Livre e Ações Sem Valor Nominal

CVM – Código de Valores Mobiliários

DFSC – Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali

DL – Decreto-Lei

DSR – Direito das Sociedades em Revista

EBOR – European Business Organisation Law Review

ECFLR – European Company and Financial Law Review

ed. – edição

EDSYDC – Estudios de Derecho de Sociedades Y Derecho Concursal

EUA – Estados Unidos da América

GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GmbH – Gesellschaft mit beschränkter Haftung

JBL – Journal of Business Law

LEWP – Law and Economic Working Papers

MoMiG – Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

n.º - número

ob. – obra

p. – página

PDS – Problemas do Direito das Sociedades

pp. – páginas

Proc. – Processo

RCEJ – Revista de Ciências Empresarias e Jurídicas

RDLE – Revista de Derecho de La Empresa

RDS – Revista de Direito das Sociedades

RdS – Revista de Derecho de Sociedades

RTI – Revista de Temas de Integração

s. – seguintes

SA – Sociedades Anónimas

TCE – Tratado que institui a Comunidade Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TS – Temas Societários

UG - Unternehmergeellschaft

Índice

Introdução.....	6
1. O capital social e as razões para a sua manutenção.....	8
1.1 A noção, a natureza e os elementos característicos do capital social.....	8
1.2 As funções internas de organização e de produção – a entrada em vigor do DL n.º 49/2010, de 19 de Maio.....	10
1.3 A função externa do capital social – o património social como garante dos credores sociais.....	13
1.4 A manutenção do capital social.....	15
2. Os antecedentes do DL n.º 33/2011, de 7 de março.....	16
2.1 O <i>Law Shopping Europeu</i> e o culminar nos <i>Acórdãos Centros, Überseering, Inspire Art e Cartesio</i>	16
2.1.1 As semelhanças entre a evolução no espaço europeu e o percurso americano.....	16
2.1.2 Os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 9 de Março de 1999 (<i>Centros, Ltd</i> /proc. n.º C – 212/ 97), de 30 de Setembro de 2003 (<i>Inspire Art, Ltd</i> / proc. n.º C- 167/ 01), de 5 de Novembro de 2002 (<i>Überseering</i> /proc. N.º C-208/00) e de 16 de Dezembro de 2008 (<i>Cartesio</i> /proc. n.º C-210/06).....	18
2.1.3 O caso específico do ordenamento jurídico português.....	19
3. A flexibilização do ordenamento jurídico português – a entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 7 de março.....	20
3.1 A entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 7 de março, e os seus efeitos.....	20
3.1.1 O caso paradoxal das sociedades por quotas.....	23
4. A responsabilidade dos administradores pela subcapitalização e consequente insolvência da empresa – a Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.....	25
5. A incoerência e a desarticulação do ordenamento jurídico português provocadas pelo DL n.º 33/2011, de 7 de março, e pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril.....	30
Conclusão.....	32
Bibliografia.....	34
Anexos.....	44

Introdução

A presente dissertação terá como objeto, conforme o próprio título indicia, o enquadramento jurídico do risco empresarial. Por ser um tema comum a inúmeros fenómenos jurídico-societários, iremos restringir o essencial da nossa análise a dois diplomas – o DL n.º 33/2011, de 7 de março¹, e a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril², – os quais, do nosso ponto de vista, denunciam uma diferente, senão mesmo oposta, conceção legislativa do risco inerente à atividade empresarial e, por isso, com efeitos díspares e contraditórios no sistema jurídico-societário.

Atendendo a que a regulamentação vertida nos diplomas referidos constitui alterações a mecanismos de proteção dos credores societários, de atuação *ex ante* (capital social) e *ex post* (direito da insolvência)³, o estudo dos seus fundamentos e repercussões, numa perspetiva do ordenamento jurídico como um todo, é indispensável.

A figura do capital social encontra-se relacionada com a proteção preventiva dos sócios e dos credores societários, pelo que atua em momento anterior à produção de qualquer dano. Em Portugal, o regime do capital social encontra-se previsto e regulado no CSC e foi recentemente sujeito às “*aparentemente contraditórias*”⁴ alterações do DL n.º 33/2011 e do DL n.º 49/2010, de 19 de maio⁵.

Acresce que, em ordenamentos jurídicos como o norte-americano e o inglês não existe um mecanismo legal, como o capital social, que providencie proteção preventiva aos credores. Por conseguinte, tal desiderato é atingido, nesses ordenamentos, nomeadamente, por *covenants*⁶, *balance sheet tests*⁷ e pelo recurso a mecanismos *ex post*, como o direito da insolvência⁸ ou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁹.

¹ Doravante DL n.º 33/2011. Procede à adoção de medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas, passando o capital social a ser livremente definido pelos sócios.

² Doravante Lei n.º 16/2012. Procede à sexta alteração ao CIRE, aprovada pelo DL n.º 53/2004, de 18 de março, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

³ Que atuam em momento posterior à produção do dano, FRANCISCO MACHADO, “Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms?” in *RDS*, Ano II (2010) – Número 3 e 4, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 681 e s.

⁴ PAULO OLAVO CUNHA, *Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Acções Sem Valor Nominal* in *Capital Social Livre e Acções Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 131.

⁵ Doravante DL n.º 49/2010. Transposição para a ordem jurídica interna portuguesa da Diretiva n.º 2007/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, relativa ao exercício de certos direitos dos acionistas de sociedades cotadas e à consagração da admissibilidade de ações de sociedades anónimas sem valor nominal.

⁶ Nos EUA, a flexibilidade com que os administradores procedem à repartição dos dividendos (sem o amortecimento do capital social) é compensada por cláusulas introduzidas em contratos de mútuo ou de financiamento (*loan agreements* ou *loan covenants*), ou anexas aos mesmos (*bond indentures*). Por esta via, os credores controlam as circunstâncias financeiras e económicas da sociedade devedora, bem como a

Uma vez que a conceção preventiva da proteção dos credores tem sido abalada por ventos oriundos do continente americano^{10/11}, julgamos ser produtivo refletir sobre a manutenção do capital social. Nesse sentido, iniciaremos o nosso percurso com a análise das alterações introduzidas no regime do capital social pelo DL n.º 49/2010 e discorreremos acerca da sua contribuição para o exercício das funções imputadas à figura.

Numa segunda fase, abordaremos os antecedentes do DL n.º 33/2011, nomeadamente, a ocorrência do *law shopping* europeu (acórdãos *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art e Cartesio*), bem como a “*simplificação regulatória e a densificação*

conduta dos seus dirigentes, limitando a realização de distribuições ou outras operações a obrigações de *facere* ou *non facere* (*affirmative ou negative covenants*), FRANCISCO MACHADO, ob. cit., p. 695.

⁷ “A melhor solução para a determinação dos bens distribuíveis pelos sócios será – à semelhança do que tem vindo a ser adotado nos EUA – a utilização de um teste de solvência; i.e., a realização de uma avaliação da situação financeira da sociedade que permita, com um razoável grau de certeza, afirmar que – apesar da distribuição – ela poderá continuar a honrar e a cumprir as suas obrigações.” Nos EUA, do *balance sheet test* (em que o ativo deve superar o passivo) passou-se para o *cash flow test* (em que os fluxos de caixa projetados e previsíveis devem permitir, após a distribuição, assegurar o pagamento das obrigações da sociedade, à medida que as mesmas se vençam), PAULO TARSO, *Variações sobre o capital social*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 323. Sobre o tema ver BOOTH, “Capital Requirements in United States corporation law” in *ECFLR*, 2006, special vol. 1, PETERSON/HAWKER, *Does corporate law matter? Legal Capital Restrictions on Stock Distributions*, disponível na Internet em: <<http://www3.uakron.edu/lawrev/LEGALbody.htm>>, ENGERT, *Life without Legal Capital- Lessons from American Law*, disponível na Internet <<http://ssrn.com/abstract=882842>>, ARMOUR, “Legal Capital: an outdated concept?” in *EBOR*, 7(2006), pp. 6 e s.

⁸ Mais concretamente a *Fraudulent Transfer Law* e a *Equitable Subordination*, FRANCISCO MACHADO, ob. cit., p. 700 e 705.

⁹ Por intermédio da figura do *piercing the corporate veil* para os ingleses, *durchgriff* para os alemães e *supermento della personalità giuridica* para os italianos, é possível “atingir os patrimónios individuais dos sócios em situações de abuso funcional do instituto, designadamente nas sociedades fictícias e nos casos em que não é respeitado o princípio da separação de patrimónios”, PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.49. Sobre o tema vide BOLDÓ RODA, *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, 4.ª ed. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2006, ÁNGEL YAGUÉZ, RICARDO, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudência*, 5ª ed., Thomsom/Civitas, Madrid 2006. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000, OTXOA-ERRARTE, *La Responsabilidade de los Sócios por la Infracapitalización de su Sociedad*, Aranzadi, 2011, FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Coimbra: Almedina, 2009, COUTINHO DE ABREU, *Subcapitalização de sociedade e Desconsideração da personalidade jurídica*, in *Capital Social e Ações Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 37 e s., MARIA ELISABETE RAMOS, *Capital Social Livre? Reflexões em torno da responsabilidade dos sócios e dos gerentes in Capital Social Livre e Ações Sem valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 85 e s. e FÁTIMA RIBEIRO, *O capital social das sociedades por quotas e o problema da subcapitalização material*, in *Capital Social Livre e Ações Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 43 e s., PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Universidade Lusíada, 2005, FRANCISCO MACHADO, ob. cit. p. 703.

¹⁰ MACEY/ENRIQUES, “Creditors Versus Capital Formation: The Case Against The European Capital Rules” in *CLR*, n.º 86, 2001, MOTA PINTO, *Capital Social e Tutela dos Credores para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas in Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*. Volume I. Congresso Empresas e Sociedades, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 837-861; e PAULO VASCONCELOS, “A perda grave do capital social” in *RCEJ*, n.º 10, 2007, 7-34.

¹¹ A maior influência proveio dos “ventos que sopram da América do Norte e que – na sequência, em especial da sua eliminação (do capital social) no Model Business Corporation Act – varreram a figura do capital social da maioria dos Estados da União...” PAULO TARSO, ob. cit., p. 58.

teleológica” do direito societário por intermédio da “*europização*” e “*globalização*”¹² do mesmo.

Depois de expostas as causas que determinaram a introdução do DL n.º 33/2011, apreciaremos os efeitos desse diploma no tráfego jurídico-económico, em especial a subcapitalização da sociedade que, em determinadas circunstâncias, lhe poderá estar associada.

Por último, procederemos à análise crítica da reação jurídica à subcapitalização da sociedade, quando a mesma é fundamento da situação de insolvência, principalmente no que diz respeito à recente Lei n.º 16/2012. Por um lado, por ser uma questão dotada de extrema atualidade e pertinência e, por outro, porque a interpretação do conceito de risco, assumida pelo legislador societário neste diploma, poderá pôr em causa a coerência e o equilíbrio do ordenamento jurídico português.

1. O capital social e as razões para a sua manutenção

A tutela dos credores sociais ocorre por intermédio de mecanismos de atuação *ex ante* e *ex post*. No âmbito dos primeiros analisaremos de seguida a figura do capital social, cujo regime foi alvo das alterações introduzidas pelo DL n.º 33/2011 e pelo DL n.º 49/2010.

1.1 A noção, a natureza e os elementos característicos do capital social

Por capital social deve entender-se a cifra estatutária ou contabilística – representativa do somatório do valor nominal das participações sociais – que garante a existência de uma massa concreta de bens no ativo da sociedade (qualitativamente não determinados), que se destinam a cobri-la (contabilisticamente)¹³. Esta definição é a mais elucidativa da figura, englobando tanto a sua conceção formal como real^{14/15}. O capital social é ainda uma fração ideal de património societário, correspondente ao montante de

¹² ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades*, Porto, 2011, p. 30.

¹³ Para ALONSO LEDESMA em *Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores*, in *EDSYDC, Libro homenaje al Professor Rafael Garcia Villaverde*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2007, 127-157, p. 131, o capital social é a “*pedra angular sobre la que reposa el entero edificio de las sociedades de capital*”. A autora entende que esta figura é uma estrutura normativa que garante a correta formação do património e corresponde à cifra do capital social descrita no passivo do balanço da sociedade, quer no momento de constituição, quer em momento posterior.

¹⁴ A noção “*mais rigorosa e completa da figura e a única que consegue interpretar de forma perfeita e cabal a realidade em causa*”, PAULO TARSO em ob. cit., p. 56.

¹⁵ Nos artigos 35.º, 94.º, n.º 1, al. a) e 236.º, do CSC, encontramos o capital social na sua conceção real e nos artigos 9.º, al. f), 14.º, 201.º, 276.º, n.º 5, 87.º e s., 94.º e s., todos do CSC, a sua conceção nominal.

bens de que a sociedade não poderá dispor a favor dos sócios e que impede, caso o capital não esteja coberto, o respetivo retorno aos mesmos, do valor das entradas por si realizadas¹⁶.

O sistema do capital social assentava, sobretudo, na proteção preventiva dos credores sociais¹⁷. Foi a assimetria de informação existente entre estes e outros *stakeholders*¹⁸, um dos fatores que fez suscitar no legislador português um instinto protetor em relação a estes sujeitos¹⁹.

No início de vida da sociedade, o capital social inicial representa o seu património de constituição^{20/21}. O valor do capital social fixa ainda o limite da responsabilidade patrimonial dos sócios, obrigados a proceder à entrega de bens no exato montante que subscrevem para participar na sociedade. Desse modo, como património do ente coletivo autónomo²², o capital social subscrito pelos sócios, correspondente à entrada na sociedade, não é passível de satisfazer as suas dívidas pessoais por não ter natureza de crédito. O propósito que lhe é concedido prende-se com o exercício da atividade da sociedade, pelo que responderá ilimitadamente, pelas dívidas por esta contraídas. Portanto, não é com carácter imediato que o capital social contribuirá para a satisfação do passivo da sociedade, mas mediatamente, pelos efeitos surtidos na situação líquida da mesma.

Após a constituição e ao longo da vida da sociedade, o regime do capital social versa sobre a conservação e manutenção do mesmo. Nesse âmbito, o capital social torna-se

¹⁶ MARIA CARVALHO, em *O Novo Regime Jurídico do Capital Social das Sociedades por Quotas* in *Capital Social Livre e Ações Sem Valor Nominal*, p.10 e PAULO VASCONCELOS, ob. cit., p. 29.

¹⁷ Diferentemente do americano, o qual tende a defender os interesses de outros sujeitos como os “*inversores*”, ALONSO LEDESMA, ob. cit., p. 132 e 133.

¹⁸ “*A person, group, or organization that has direct or indirect stake in an organization because it can affect or be affected by the organization's actions, objectives, and policies. Key stakeholders in a business organization include creditors, customers, directors, employees, government (and its agencies), owners (shareholders), suppliers, unions, and the community from which the business draws its resources.*” <http://www.businessdictionary.com/definition/stakeholder.html>. Nomeadamente os sócios (*shareholders*), os quais, em princípio, têm acesso privilegiado às informações sobre a situação em que sociedade se encontra.

¹⁹ ALONSO LEDESMA, ob. cit., p. 133. Deste facto retira-se a qualificação dos ordenamentos europeus como “*more friendly to creditors*”, em contraste com os sistemas americano e inglês, “*more friendly to debtors*”.

²⁰ “*Os meios financeiros que constituem o património inicial da empresa e que resultam da soma de todas as participações dos sócios*”, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2012, p.459.

²¹ Tais participações sociais poderão não se encontrar integralmente realizadas ou liberadas no momento da constituição. Por conseguinte, o capital social nesse momento será apenas “teoricamente” igual ao património da sociedade. A figura do capital social e do património social são realidades totalmente “*diversas*” conforme nota ENGRÁCIA ANTUNES (ob. cit., p. 347). A primeira é o conjunto de posições jurídicas ativas e passivas pecuniariamente avaliáveis de que uma sociedade é titular em cada momento, a expressão de uma natureza concreta, variável e essencial. A última, é uma mera cifra estatutária e contabilística, uma entidade de valor abstrato, tendencialmente fixa e meramente eventual. A coincidência entre estes dois valores é “*improvável ou meramente eventual*”.

²² O património líquido é a diferença aritmética entre os créditos (ativos) e as dívidas (passivo) sociais, PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 462.

o valor mínimo necessário, a partir do qual a distribuição de bens patrimoniais da sociedade pelos sócios é lícita, em harmonia com o princípio da intangibilidade do capital social²³.

Apesar de a figura do capital social se encontrar sob fortes críticas, não deixa de ter um papel extremamente relevante na estrutura do direito societário, tanto pelo exercício de funções de natureza interna (de organização e de produção) como externa (de proteção de terceiros).

1.2 As funções internas de organização e de produção – a entrada em vigor do DL n.º 49/2010, de 19 de Maio

A figura do capital social exerce no interior da sociedade funções de carácter organizativo e produtivo²⁴. No desempenho da primeira, o capital social encarrega-se da moderação e regulação dos direitos e deveres dos sócios²⁵, garantindo a manutenção e conservação da posição relativa de cada sócio (*status socii*)²⁶, por intermédio da consagração do princípio da igualdade de tratamento²⁷. No que respeita à função de produção ou de financiamento do capital social, esta consiste na regulação da captação e manutenção dos meios destinados à exploração da atividade económica que se pretende exercer pela via societária^{28/29}. Portanto, a idónea capitalização da sociedade constitui um pressuposto indispensável para o exercício da atividade empresarial.

²³ Consignado nos artigos 32.º e 33.º do CSC, o princípio da intangibilidade do capital social não permite que sejam “*distribuídos lucros do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos e formar a reserva legal, nem que sejam distribuídos bens aos sócios, quando dessa distribuição resulte que o capital próprio se torne inferior à soma do capital social e reserva legal e equiparáveis*”, PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p.91 e ainda ENGRÁCIA ANTUNES, ob. cit., p. 365.

²⁴ PAULO TARSO, ob. cit., pp. 551 e s. e ESPÍN GUTIÉRREZ, *El capital, el patrimonio neto y la significación patrimonial de las variaciones de capital en la sociedad anónima*, in EDSYDC, *Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo I, Madrid, 2007, pp. 453 e s.

²⁵ Delimitando-os e fixando-os na proporção da participação no capital. Estes argumentos encontram-se feridos de fragilidade uma vez que os sócios podem contratualmente alterar esta correspondência (alterar a regra de proporcionalidade do artigo 22.º n.º1 do CSC). Nas sociedades por quotas é pouco comum mas nas sociedades anónimas – com capital social elevado e elevado número de ações – o capital social não permite que seja imediata ou evidente a determinação da medida de direitos corporativos dos acionistas.

²⁶ Muitas vezes para “*proteger a sociedade e os accionistas contra os abusos da administração*”, MARIANA SILVA, “Assistência financeira – No âmbito das sociedades comerciais” in *RdS*, Ano 2, n.º 3 – 4, p. 180.

²⁷ Sobre o tema ver ENGRÁCIA ANTUNES, *O art.º 490 do CSC e a Lei Fundamental “Propriedade corporativa”, propriedade privada, igualdade de tratamento* in *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, 2001, p. 146 a 276.

²⁸ ESCRIBANO GÁMIR em *La protección de los Acreedores sociales frente a la Reducción del Capital Social y a las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anónimas*, in *RdS*, nº 10, Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 10 e CRISTOBAL GUTIÉRREZ, ob. cit., p.464. Para os autores, a função de garantia do capital social fundamenta-se na tutela da própria sociedade, sendo que a mesma é atingida pelo exercício da função empresarial do capital social que, por sua vez, transforma a empresa ocasional em duradoura. Não se trata, portanto, do capital social constituir, verdadeiramente, uma garantia em sentido técnico mas de,

Para um melhor entendimento das funções do capital social mencionadas é imprescindível que façamos referência ao regime das ações sem valor nominal³⁰, pelas razões a desenvolver de seguida.

Após a entrada em vigor do DL n.º 49/2010 um dos elementos da definição de capital social foi afetado: o valor nominal. Tal facto veio implicar que, em determinadas circunstâncias, o capital social seja o “*elemento do pacto (art.º 9.º, al. f), CSC) que se consubstancia numa cifra, necessariamente expressa em euros (art.º 14.º CSC) que é livremente fixada pela sociedade e que determina o valor mínimo das entradas a realizar pelos sócios*”³¹, e noutras, a “*cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou espécie*”³².

Assim, numa sociedade de ações sem valor nominal, passou a substituir-se o conceito de valor nominal por valor contabilístico (art.º 92.º, n.º1, do CSC) e/ou por valor de emissão (artigos n.º 25.º, n.ºs 2 e 3, 276.º, n.ºs 3 e 5, 277.º, n.º 2, 279.º, n.º 2 e 289.º, n.ºs 1 e 3, do CSC); sendo que o primeiro corresponde ao “*valor que resulta da divisão do montante do capital social pelo número de ações emitidas*”³³, e o segundo, ao valor das entradas dos sócios que é afeto a capital social (*stated capital*).

Numa sociedade de ações sem valor nominal, a fixação do valor de emissão compete à sociedade e equivale ao valor nominal no momento da realização das entradas³⁴. Porém, foi a possibilidade de fixação de diferentes valores de emissão que superou o entrave ao exercício da função de produção do capital social, normalmente associado ao sistema do *par value*³⁵.

indiretamente, cumprir tal objetivo pela conversão da sua cifra num valor de retenção (sobre uma parte ideal do património social que se torna indisponível). Na mesma esteira, a função empresarial do capital social é aquela que, verdadeiramente, permite a garantia de terceiros, de um modo indireto.

²⁹ Também abordada por MARIA CARVALHO, ob. cit., p.11.

³⁰ GALAN LÓPEZ, *Las “acciones sin mención del valor nominal” y su reconocimiento en el derecho europeo de sociedades*, in *EDSYDC: Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo I, 2007, págs. 609-636.

³¹ Cabendo à sociedade, livremente, fixar o capital social ou *stated capital* (PAULO TARSO, *Traços essenciais do novo regime das ações sem valor nominal*, in *Capital Social Livre e Ações Sem Valor Nominal*, Coimbra: 2011, p. 112).

³² COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2011, p.66.

³³ PAULO TARSO, *Traços...*, p. 120.

³⁴ Numa sociedade de ações sem valor nominal, “*o capital social é o antecedente do valor de emissão*” (PAULO TARSO, em *Traços...*, p.113). Contrariamente, nas sociedades de ações com valor nominal este valor é consequente: “*em primeiro lugar é fixado o valor do capital social e só depois, em função do número de ações emitidas, é que se determina o valor de emissão*”.

³⁵ O sistema de *par value* pode revelar-se, por vezes, num impedimento para o financiamento por intermédio de capital próprio. O regime legal das ações sem valor nominal acabou, deste modo, por ser instituído para auxiliar as grandes sociedades anónimas, permitindo àquelas que tinham as suas ações cotadas em bolsa por um valor inferior ao contabilístico ou nominal, convertê-las em ações sem valor nominal e realizarem

A modalidade de ações sem valor nominal introduzida em Portugal foi a das ações sem valor nominal impróprias³⁶, garantindo-se a exata formação do capital³⁷, ao exigir-se, por um lado, que “o valor da entrada do sócio deve ser pelo menos igual ao montante do capital social correspondentemente emitido” (art.º 25.º, n.º 2) e, por outro, ao proibir-se a emissão de ações “abaixo do seu valor de emissão” (art.º 298.º, n.º1 *in fine*).

Como a conceção tradicional de capital social determina que as ações mantenham determinado valor nominal e a divisão ideal permite estabelecer um sistema de proporcionalidade atribui-se geralmente ao primeiro a determinação da medida dos direitos dos sócios. Logo, se é em função da participação no capital social que se aplicam as diretrizes do regime do capital social relacionadas com a organização da sociedade, receou-se que a introdução das ações sem valor nominal fosse colocar em causa o exercício dessa função organizativa. Contudo, o regime das ações sem valor nominal impróprias insere-se num contexto em que vigora o conceito de capital social e a cada ação corresponde uma fração do capital da sociedade³⁸. Por conseguinte, o capital social não deixa de exercer a sua função de organização, pese embora seja mais difícil conhecer a posição relativa de cada sócio em sociedades como as sociedades anónimas abertas³⁹, pela complexidade e quantidade de ações que podem coexistir neste tipo de sociedades.

aumentos de capital por entradas em dinheiro, mediante a subscrição de ações, por um valor de emissão abaixo do valor de cotação e do valor nominal (PAULO OLAVO CUNHA, *Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Acções Sem Valor Nominal in Capital Social Livre e Acções Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 142). Permitiram-se operações de financiamento com aumento do capital social sem necessidade de redução do capital (efeito do harmónio), (PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 440) fazendo variar “o capital social e o número de acções sem necessidade de eliminar ou alterar os títulos antigos, substituindo-os por novas acções” (PAULO TARSO, *Traços...*, p. 110). Mas, esta capacidade renovada de financiamento implica, conforme nota PAULO TARSO (em *Traços...*, p. 128), um risco de diluição das participações dos sócios que não possam ou não queiram concorrer ao aumento de capital, “abrindo a porta” a comportamentos abusivos ou oportunistas dos sócios maioritários que pretendam debilitar o *status socii* dos sócios minoritários e sonegados, no nosso ordenamento, pelo art.º 298.º n.º 3 do CSC.

³⁶ Em contraposição às *true no par shares* que vigoram apenas em ordenamentos em que o capital social não existe. Em Portugal, a modalidade instituída foi a de ações parcela e foi proibida a coexistência de ações com e sem valor nominal (art.º 276.º, n.º 2, do CSC), PAULO TARSO, *Traços...*, p. 122.

³⁷ Princípio segundo o qual, no momento da constituição, os sócios devem realizar ou comprometer-se a realizar entradas de valor patrimonial equivalente ao capital social, impedindo o legislador a subscrição de ações ou quotas abaixo do par, ou seja, por valor inferior ao seu valor nominal (PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p.90 e PAULO TARSO, *Garantias de Consistência do Património Social in PDS*, pp. 499 e s.)

³⁸ Tais ações “perdem o valor nominal mas mantêm uma relação com o capital social” (PAULO OLAVO CUNHA em *Aspectos...*, p. 133), até porque o legislador português encontra-se vinculado à Segunda Diretiva do Capital Sobre Sociedades e a mesma impõe um regime detalhado para o capital social, referenciando a obrigatoriedade de um capital social mínimo (art.º 6.º) e a aplicação da disciplina da conservação e manutenção do capital social, nos termos gerais. Assim, as ações sem valor nominal são ações que atribuem aos seus titulares os “mesmos direitos e vinculações que as demais e (...) se reportam a cada ação independentemente do respetivo valor de emissão, sendo quantitativamente idênticos relativamente a cada ação, salvo se existirem diferentes categorias.” (PAULO OLAVO CUNHA, *Aspectos...*, p. 147).

³⁹ As sociedades anónimas abertas são sociedades de capital aberto ao investimento público (art.º 13.º n.º1 do CVM) “em que frequentemente a maioria dos accionistas não é conhecida, nem participa nas deliberações sociais” (PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 525). Os mecanismos de proteção destas sociedades podem

Deste modo, em sociedades com ações sem valor nominal, a função organizativa do capital social é exercida pelo seu valor contabilístico, determinável a todo o momento nos termos dos artigos 9.º, n.º1, al. f) e 272.º, al. a), do CSC, e do qual dependem os direitos sociais das ações.

Concluindo, com a introdução do regime das ações sem valor nominal pouco mudou no que respeita ao capital social, destacando-se apenas a substituição do conceito de valor nominal por valor de emissão e/ou por valor contabilístico. Mas, conforme tivemos oportunidade de notar, a relação com a figura do capital social manteve-se, importando até um reforço das funções de produção e de organização exercidas pelo mesmo.

Em primeiro lugar, ultrapassou-se a dificuldade de financiamento bolsista por intermédio de capitais próprios da sociedade, pela introdução do conceito de valor de emissão e conseqüente melhoramento da capacidade de produção do capital social. Em segundo lugar, com a introdução do regime em apreço, foi possível determinar o valor contabilístico das ações e correspondentes direitos corporativos dos sócios, a todo o momento.

1.3 A função externa do capital social – o património social como garante dos credores sociais

Ao capital social sempre foi associada a função de garantia dos credores societários. Tal função, considerada em tempos como sendo a principal, encontra-se num declínio sem precedentes e é o maior foco de críticas quanto à utilidade da figura do capital social, sobretudo pela inexecutabilidade prática do princípio da adequação do capital social ao objeto da sociedade. É muito duvidosa a fixação legal e abstrata de um valor de capital social que, tendo por referência o objeto da sociedade, permita a efetiva proteção dos credores e, simultaneamente, o desenvolvimento sustentável daquela. Acresce ainda que mesmo quando no caso concreto, o montante de capital social é suficiente para a prossecução do objeto da sociedade e para a proteção dos credores, não constitui uma parte especificada do património da sociedade que deve ser conservada longe dos negócios

derivar das normas que regem o mercado em que as suas ações são transacionadas nomeadamente, deveres de informação e transparência.

sociais^{40/41}. Por isso, torna-se inevitável o seu consumo pelo desenvolvimento normal da atividade empresarial.

Então, é unicamente através do princípio da intangibilidade que o capital se “mantém a salvo” – pelo menos dos sócios – e é como cifra de retenção que, indiretamente, exerce a função de garantia externa.

Todavia, se é a proteção dos credores sociais que se almeja, ENGRÁCIA ANTUNES⁴² propõe uma “*alteração radical de ângulo substituindo a perspetiva da entidade formal do capital social pela realidade substantiva do património líquido da sociedade, fixando “coeficientes de solvência” às sociedades (ou seja, uma relação ou rácio prudencial mínima entre os seus capitais próprios e alheios)*”⁴³, investindo os órgãos sociais de administração e fiscalização num dever geral de financiamento societário diligente ou ordenado (“*ordnungsgemässiger Unternehmensfinanzierung*”)⁴⁴, e subordinando quaisquer distribuições de lucros ou bens aos sócios a específicos “testes de resistência” (“*equity insolvency tests*”, “*balance sheet test*” e “*liquidity test*” norteamericanos)⁴⁵.”

Deste modo, como a única garantia dos credores é o património da sociedade⁴⁶ (o ativo ou os bens passíveis de serem executados), seria preferível adotar, na esteira de ENGRÁCIA ANTUNES, um princípio da intangibilidade do capital líquido da sociedade, ou seja, de uma proporção mínima obrigatória entre o passivo e o ativo da mesma. Por essa

⁴⁰ “A sociedade irá no momento fundacional gastar uma parte desses bens na sua inserção no mercado e entrada em funcionamento (...) se tiver dificuldades a curto prazo, os terceiros não encontram no seu activo um montante correspondente ou sequer aproximado ao do capital social”, PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p.463.

⁴¹ O regime do capital social “apenas obsta a que se possam distribuir esses valores pelos sócios, mas não impede a sua “erosão”, em resultado do exercício da atividade social” (PAULO TARSO, “O novo regime do capital social nas sociedades por quotas”, in *DSR*, ano 3, vol. 6, 2011, p.91).

⁴² Em *Direito das Sociedades*, p. 359.

⁴³ Os coeficientes de solvência são instrumentos que permitem, a partir de dados contabilísticos obrigatoriamente depositados anualmente na conservatória de registo comercial, aferir da solvabilidade da sociedade. São rácios que, sem entrar na complexidade da ciência da contabilidade, possibilitam a análise de valores como o do ativo, passivo e capital próprio de uma sociedade e, em função dos mesmos, aferir de uma forma aproximada, se a sociedade se encontra insolvente nos termos dos artigos 3.º, n.º 2, 20.º, n.º 1, al. h), 24.º, n.º1, al. f), do CIRE. Os mais conhecidos são os que se referem à rentabilidade (resultados líquidos/capital próprio), autonomia financeira (capital próprio/ativo total), solvabilidade (capital próprio/capital alheio) e endividamento (capital alheio/capital próprio).

⁴⁴ Para um desenvolvimento mais aprofundado deste tema no direito francês, alemão, italiano, inglês e norteamericano ver MOYA BALLESTER, *La responsabilidade de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, Madrid: La Ley, 2010, pp. 181 a 246 e PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra: Almedina, 2012.

⁴⁵ PAULO TARSO, *Variações...*, pp. 316 e s. e ALONSO LEDESMA, ob. cit., p. 138.

⁴⁶ Nos termos do art.º 601.º do Código Civil. O significado prático ou real do capital social é nulo se o ativo da sociedade for igual a zero, pois “quando uma sociedade tenha um capital social de vários milhões de euros, isso poderá na realidade, de pouco ou nada adiantar aos respetivos credores” (ENGRÁCIA ANTUNES, em *Direito...*, p.357).

via, evitar-se-iam situações de desequilíbrio quanto ao risco assumido por sócios e credores⁴⁷. No entanto, o obstáculo da exequibilidade prática de um princípio da intangibilidade do capital líquido poderá retardar, ou até mesmo impedir, a sua consagração.

1.4 A manutenção do capital social

No que se refere à manutenção da figura do capital social, PAULO TARSO⁴⁸ defende que a sua eliminação – assim como a eliminação do valor nominal das participações sociais – implicaria radicais alterações para as pequenas e médias empresas. Para o autor, o capital social deve ser eliminado, *de iure condendo*, nas sociedades anónimas abertas – dando cumprimento às virtudes do regime das ações sem valor nominal anteriormente aludidas – mas mantido nas sociedades fechadas.

Conforme já tivemos oportunidade de concluir, a figura do capital social não consegue, pelo menos diretamente, cumprir a função externa de garantia de terceiros.

Assim, quanto à manutenção do capital social julgamos que, apesar de não satisfazer integralmente as pretensões para as quais foi criado, desempenha plenamente as funções de organização e de produção que lhe são atribuídas. A nosso ver, tal circunstância é motivação suficiente para justificar a manutenção da figura, principalmente devido ao facto da maioria das pequenas e médias empresas, sediadas em Portugal, serem sociedades por quotas ou sociedades anónimas, compostas por um número reduzido de participações e que não recorrem amiúde à alteração da regra de proporcionalidade entre direitos sociais e participação social. Entendemos, por isso, que o “*regime simples e transparente*”⁴⁹ do capital social permite aos sócios, com simplicidade, alcançar a medida dos seus direitos sociais. Por conseguinte, a complexidade de um novo regime poderia afetar irremediavelmente o equilíbrio alcançado pelo existente.

Relativamente às grandes sociedades anónimas portuguesas⁵⁰, consideramos que seria recomendável, sempre acompanhados por PAULO TARSO, a extinção do valor nominal nos moldes do DL n.º 49/2010, ou seja, a substituição do regime rudimentar e

⁴⁷ E, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 16/2012, por outros sujeitos (a desenvolver *infra* nos pontos 4 e 5).

⁴⁸ Em *Variações...*, pp. 551 e s.

⁴⁹ PAULO TARSO, *Traços...*, p.120.

⁵⁰ Principalmente as abrangidas pelo regime especial do DL n.º 76-A/2006, ou seja, emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado ou que ultrapassaram, durante dois anos consecutivos, dois dos limites previstos no art.º 413.º n.º 2 al. a) do CSC.

obsoleto do *par value* por outro, de regras flexíveis e sustentadas no funcionamento do mercado bolsista.

Assim sendo, concluímos que o DL n.º 49/2010 não afetou a realidade subjacente à figura do capital social ou o desempenho das funções que lhe são atribuídas.

2. Os antecedentes do DL n.º 33/2011, de 7 de março

Em toda a Europa, a dúvida quanto à manutenção da figura do capital social teve como causa a preferência dos sujeitos económicos por ordenamentos mais flexíveis, com menos custo e menor complexidade⁵¹. Essa dúvida, aliada à ausência de uniformização de regimes, desencadeou o fenómeno do *law shopping europeu*, à semelhança do ocorrido nos EUA.

2.1 O *Law Shopping Europeu* e o culminar nos Acórdãos *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art e Cartesio*

As principais críticas dirigidas ao sistema do capital social são aquelas que se encontram relacionadas com a sua rigidez e formalismo. Para alguns, a imperatividade normativa da sua disciplina envolve mais custos do que benefícios para a sociedade⁵², assim como dificulta o acesso ao mercado de novas sociedades potencialmente prósperas, apesar de carentes de capital⁵³. Nesse sentido, exigiu-se um esforço dos ordenamentos que adotavam a figura na flexibilização e simplificação do mesmo⁵⁴.

2.1.1 As semelhanças entre a evolução no espaço europeu e o percurso americano

O sistema do capital social e as suas imperfeições, a partir de determinado momento, acabaram por revelar uma desvantagem competitiva para os ordenamentos que o adotavam. Assim, com o fim último de atrair a constituição de sociedades para o seu

⁵¹ O recurso cada vez mais frequente às *Limited* inglesas por parte de nacionais de outros Estados-Membros foi efeito da “(des)harmonização comunitária” existente (PAULO TARSO, *Variações...*, p.138).

⁵² “*son costosas en términos de tiempo y de dinero*” (...), constituindo uma “*forma de tecnologia regulatória primitiva que, en realidade, es probable que genere más costes que beneficios*”, (ALONSO LEDESMA, em ob. cit., p. 133). Da mesma opinião PAULO TARSO, em *Variações...*, p. 72, “*os custos inerentes ao regime do capital social são muito superiores aos beneficios que o mesmo proporciona*”.

⁵³ PAULO TARSO em *Variações...*, p. 79.

⁵⁴ CRISTOPH KUHNER, “The Future of Creditor Protection Through Capital Maintenance Rules in European Company Law”, in *ECFLR, SPECIAL VOLUME 1*, pp. 341-364, Marcus Lutter, ed., 2006, p. 343, condena a manutenção das regras do capital social, defendendo que apenas beneficia alguns interessados, como advogados e contabilistas.

espaço, tais ordenamentos procederam à liberalização e simplificação do regime do capital social. Por outras palavras, reagiram à migração das sociedades para ordenamentos em que não havia capital social⁵⁵, adaptação das leis substantivas e iniciando a denominada competição negativa ou *race to the bottom*⁵⁶. Por esse motivo, a falta de exigência, formalismo e rigor, servindo objetivos de competitividade, poderão também criar normas permissivas, para privilégio de alguns, em detrimento de outros⁵⁷.

Nos EUA, país pioneiro em fenómenos do género, a “luta entre legislações” encontrou o seu “vencedor” no Estado de Delaware⁵⁸. Em 1899, este mesmo Estado tornou-se o “*leading state of incorporation*”⁵⁹. Desde 1915, a lei societária desse Estado, pelas vantagens competitivas que apresenta, é aplicável a cerca de 50% das *public companies* norte-americanas⁶⁰.

De uma forma surpreendente, a menor exigência do direito das sociedades desse Estado (*race to the bottom*), converteu-se numa *race to the top* e proporcionou, e ainda proporciona, às sociedades constituídas no seio do Estado de Delaware⁶¹, uma melhor e mais fiável lei, para o exigente e dinâmico mundo dos negócios. Desta forma, a *corporation law* desse Estado deixou de ser merecedora de censura e passou a constituir uma regulação “*fruto do génio do direito societário norte-americano*”⁶².

⁵⁵ Por terem um sistema que facilita operações de financiamento e privilegia o capital estrategicamente mais relevante, as ideias, as quais tendem a autofinanciarem-se e a remunerarem-se financeiramente de formas diferentes da clássica.

⁵⁶ Entre dois sistemas em que um é mais exigente e severo do que o outro, os agentes económicos tendem a refugiar-se no menos exigente.

⁵⁷ Atentos ao sucedido nos EUA, o prosseguimento desta teoria culminou numa política de laxismo máximo e numa atitude *promanagement* (PAULO TARSO, *Variações...*, p. 88), concedendo-se aos administradores excessiva liberdade no uso e manipulação dos bens sociais e não se tendo em consideração a possibilidade de surgimento de *agence problems* e *agency costs* para sócios e credores. As teorias da análise económica do direito debruçam-se sobre os custos que derivam da divergência de interesses dos diferentes sujeitos que se relacionam com a sociedade. Nos seus termos, um problema de agência ocorre na organização e governo das sociedades e tem como particular campo de disseminação as grandes sociedades anónimas e a separação entre propriedade e controlo. Segundo FÁTIMA RIBEIRO (*O Capital Social...*, p. 54) sempre que uma parte – principal – depende da atuação de outra parte – agente – poderemos estar perante problemas de agência. O cerne da questão será a motivação adequada do agente em agir no interesse do principal, e não no seu próprio interesse.

⁵⁸ KENT GREENFIELD, *Democracy and the dominance of Delaware in corporate law*, in *Boston College Law School Faculty Papers*, Paper 27, 2004, pp. 101 ss., disponível em <http://lsr.nellco.org/bc/bclsfp/papers/27>.

⁵⁹ “*leaving Delaware as a more attractive place to incorporate, a position that it has maintained since that time*” (BOOTH, ob. cit., p. 624).

⁶⁰ Conforme nota PAULO TARSO (*Variações...*, p. 94) o direito societário deste Estado especializou-se na *Corporation Law*: prevendo e regulando a generalidade de situações colocadas pela prática societária e trazendo segurança jurídica para os seus intervenientes. Desta forma, os seus tribunais tornaram-se tribunais especializados em direito societário e em constante atualização.

⁶¹ As quais, segundo BOOTH (ob. cit., p. 624) veem o seu valor bolsista ser superior ao de outras sociedades sediadas noutros Estados.

⁶² PAULO TARSO, *Variações...*, p. 91 e 92.

O que se pretende na Europa é um desfecho semelhante, ou seja, que da modernização do direito societário, de uma menor exigência das legislações e da adoção de regimes jurídicos mais simples e liberais, resulte uma maior competitividade e uma criação legislativa superior⁶³.

Foi com a “bênção” da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – Acórdãos *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* e *Cartesio* – que se instalou, definitivamente, a concorrência entre legislações e o *race to the bottom* na Europa.

2.1.2 Os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 9 de Março de 1999 (*Centros*, Ltd/proc. n.º C – 212/ 97⁶⁴), de 30 de Setembro de 2003 (*Inspire Art*, Ltd/ proc. n.º C- 167/ 01⁶⁵), de 5 de Novembro de 2002 (*Überseering*/proc. N.º C-208/00⁶⁶) e de 16 de Dezembro de 2008 (*Cartesio*/proc. n.º C-210/06⁶⁷)

Os célebres acórdãos *Centros*, *Inspire Art*, *Überseering* e *Cartesio*, proferidos pelo TJUE, foram consequência da “(des)harmonização” europeia em matéria de direito societário, nomeadamente no que diz respeito às regras de constituição e transferência intracomunitária da sede da sociedade.

Primeiro no acórdão *Centros* e, mais tarde e de forma muito semelhante, nos acórdãos *Überseering* e *Inspire Art*⁶⁸, a jurisprudência comunitária opôs-se às exigências de constituição de sociedades, em especial, a obrigatoriedade de um capital social mínimo.

Quanto ao acórdão *Cartesio*⁶⁹, teve por fundamento uma decisão de recusa do pedido de inscrição, no registo comercial húngaro, da transferência da sede da sociedade *Cartesio* – sociedade de direito húngaro e com sede em Baja (Hungria)⁷⁰ – para a cidade de *Gallarate* (Itália).

Nos termos da liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 43.^{o71} e 48.^{o72} do TCE, um Estado-membro não pode colocar restrições de qualquer tipo, relativamente a

⁶³ KIRSHNER, CHRISTIAN/PAINTER, RICHARD W./KAAL, WULF, “Regulatory competition in EU corporate law after Inspire Art: Unbundling Delaware’s product for Europe”, in *LEWP*, 2004, University of Illinois College of Law, Paper 17.

⁶⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0212:PT:PDF>

⁶⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:275:0010:0011:PT:PDF>

⁶⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0208:PT:PDF>

⁶⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:044:0003:0003:PT:PDF>

⁶⁸ Para uma abordagem fáctica detalhada da trilogia dos acórdãos referidos: FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...*, p. 184, nota 168.

⁶⁹ RUI DIAS, “O acórdão *Cartesio* e a liberdade de estabelecimento das sociedades” in *DSR*, Ano 2 (2010), vol. 3, Coimbra: Almedina, pp. 215 s.

⁷⁰ De tipo homólogo a uma sociedade em comandita no direito português.

⁷¹ “No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado Membro no território de outro Estado Membro. Esta proibição abrangerá

sociedades estrangeiras que pretendam exercer atividade no seu território, a partir do momento em que essas sociedades tenham sido constituídas em conformidade com a legislação de um outro Estado-membro⁷³.

Desse modo, a recusa do pedido de inscrição violou o princípio da liberdade de estabelecimento. A ausência de normas jurídicas comunitárias, acerca da transferência da sede social ou de outro tipo, não pode impedir a produção de efeitos derivados da liberdade de estabelecimento. Seria até incoerente, no atual estado de integração unitária da Europa, qualquer ordem jurídica estadual poder impor a conexão para si relevante, seja ela qual for.

2.1.3 O caso específico do ordenamento jurídico português

No direito societário português, a lei pessoal aplicável é a do país da sede real da sociedade, ou seja, da sede principal e efetiva da sua administração (art.º 3.º, n.º1, do CSC)⁷⁴. Por essa via, o legislador português preserva o direito societário do Estado do foro e elimina a possibilidade de proliferação das denominadas sociedades “pseudo-estrangeiras”⁷⁵.

Concretizando, as sociedades constituídas e com sede real em Portugal – as quais gozam de estatuto pessoal português – veem ser “*plenamente protegida pela liberdade de estabelecimento das sociedades consagrada no Tratado, a sua mobilidade para qualquer outro estado membro, que não poderá impor restrições injustificadas ao seu acolhimento*”⁷⁶. Ou seja, do lado do ordenamento jurídico português não há limitação à emigração e da parte dos restantes Estados-membros, que irão acolher as sociedades

igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado Membro estabelecidos no território de um outro Estado Membro”.

⁷² “As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros.”

⁷³ MARIA ÂNGELA SOARES, “A liberdade de estabelecimento das sociedades das sociedades na União Europeia”, in *RTI*, n.ºs 15 e 16, 2003, 283-321 e *A transferência internacional da sede social no âmbito comunitário* in *TS*, 2006 e ainda “O Acórdão *Inspire Art Ltd.*: novo incentivo jurisprudencial à mobilidade das sociedades na União Europeia” in *RTI*, 2004, n.º 17, 123-159.

⁷⁴ Do “centro geográfico das relações jurídicas da sociedade”, mais concretamente, “local onde está efetivamente situado o “centro nevrálgico” do governo societário, “máxime”, onde funcionam os respetivos órgãos de direção e gestão”, ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito...*, p.232.

⁷⁵ Sociedades que realizam a maior parte ou totalidade da sua atividade num Estado através de um estabelecimento secundário e escapam à regulamentação societária desse Estado ao se incorporarem noutro.

⁷⁶ Para Estados-membros que adotem uma perspectiva rígida e formal da teoria da sede real ainda não se conseguiram adiantar soluções, já para sociedades constituídas e com sede em Estados-membros como o português – que não coloca obstáculos à emigração de sociedades desde que a lei do país de imigração esteja de acordo – garantiu-se a mobilidade pretendida para o espaço europeu, RUI DIAS, ob. cit., p. 236.

portuguesas, não pode haver restrições à imigração. Ao inverso o mesmo se aplica, de acordo com a jurisprudência *Centros, Überseering, Inspire Art e Cartesio*⁷⁷.

Após essas decisões, fomos internamente confrontados – pelo menos antes da entrada em vigor do DL n.º 33/2011 – com um problema de discriminação de sociedades portuguesas⁷⁸. Conforme já referimos, foi graças ao *law shopping europeu* e consequente diminuição de exigências, que ocorreu a tão ansiada simplificação do regime do capital social. Para essa simplificação contribuiu o legislador português – à semelhança da maioria dos legisladores europeus –, consentindo a constituição de sociedades com apenas um ou dois euros de capital.

3. A flexibilização do ordenamento jurídico português – a entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 7 de março

Na senda da jurisprudência comunitária, o legislador português, através do DL n.º 33/2011 veio, de forma clara, aderir à flexibilização e modernização do capital social. De seguida, iremos proceder à análise do sentido e dos efeitos desse diploma no tráfego jurídico-societário.

3.1 A entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 7 de março, e os seus efeitos

Anteriormente à entrada em vigor do DL n.º 33/2011, para a constituição de uma sociedade por quotas, o legislador português estabelecia a obrigatoriedade da existência de um capital social mínimo de €5.000,00 (anterior redação do art.º 201.º do CSC)⁷⁹. Tal montante mínimo de capital social representava o “*limiar de seriedade*”⁸⁰, o “*contrapeso*

⁷⁷ Uma outra forma de garantir os padrões de proteção de credores das sociedades “pseudo-estrangeiras”, sem ser pela via societária, é transferindo o regime para o Direito da Insolvência, ao qual se aplica a *lex fori concursus* e o processo é aberto no Estado onde se encontra o centro de interesses principais do devedor, nos termos do art.º 7.º, n.º 2, do CIRE, ou seja, no lugar onde “*ele os administra de forma habitual e cognoscível por terceiros*” (MARIA ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito de Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2011, p.31).

⁷⁸ Sendo possível, para um cidadão inglês exercer toda a sua atividade empresarial em Portugal, através de uma representação permanente de uma sociedade de responsabilidade limitada de direito inglês com o capital social de 1 libra, enquanto os limites mínimos de capital social para constituição de uma sociedade em Portugal se mantinham nos €5.000 e €25.000 para as sociedades por quotas e anónimas, respetivamente. O problema da discriminação refletia-se num problema de competitividade do direito português. Exemplo fornecido por MOTA PINTO, em ob. cit., p. 853.

⁷⁹ Segundo PEREIRA DE ALMEIDA (ob. cit. p. 92), o anterior mínimo legal já era “*manifestamente insuficiente*” para o exercício da generalidade das atividades sociais, e conduzia, frequentemente, ao fenómeno de subcapitalização.

⁸⁰ PAULO TARSO, “O novo...”, p. 93.

da limitação da responsabilidade” e a “caução qualificada”⁸¹ a que os sócios se encontravam adstritos para constituírem uma sociedade por quotas.

Neste diploma adotaram-se medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas. Foram as necessidades de fomentar o empreendedorismo⁸², de reduzir custos de contexto e encargos administrativos para as pequenas empresas⁸³ e de assegurar uma maior transparência das contas da empresa⁸⁴, que sustentaram estas modificações.

Com a nova redação dos artigos 201.º e 219.º, n.º 3, do CSC conferiu-se aos sócios a liberdade de definirem o montante de capital inicial da sociedade que constituem, desde que o mesmo ascenda a, pelo menos, um, dois ou mais euros, caso estejamos na presença de uma sociedade unipessoal, bipessoal ou pluripessoal por quotas, respetivamente⁸⁵.

Porém, ao contrário do que foi sendo sugerido, não se previu um regime ou subtipo de sociedades específico em função da quantidade de capital social aportado pelos sócios⁸⁶, não se preocupando o legislador com os possíveis efeitos desta alteração no tráfego jurídico-económico. Em conformidade com tal posicionamento, o legislador português, ao

⁸¹ PAULO TARSO, *Do Capital Social...*, p. 148 e ESCRIBANO GAMIR, ob. cit., p.11. Esta caução não deixa de ser “*precária*” uma vez que, como nota PEREIRA DE ALMEIDA (ob. cit. p. 92), os sócios podem no ato constitutivo autorizar o seu levantamento (art.º 202.º, n.º5, e 277.º, n.º 5, do CSC).

⁸² Muitas pequenas empresas têm origem numa ideia de concretização simples, que não necessita de investimento inicial (por exemplo, uma atividade desenvolvida através da internet, a partir de casa). Assim, a existência do capital social mínimo obrigatório impede potenciais empresários (muitas vezes jovens e sem recursos económicos próprios) de avançarem com o seu projeto empresarial. O capital social mínimo, como impedimento do empreendedorismo torna-se real com o exemplo paradigmático do *Facebook*, chamado à colação por PAULO TARSO em “O novo...”, p. 94.

⁸³ Fundamento de oneração das empresas e impedimento na criação de riqueza e de postos de trabalho.

⁸⁴ Do ponto de vista jurídico, um capital social elevado não conduz, necessariamente, à conclusão de que uma sociedade goza de boa situação financeira.

⁸⁵ Foi a bondade do DL n.º 33/2011 que possibilitou o pretendido incentivo ao exercício de atividades económicas. Todavia, colocando o legislador português a tónica nesse incentivo, descurou uma questão essencial: quanto menor o investimento (inicial ou não) efetuado pelos sócios, menor o nexo psicológico (*animus*), ou seja, menor a motivação e a diligência dos mesmos na sociedade que constituem. Em concreto, o sócio é obrigado a uma prestação tão diminuta que não receia perder o que investiu. Nas sociedades de capital social inicial “insignificante” surgirá, por decorrência da falta de *animus* por parte dos sócios, um aumento exponencial da realização de suprimentos como meio de saneamento da subcapitalização; os mesmos estabelecem uma relação creditícia típica, entre o sócio e a sociedade, e possibilitam ao primeiro sacar o seu valor, verificados os primeiros sinais de impossibilidade de devolução do mesmo por parte da segunda. Desta forma, potencia-se a prática de atos lesivos pelos sócios em relação aos credores, que se fundamentam na falta de “crença” dos sócios na sociedade que constituíram.

⁸⁶ Já RAÚL VENTURA (em *Sociedades por Quotas*, vol. I, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 1989, pp.55 e s.) sugeria a criação de um subtipo de sociedades por quotas “*limitadas por garantia*”. Na mesma esteira, PAULO OLAVO CUNHA (*Traços...*, p. 132) considera que as sociedades por quotas de “capital simbólico” deveriam ter constituído um subtipo societário autónomo e diverso das de mais sociedades por quotas. Da mesma opinião, MARIA CARVALHO (ob. cit., p. 35), afirma “*ter sido preferível, seguindo o exemplo do legislador em 1901, optar por um modelo semelhante ao introduzido na Alemanha, em 2008.*” Para a Autora, a alteração é “*perniciosa*” e “*nefasta*” para sócios e credores.

contrário do alemão, não adotou um programa de combate a abusos⁸⁷, consentindo, dessa forma, que o risco assumido pelos credores deste tipo de sociedades fosse superior ao assumido pelos sócios.

O DL n.º 33/2011 é o culminar das críticas dirigidas ao capital social mínimo⁸⁸, as quais, a maioria das vezes, se encontram relacionadas com o desempenho da função de proteção dos credores⁸⁹, mas que também poderão ter a ver com o facto de a estipulação de um valor mínimo para a constituição de uma sociedade poder configurar uma restrição à liberdade contratual⁹⁰.

Ainda assim, FÁTIMA RIBEIRO⁹¹ entende que “*é prematuro considerar entre nós, o seu abandono*”^{92/93}.

⁸⁷ A *UG* alemã foi criada através da chamada *MoMiG* de Novembro de 2008 e pode ser constituída com 1 € de capital mas consubstancia a obrigação de destinar anualmente à reserva legal 25% do lucro líquido até atingir o limiar de €25.000 (sem que tal comporte a transformação automática em *GmbH*). Os autores alemães chamaram estas sociedades de “*sociedade entre abutres*”, “*sociedade de impostores*” e “*sociedade para negócios sujos*”. São-lhes aplicáveis as normas da *GmbH* que não respeitem ao capital, só podem resultar de uma nova constituição e os sócios fundadores podem ser sociedades. No que respeita à responsabilidade, mantém-se para os gerentes aquando a violação dos deveres que lhes incumbem na presença de uma situação de risco de insolvência e a possibilidade de *Durchgriff* a cargos dos sócios fundadores no caso de confusão de patrimónios. A situação de *überschuldung* (sobre-endividamento), também impõe aos gerentes destas sociedades a obrigação de requerer a abertura de um processo de insolvência e pode ser ultrapassada através da concessão de empréstimos subordinados ao capital social por parte dos sócios. Na verdade, com esta sociedade não se pretendeu abolir a prescrição de um capital social mínimo mas impor um regime de combate a abusos porque se temia pelo prestígio das *GmbH*, PORTALE, “Sociedade de responsabilidade limitada sem capital social e empresário em nome individual com «capital destinado»”, in *DSR*, Ano 3, Out. 2011, vol. 6, p. 272 e RUI DIAS, “Reforma de 2008 da GmbH”, in *DSR*, n.º 1, 2009, pp. 249 e s.

⁸⁸ Tais como: o mesmo não passa de um “bilhete de acesso” para o benefício da responsabilidade limitada que não garante a solvência da sociedade, não assegura a existência de meios suficientes para o desenvolvimento da atividade produtiva da sociedade, não exige a adequação da sua cifra à atividade da sociedade e, principalmente, não fixa limites à capacidade de endividamento da sociedade. PAULO TARSO (em *Variações...*, p. 162) nota que a figura é importante para aqueles sobre os quais a responsabilidade limitada e a consequente transferência de risco operam, ou seja, os credores fracos ou ignorantes. Já para os credores fortes ou informados torna-se menos relevante porque geralmente exigem responsabilidade ilimitada por parte dos sócios da sociedade (sobre esta distinção ver *infra* notas 127 e 128).

⁸⁹ ENGERT em ob. cit., p. 4. Para PAULO TARSO (em *Variações...*, p. 160), o capital social mínimo exerce influência no tipo social a adotar. Porém, esse papel deverá ser, de *iure condendo*, “*minimizado ou até reduzido de todo*”, não sendo estabelecida qualquer diferença de regime quanto ao capital social mínimo exigido para as diferentes sociedades de capitais.

⁹⁰ MARIA CARVALHO, ob. cit., p. 16.

⁹¹ Em *A tutela...*, p. 236.

⁹² Tal opinião, apesar de minoritária, não deve ser de todo ignorada. Vejamos o seguinte exemplo: A sociedade X inicia a sua atividade com €5.000,00 de capital social e a sociedade Y inicia a sua atividade com um financiamento de €2. Ambas as sociedades têm exatamente as mesmas despesas e investimentos iniciais que ascenderam a €15.000,00. O passivo da sociedade X (independentemente da suficiência do financiamento inicial ou da sua adequação ao objeto social) ascende a €10.000,00, após as despesas e investimentos iniciais. O passivo da sociedade Y atinge, no mesmo período, o montante de €14.998,00. A sociedade Y transfere, inevitavelmente, um maior do risco para os credores do que a sociedade X.

⁹³ A autora entende que a função de tutela dos interesses dos credores sociais tem um significado muito relativo mas não deve ser menosprezada. A mesma conclui ainda que em outros ordenamentos, nomeadamente no francês e no inglês, a ausência de um montante de capital social legal mínimo é

Não somos os únicos a estar expectantes em relação à reação do mercado às sociedades subcapitalizadas – especialmente as criadas pelo DL n.º 33/2011 – e a ter sérias reservas acerca da possibilidade de concessão de crédito às mesmas, sem a concessão de garantias de natureza pessoal por parte dos sócios⁹⁴.

Face ao exposto, “*a ampla renúncia à tutela do capital favorece o exercício da atividade com risco alheio. E isto não é um modelo convincente para a Europa. Um direito das sociedades de capitais que deixa a dotação do capital social de uma sociedade de responsabilidade limitada exclusivamente na mão dos fundadores pode encorajar a entrada no mercado de empresas sem meios e, portanto, propensas à insolvência e em qualquer caso conduz a uma fatal subcapitalização*”⁹⁵.

3.1.1 O caso paradoxal das sociedades por quotas

A subcapitalização da sociedade é a ausência de financiamento para o desenvolvimento da atividade empresarial, por implicar não só um risco para a própria sociedade, como para o tráfego jurídico em geral, tal fenómeno pode e deve ser saneado: a nível interno, através de autofinanciamento (obrigações acessórias⁹⁶, prestações suplementares de capital⁹⁷, suprimentos⁹⁸ e aumentos de capital⁹⁹) e a nível externo, pelo recurso ao crédito e mútuos. A subcapitalização ocorre com maior frequência nas sociedades por quotas¹⁰⁰, devido à relação circular que existe entre a ausência de financiamento e a possibilidade dos sócios efetuarem suprimentos ou garantirem pessoalmente o financiamento com capital alheio. É paradoxal, por inverter a lógica dos princípios e interesses societários. Os sócios constituem um ente autónomo pelo benefício da responsabilidade limitada, mas acabam por se responsabilizar ilimitadamente pelas

compensada (ao nível da tutela dos credores sociais) pelo regime de responsabilidade dos dirigentes, de direito ou de facto, estabelecido em sede de insolvência das sociedades comerciais.

⁹⁴ PAULO OLAVO CUNHA, *Aspectos...*, p. 133.

⁹⁵ PORTALE, ob. cit. p. 274.

⁹⁶ São prestações além das entradas dos sócios nas sociedades anónimas. Podem consubstanciar dinheiro, bens ou serviços e podem ser gratuitas ou onerosas (art.º 209.º e 287.º do CSC).

⁹⁷ São outras obrigações dos sócios para além do capital social nas sociedades por quotas, admissíveis dentro dos montantes obrigatoriamente indicados nos estatutos (art.º 210.º do CSC).

⁹⁸ Cujo regime se encontra previsto nos artigos 243.º e s. do CSC. Os suprimentos configuram empréstimos que “*vencem juros e podem ser restituídos aos sócios sem sujeição ao princípio da intangibilidade do capital social.*” (PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit. p.93). Sobre o tema JOÃO PEDRO MARTINS, *Os suprimentos no Financiamento Societário*, in *Temas de Direito das Sociedades* - ISCTE-IUL / coord. Manuel Pita, António Pereira de Almeida, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 58 e s.

⁹⁹ São sujeitos ao princípio da intangibilidade do capital social e têm um carácter de permanência.

¹⁰⁰ O problema não se coloca tanto nas SA que, habitualmente, possuem maior capital social inicial do que o exigido legalmente.

dívidas da sociedade que constituem¹⁰¹. Para este paradoxo contribui ainda a previsão constante no art.º 198.º do CSC, ou seja, a possibilidade de estipular no contrato social a responsabilidade pessoal de um ou mais sócios perante os credores sociais.

No entanto, a constituição de uma sociedade por quotas, com capital social mínimo de um ou dois euros, perderá, de forma particular, a sua atratividade se for necessário completá-la com financiamento dos sócios¹⁰².

A fixação legal de um capital social mínimo de um ou dois euros poderá ter como efeito a externalização da totalidade do risco empresarial para os credores. Contudo, sendo a própria lei a permitir a subcapitalização da sociedade (artigos 201.º, 276.º, nº 5, 26.º, 202.º, nº 2 e 277.º, nº 2, todos do CSC) será complexa e até improvável a responsabilização dos sócios pela mesma^{103/104}.

Destarte, a nova redação do art.º 201.º, do CSC, conjugada com a impossibilidade de consagração do princípio de adequação do capital social inicial ao objeto da sociedade¹⁰⁵, conduziram-nos à necessidade de responsabilização pela subcapitalização.

Tal responsabilização resultará de instrumentos *ex post* (desconsideração da personalidade jurídica^{106/107} e direito da insolvência¹⁰⁸).

¹⁰¹ PEREIRA DE ALMEIDA (ob. cit., p. 93) entende que se converte, na prática, as “*sociedades por quotas em sociedades em nome colectivo quando todos os sócios são fiadores ou avalistas da sociedade, ou em sociedades em comandita, quando estas garantias pessoais apenas são prestadas pelos administradores.*”

¹⁰² PORTALE, ob. cit., p. 272.

¹⁰³ FÁTIMA RIBEIRO (em *O capital...*, p. 69) entende que “*a subcapitalização é um fenómeno até certo ponto permitido e tolerado pelo legislador*” e a responsabilização direta dos sócios perante os credores por intermédio da desconsideração da personalidade jurídica pode transformar-se num “*entorse ao princípio da responsabilidade limitada*”.

¹⁰⁴ Argumento utilizado por alguns autores para rejeitar a responsabilidade pessoal dos sócios pela subcapitalização manifesta (MOTA PINTO, ob. cit., p. 846 e FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...*, p. 205) e rejeitado por outros, nomeadamente, por considerarem que a entrada em vigor das sociedades por quotas de valor simbólico e a inerente liberdade de financiamento cabe aos sócios e não à lei (PAULO TARSO, “O novo regime...”, p. 99).

¹⁰⁵ Por consubstanciar uma insegurança jurídica incomportável, quer pela impossibilidade de fixação de um critério objetivo jurídico ou económico seguro, quer porque as necessidades variam de acordo “*com os ciclos de desenvolvimento económico da empresa*” (MARIA CARVALHO, ob. cit., p.23).

¹⁰⁶ Afirmada pela primeira vez em 1939, no caso *Deep Rock*, pela mais alta instância norte americana, o *Federal Supreme Court*. Tratava-se de um “*processo de falência de uma sociedade subsidiária de outra – dita “sociedade-mãe” – em que esta pretendia o reembolso dos elevados empréstimos que àquela fizera. O Tribunal entendeu, porém, só haver lugar ao pretendido reembolso depois de pagas integralmente as dívidas dos restantes credores; solução que justificava pelo facto de a sociedade subsidiária não ter sido dotada de meios financeiros adequados e a sua administração ter sido feita no interesse exclusivo da sociedade-mãe*” (PAULO TARSO, *Do capital...*, p. 170). Hoje em dia, os tribunais norte-americanos começam a entender a subcapitalização como fenómeno insuficiente para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica: “*fraud, injustice, domination and commingling of assets to be especially good reasons for veil-piercing. Undercapitalization and nonobservance of corporate formalities are importante too, but less so*”, DAVID MILLON, *The still elusive quest to make Sense of Veil-Piercing*, texto que se pode ler em <http://ssrn.com/abstract=1711335>, p. 19.

¹⁰⁷ LARA AGUAYO, “Los limites de la personalidad jurídica de las sociedades y empresas. El levantamiento del velo” in *RDLE*, nº 15 (2008) Universidad Adolfo Ibañez, pp. 113 e s., CHAO XI, “Piercing

4. A responsabilidade dos administradores pela subcapitalização e consequente insolvência da empresa – a Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril

A subcapitalização apenas adquire relevância para o direito da insolvência quando é causa da situação de insolvência da sociedade.

Nesse sentido, quando o administrador ou gerente inicia funções e se depara com uma sociedade com financiamento insuficiente para a prossecução do seu objeto, esta insuficiência tem de ser automaticamente por si aferida. Como tal, é seu dever jurídico de cuidado convocar de imediato os sócios e informá-los^{109/110}.

Alertados os sócios sobre a situação de carência financeira da sociedade e não procedendo ao seu saneamento, ao administrador – quando verificados os pressupostos previstos no CIRE – restará apresentar a sociedade à insolvência¹¹¹. Caso não proceda dessa forma, a insolvência será qualificada como culposa¹¹².

the Corporate Veil in China: How Did We Get there?” in *JBL*, issue 5, 2011, pp. 413 e s., MARCANTEL, *Because judges are not angels either: limiting judicial discretion by introducing objectivity into piercing doctrine*, que se pode ler em <http://ssrn.com/abstract=1313999>, LOPEZ DÍAZ, “Necesidad de la doctrina del levantamiento del velo en el derecho procesal chileno”, in *RDLE*, Adolfo Ibañez, n.º 18, 2009, pp.61 e s.

¹⁰⁸ Confirmando o seguimento de tendências norte-americanas pelo ordenamento jurídico português.

¹⁰⁹ Sobre o tema ver BRUNO FERREIRA, “Os deveres de cuidado dos administradores e gerentes (Análise dos deveres de cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América fora das situações de disputa sobre o controlo societário)” in *RDS*, ano I, n.º 3, pp. 681 e s..

¹¹⁰ Em Portugal, nos termos do regime previsto no art.º 35.º do CSC, o órgão administrativo deve informar os sócios da situação da sociedade e a estes caberá tomar “*as medidas julgadas convenientes*” quando o capital próprio da sociedade for igual ou inferior a metade do capital social. Este modelo denomina-se modelo informativo em contraposição ao modelo reativo. Sobre a distinção PAULO TARSO, *Variações...*, p. 346 e MOYA BALLESTER, ob. cit., p.37. Sobre o dever de cuidado na administração da sociedade e a obrigação de apresentação da sociedade à insolvência ver FÁTIMA RIBEIRO em “O capital social...”, pp. 77 e s. Segundo a autora “*impende sobre os gerentes de sociedade por quotas constituída com um capital social manifestamente insuficiente para a prossecução do seu objecto o dever de procurarem obter meios de financiamento adequados e caso não seja possível, o dever de informarem os sócios desse facto.*”

¹¹¹ Expõe o art.º 3.º n.º1 do CIRE que considera-se em situação de insolvência “*o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. Não se exige, portanto, o incumprimento propriamente dito mas tão só, a impossibilidade de cumprir. Basta “*que o devedor, os credores, ou outros legitimados entendessem a eventual eminência da situação de insolvência*”, NUNO VIEIRA, *Breves notas sobre a tramitação do processo de insolvência*, in *Jurisprudência A a Z*, Insolvência, Trofa: Nova Causa, 2011, p. 57.

¹¹² “*Uma vez constituída uma sociedade por quotas, cabe à gerência dessa sociedade o dever de não prosseguir a actividade que constitui o objecto social, se não existir um nível de capitalização adequado*”. Assim, torna-se imprescindível que a “*lei estabeleça especificamente a responsabilidade dos gerentes de direito e de facto, perante os credores sociais, pelos seus comportamentos, quando aqueles possam ter provocado ou agravado a insolvência da sociedade, bem como pela sua actuação na situação em que a sociedade está próxima da insolvência*” (FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela ...*, p. 640). Ainda, COUTINHO DE ABREU (em *Subcapitalização...*, p. 40) entende que no atraso na apresentação da sociedade à insolvência, o gerente atua ilícitamente, omitindo o dever prescrito no art.º 18.º CIRE, atuando culposamente, responde perante os credores nos termos do art.º 78.º n.º1 de CSC. Sobre a responsabilidade dos administradores no direito norte-americano, FREDERICO RAFFAELE, “*La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori nelle società de capitali statunitensi*”, in *DFSC*, annata LXXXVI, n.º 2, Padua: CEDAM, 2011, p.191-209.

Em Portugal, antes da entrada em vigor da Lei n.º 16/2012, a responsabilização dos administradores, pelo incumprimento da obrigação de apresentação à insolvência (no prazo fixado no CIRE¹¹³) passava, necessariamente, pela responsabilização dos mesmos à luz das disposições do CSC [pelo recurso à ação social de responsabilidade do art.º 75.º (*ut universi*) e do art.º 77.º CSC (*ut singuli*¹¹⁴), sub-rogando-se o credor à sociedade nos termos do art.º 78.º n.º 2 do CSC ou por intermédio da ação proposta diretamente contra os administradores e prevista no art.º 78.º n.º1 do CSC]^{115/116}.

Portanto, a questão que se coloca é: de que forma poderão os administradores ser responsabilizados na situação de insolvência atual ou meramente iminente?

¹¹³ O devedor deve requerer a declaração da insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la (redação do art.º 18.º introduzida pela Lei N.º16/2012). De acordo com o Parecer da Ordem dos advogados emitido a 7 de Dezembro de 2011 e disponível no site oficial da instituição (www.oa.pt), a redução para metade do prazo de apresentação à insolvência (de 60 para 30 dias) não terá qualquer efeito útil. Além disso, não é razoável a fixação de um prazo tão curto pela complexa organização dos documentos previstos no art.º 24.º do CIRE.

¹¹⁴ Para TIAGO FONSECA e MENEZES CORDEIRO (“A natureza subsidiária da acção *ut singuli*”, in *RDS*, ano III, nº2) esta ação é “*por excelência, um garante dos interesses sociais, em especial quando não sejam devidamente acautelados pelos seus representantes legais*”, p. 393.

¹¹⁵ De acordo com a solução proposta por MANUEL SÁ MARTINS (*Deveres fiduciários dos administradores para com os credores na proximidade da insolvência*, em http://www.wkp.pt/sala_imprensa/whitepapers/pdf/whitepapers_09.pdf, p. 40) os credores podem responsabilizar os administradores pela aplicabilidade do art.º 64.º CSC: “*O art.º 78.º do CSC, requer a violação de uma disposição legal ou contratual destinada a proteger interesses alheios e, que, por via dessa violação, o património social se tenha tornado insuficiente para a satisfação dos credores (...) da leitura do art.º 64.º CSC constatamos que a sua relevância deriva precisamente de nele se conter um padrão de ilicitude e culpa, suscetível até de integrar a norma do art.º 78.º CSC e de lhe precisar o alcance*”.

¹¹⁶ No entender de COUTINHO DE ABREU (em *Subcapitalização...*, p. 40) os credores [principalmente os “antigos”, ou seja, credores que “*já o eram no momento em que a sociedade deveria ter sido apresentada à insolvência*” em contraposição aos credores novos “*cujos créditos apenas foram constituídos em momento ulterior*” (FÁTIMA RIBEIRO, *A responsabilidade dos administradores na crise da empresa*, in *I Congresso do DSR, 8 e 9 de Outubro de 2010, vol. III*, 2011, pp. 397 e 398)] a via da ação direta é menos benéfica do que a responsabilização dos sócios por via da desconsideração da personalidade jurídica, tanto pela dificuldade de prova do dano causado, como pelo facto de o mesmo se cingir apenas à diferença entre a importância que os credores antigos receberiam da sociedade, se o pedido de declaração da insolvência fosse tempestivo, e o montante que poderão vir a receber (art.º 562.º CC). Já para os credores “novos”, o autor entende que a ação direta os beneficia quando lhes são causados danos diretos, tendo havido dano, ou não, para a sociedade. Para FÁTIMA RIBEIRO (em *O capital social...*, p. 77 e s.), apesar de pela ação direta a indemnização ingressar diretamente no património dos seus autores, a maior parte das vezes o sucesso da mesma não consegue superar a dificuldade da prova do nexo de causalidade entre o facto e o dano. Os efeitos da subcapitalização serão, desta forma, um dano reflexo que apenas se “propaga” aos credores da sociedade porque o património da sociedade é a garantia da satisfação dos seus créditos, pelo que a responsabilidade interna perante a sociedade será a que melhor se enquadrará com o tipo de interesses subjacentes. Para uma análise do comportamento dos gerentes e administradores e consequente responsabilização, FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência na sociedade comercial” in *O Direito*, ano 142, n.º1 (2010), p. 81-128 e “A responsabilidade dos administradores...” pp. 405 e s., TÂNIA CUNHA, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais, a culpa na responsabilidade civil e tributária*, Coimbra: Almedina, 2004 e ainda COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...* No estrangeiro, ALBERTO BERCOVITZ, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada*, in *RDLE*, n.º 17, 2009, pp.123 e s.

São administradores aqueles a quem for incumbida a administração ou liquidação da sociedade¹¹⁷. Como tal, responsabilizam-se os administradores da sociedade sempre que a não apresentação tempestiva à insolvência seja causa adequada para a diminuição do património social e consequente insatisfação dos credores (art.º 18.º CIRE)¹¹⁸.

A insolvência é qualificada como culposa, “quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência” (art.º 186.º n.º1)¹¹⁹. O que se pretende com esta previsão é a resolução (em tempo útil) da situação arriscada, para o tráfego jurídico-económico, de insolvência não decretada, pois o seu prolongamento implica, quase forçosamente, o aumento dos danos causados aos credores.

Antes da Lei nº 16/2012, já a qualificação da insolvência impunha efeitos negativos para as pessoas afetadas, tais como a inabilitação por um certo período¹²⁰, a inibição temporária para o exercício do comércio ou para ser titular de órgão de pessoa coletiva, bem como a perda dos respetivos créditos sobre a insolvência e a condenação à restituição dos bens recebidos em pagamento desses créditos. Por ser meramente punitiva, a função exercida pela qualificação da insolvência não apreciava a responsabilidade civil dos administradores, autonomizando-a, diferentemente do que ocorria noutros países¹²¹.

¹¹⁷ Para efeitos do Direito da Insolvência (art.º 6.º do CIRE).

¹¹⁸ A insatisfação do dever de apresentação a que o administrador da sociedade insolvente está adstrito presume a existência de culpa grave (art.º 186.º, n.ºs 3 e 4 do CIRE), a qualificação da insolvência como culposa, o desencadeamento da miríade de sanções do art.º 189.º e ainda o acarretamento dos efeitos de carácter penal dos artigos 227.º a 229.º do CP.

¹¹⁹ De acordo com o Acórdão do TRP de 12.10.2010, processo n.º 243/09.1TJPRT, relator : Maria Cecília Galante, disponível em: www.dgsi.pt. “No incidente de qualificação da insolvência, o que se qualifica é o comportamento do devedor na produção ou agravamento do estado de insolvência, de modo a que se averigue se existe, à luz da teoria da causalidade adequada, um nexo de causalidade entre os factos por si cometidos ou omitidos e a situação de insolvência ou o seu agravamento, e o nexo de imputação dessa situação à conduta do devedor, estabelecido a título de dolo ou culpa grave.” Ver ainda o Acórdão do TRC, de 12.10.2010, processo n.º: 1404/08.6TBTNV-F.C1, relator: Manuela Fialho, do TRL, de 09.11.2010, processo n.º 168/07.5TBLNH-D.L1-7, relator: Graça Amaral, do TRP, de 25.11.2010, processo n.º 814/08.3TBVFR-F.P1, relator: Pinto de Almeida, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹²⁰ Sobre este efeito foi proferido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009, de 4 de Maio de 2009, que veio declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do art.º 189.º, n.º2, al. b), do CIRE na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifica a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade insolvente.

¹²¹ Na Alemanha, a “*Insolvenzverschleppungshaftung*” (§15ª OnsO, que corresponde aos antigos – antes da MomiG - § 64, 1 GmbH e §92,2 AktG), responsabiliza os administradores – quando violam a obrigação de apresentação da sociedade à insolvência, nos termos do §823. II, do BGB (responsabilidade delitual por violação de normas de proteção) – perante os credores sociais, “*pelo aumento da parte dos créditos previamente constituídos que vão ficar por satisfazer e pela totalidade dos créditos constituídos a partir do momento em que ela deveria ter sido cumprida*”. FÁTIMA RIBEIRO (em “A responsabilidade...”, p. 414 e 417) defende a aproximação à solução alemã para assegurar a adequada tutela dos interesses dos credores sociais. Em França, a “*action en comblement du passif*”, agora designada “*action en responsabilité pour insuffisance d’actif*” (art. L 651-2 *code de commerce*), permite que as dívidas da sociedade sejam da

Com a entrada em vigor do CIRE, o regime da insolvência das pessoas coletivas abandonou a responsabilização solidária dos gerentes, a consagração expressa do regime das falências conjuntas e a obrigação de depósito do passivo a descoberto (previstas nos artigos 126.º-A a 126.º-C do CPEREF), tendo sido afetado o equilíbrio da ordem jurídica¹²².

Para fazer face a esse desequilíbrio entrou em vigor a Lei n.º 16/2012, a qual procedeu à sexta alteração do CIRE e teve como intuito a simplificação de formalidades e procedimentos e a instituição do processo especial de revitalização (previsto nos artigos 17.º-A e s.). Por um lado, privilegia a “*recuperação da empresa*”, graças à previsão de um “*processo especial de revitalização*”¹²³. Por outro lado, veio possibilitar a condenação de pessoas afetadas pela qualificação da insolvência, nomeadamente “*administradores de direito e de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas*”, a “*indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados*” (art.º 189.º, n.º 2, al. a), e), n.º 3 e n.º 4, da Lei n.º 16/2012)¹²⁴.

Desta forma, o equilíbrio mencionado terá sido restabelecido pelas “*válvulas de segurança*”¹²⁵ do direito da insolvência. As pessoas afetadas pela qualificação da insolvência sentir-se-ão motivadas a cumprir as obrigações que lhes são legalmente impostas, sob pena de serem pessoalmente responsáveis pelo seu incumprimento. Os credores verão aumentadas as possibilidades de serem ressarcidos os seus créditos pelo facto de acrescer, ao património da sociedade, a responsabilidade subsidiária das pessoas afetadas pela insolvência. Por último, não haverá distinção entre o tipo de credores em

responsabilidade, na sua totalidade ou parcialmente, dos gerentes de direito ou de facto verificados os requisitos de uma *faute de gestion* que conduza a uma situação de insuficiência do passivo; no Reino Unido, o designado *wrongful trading* (Sec. 214 do *Insolvency Act* de 1986) prevê que a atuação do administrador conducente à contração de dívidas pela sociedade sem a correspondente minimização de perdas, poderá levar o tribunal a condená-lo a contribuir para o património da sociedades na medida do prejuízo por si causado; em Itália no art. 2486 do *Codice Civile*; e em Espanha, nos 367 da *Ley de Sociedades de Capital* e 172.3 e 48.3 da *Ley Concursal* inspirado no seu equivalente francês, também se agrava a responsabilidade dos administradores (PAULO TARSO, em “*Novo regime...*”, p. 102, nota n.º 55 e FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...*, pp. 218 s. e pp. 491 e s.)

¹²² FÁTIMA RIBEIRO, em *O capital social...*, p. 82. A autora entende que “*a ordem jurídica representa um todo, um espaço global, que deve apresentar uma coerência interna, e cujo equilíbrio revela alguma fragilidade: uma alteração de regime num dos domínios normativos tem, necessariamente, consequências que o ultrapassam, estendendo os seus efeitos para além daquele que é, estritamente, o âmbito do instituto em causa*” (em “*A responsabilidade de gerentes...*”, p.122).

¹²³ Expediente que permite ao devedor, que se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, estabelecer negociações com os respetivos credores, de modo a assegurar a sua revitalização.

¹²⁴ Entendemos que o beneficiário da responsabilidade patrimonial das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência deveria ser a massa insolvente (como lesado direto com a atuação) e não diretamente os credores.

¹²⁵ FÁTIMA RIBEIRO, “*A responsabilidade...*”, p. 121.

causa, porque o regime agora previsto beneficia credores presentes e futuros, fortes¹²⁶ e fracos¹²⁷.

Na situação de insolvência, o papel dos administradores deixa de ser o de proteger os interesses dos sócios e da sociedade, passando a direcionar-se para a ponderação dos interesses do tráfego jurídico e dos credores societários¹²⁸.

Curiosamente, o direito da insolvência – que se assume, conforme já foi referido, como um mecanismo de atuação *ex post* – acaba, com a Lei n.º 16/2012, por prevenir a sua ocorrência. Tal circunstância terá tanto de tuteladora dos credores sociais como de descaracterizadora dos fins típicos do direito da insolvência, os quais geralmente se classificam como reativos e não como preventivos.

Neste diploma também se confirma o seguimento de tendências norte-americanas¹²⁹. Porém, tornando-se prática comum a responsabilidade dos gerentes/administradores¹³⁰, poderá revelar-se um impedimento de uma gestão empreendedora para profissionais competentes. Por ser previsível a ocorrência do cenário descrito, encontramos na sugestão de MARIA ELISABETE RAMOS, do *directors' and officers' liability insurance*, uma possível solução para a gestão da aversão ao risco desses sujeitos, garantindo-se por esta via, as indemnizações legalmente devidas pelo administrador, em razão de atos ilícitos e culposos praticados na sua atividade, bem como a cobertura dos custos do litígio¹³¹.

¹²⁶ Credores fortes ou bem informados são aqueles credores que reúnem a perícia necessária para avaliar os riscos dos seus créditos e que têm a possibilidade de não contratar quando é demasiado arriscado fazê-lo. Pedem informação financeira e prestação de garantias à sociedade e aos sócios, compensam o risco com juros acrescidos e têm uma capacidade de autodefesa do risco, suprimindo a sua aversão. Em causa encontram-se os bancos, os grandes fornecedores e o Estado.

¹²⁷ Sujeitos para os quais não se prefigura a opção de não contratar: trabalhadores, pequenos prestadores de serviço, consumidores e detentores de crédito indemnizatório resultante de responsabilidade civil. Para estes sujeitos não existe a possibilidade de autodefesa, pois exercem atividades ou consubstanciam estados que não permitem uma eficaz proteção do risco empresarial.

¹²⁸ Este conflito na iminência da situação de insolvência é abordado por MANUEL SÁ MARTINS (em ob. cit.) de uma forma muito clara e objetiva. O autor entende que os administradores, como principal fonte de mediação do conflito de interesses entre sócios e credores, veem o seu papel a transformar-se pela agudização do conflito entre sócios e credores a partir do momento em que os recursos da sociedade começam a escassear.

¹²⁹ *In casu*, a transposição definitiva da proteção dos credores para o regime da insolvência através da responsabilização civil ou patrimonial dos administradores.

¹³⁰ Para uma visão de direito comparado simples e atualizada sobre o tema ver MOYA BALLESTER, ob. cit.

¹³¹ *Capital Social Livre? Reflexões em torno da responsabilidade dos sócios*, in *Capital Social Livre e Acções Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 98, *O seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra: Almedina, 2010 e ainda da autora e PEREZ CARRILLO, “El seguro de responsabilidade de administradores y altos eecutivos, D&O, en España y Portugal a la luz de los regímenes de responsabilidade de los administradores”, in *RdS*, nº 28 (2007), pp. 257 s.

5. A incoerência e a desarticulação do ordenamento jurídico português provocadas pelo DL n.º 33/2011, de 7 de março, e pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril

Um ordenamento jurídico, quando interpretado como um todo, deve constituir uma realidade coerente, equilibrada e baseada em princípios firmes, dotados de recíproca conformidade. Porquanto, é o equilíbrio entre os elementos que integram uma organização jurídica que identifica e enaltece o que de melhor a mesma tem para oferecer.

Foi o diverso e contraditório entendimento do legislador, sobre o fator risco da atividade empresarial, que nos conduziu ao inevitável confronto entre o DL n.º 33/2011 e a Lei n.º 16/2012.

O risco a que nos mencionamos é aquele que levou à consagração do princípio da responsabilidade limitada nas sociedades de capitais, desencadeando uma nova era para a economia global, distinguindo as sociedades de capitais das sociedades de pessoas e determinando o sucesso das primeiras. Indubitavelmente, o legislador é responsável pelo controlo e ponderação jurídicos desse risco.

No DL n.º 33/2011, o legislador português optou por fomentar o empreendedorismo¹³², transferindo o risco da atividade societária para outros sujeitos e gerindo a aversão ao risco dos sócios, ao consentir a utilização de um ente autónomo, dotado de responsabilidade limitada. Tudo isto em troca de um investimento mínimo inicial de um ou dois euros.

Este é um diploma extremamente permissivo, pois concede ampla liberdade aos sócios para a constituição de uma sociedade, desonera-os de realizarem um investimento significativo, elimina exigências e introduz a tão ansiada flexibilidade e liberdade de financiamento (lembremos o *law shopping*).

Por outro lado, a Lei n.º 16/2012 é uma lei desincentivadora da prática empresarial e altamente responsabilizadora para os administradores. Chega a ser “violenta” a responsabilidade dos administradores pelo passivo da sociedade insuscetível de satisfação pelo património da mesma. É um entrave ao empreendedorismo e, sem dúvida, entra em contradição com o diploma das sociedades de capital simbólico.

É sabido que os administradores são os responsáveis pela gestão e administração da sociedade. Havendo limitação de responsabilidade para os sócios e ilimitada

¹³² A atitude de quem, por iniciativa própria, realiza ações ou projeta novos métodos com o objetivo de desenvolver e dinamizar serviços, produtos ou quaisquer atividades de organização e administração.

responsabilidade para os administradores, acabarão os últimos por se sentirem pressionados no exercício das suas funções. No futuro, tal constrangimento poderá implicar que a gestão e fiscalização das sociedades privilegie unicamente a fuga à verificação de pressupostos que poderão conduzir à ilimitada e pessoal responsabilidade dos seus membros.

A “condenação automática” ao ressarcimento poderá até mesmo consubstanciar, em termos sistemáticos, quer uma inversão das regras de responsabilidade civil, quer das regras do processo penal (art.º 82.º-A do CPP).

Para evitar a invocação da nulidade ou até mesmo juízos de inconstitucionalidade, o CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA, no parecer que emitiu no dia 6 de Dezembro de 2011 acerca da questão, sugeriu que *“seria conveniente o aditamento de uma norma ou um número que esclarecesse se essa “condenação” pressupõe ou não a verificação (a apreciação jurisdicional fundamentada) dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, plasmados no art.º 483.º do Código Civil, designadamente a violação da disposição legal destinada a proteger interesses alheios ou, se assim não for entendido, que essa responsabilidade deve ser equiparada à legalmente prevista para os administradores das sociedades pelas dividas fiscais das pessoas coletivas (e, portanto, com menos requisitos no âmbito da apreciação jurisdicional)”*.

Finalmente, foi a diferente perspetiva do risco assumida pelo legislador que criou situações díspares a montante e a jusante. A montante, pela permissibilidade e atitude tolerante e indulgente do legislador no DL n.º 33/2011 quanto à subcapitalização das sociedades, privilegiando unicamente o empreendedorismo e descurando em absoluto a proteção dos credores. A jusante, pela responsabilização solidária das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência, com a pretensão de tutela de credores. Não deixa de ser curioso que o mesmo Estado de Direito permita “quase tudo” num primeiro momento para, no seguinte, responsabilizar pessoalmente por tudo o que poderá ser efeito do que foi, no primeiro momento, consentido.

Para evitar este tipo de desequilíbrio, o legislador teria de optar entre a perspetiva económica, empreendedora e liberal do DL n.º 33/2011 e a eminentemente jurídica, rígida, responsabilizadora e protecionista dos credores da Lei n.º 16/2012. Não optando, encontrar-se-á amanhã, como hoje, a meio caminho de lugar nenhum.

Conclusão

Após este estudo podemos concluir que a manutenção da figura do capital social, tendo em conta a sua natureza e os seus elementos característicos, apenas se justifica pelo exercício de funções internas, como a de produção e de organização da sociedade. Além disso, julgamos que o exercício dessas funções saiu reforçado com a introdução das ações sem valor nominal pelo DL n.º 49/2010, de 19 de maio.

No que diz respeito ao exercício, pelo mesma figura, de qualquer função *ex ante* de proteção dos credores sociais, esta apenas ocorrerá na medida do permitido pelo princípio da intangibilidade do capital social.

A única garantia dos credores sociais é o património da sociedade, pelo que a fixação de um princípio da intangibilidade do seu capital líquido seria o meio mais adequado para atingir a sua efetiva proteção.

As principais causas da introdução do DL n.º 33/2011 foram as críticas dirigidas ao capital social, em especial a sua rigidez, formalismo e custo, desencadeando, por questões de competitividade e concorrência, o fenómeno do *law shopping*, à semelhança do já ocorrido nos EUA. Assim, a reação dos ordenamentos com capital social à fuga de sociedades para ordenamentos que não o adotavam, foi a diminuição de exigências e adaptação de leis substantivas (*race to the bottom*), na esperança de que se desencadeasse um fenómeno de *race to the top* (semelhante ao ocorrido no Estado de Delaware).

Nesse sentido também contribui a jurisprudência comunitária com os acórdãos *Centros*, *Inspire Art*, *Überseering* e *Cartesio*.

Por tudo isto, o legislador português optou pela flexibilização do regime do capital social, concedendo liberdade de financiamento aos sócios e, consentindo a constituição de sociedades, *ab initio*, subcapitalizadas – DL n.º 33/2011. Com intentos de fomentar o empreendedorismo, simplificar o processo de constituição de sociedades por quotas e unipessoais por quotas, reduzir os custos de contexto e promover a maior transparência das contas da empresa, as alterações introduzidas privilegiaram a interpretação liberal, tolerante e permissiva do risco assumido pelos sócios, em detrimento de outros *stakeholders*.

A subcapitalização – provavelmente ampliada pelo DL n.º 33/2012 – apenas adquirirá relevância como causa da situação de insolvência da sociedade pela reposição (Lei n.º 16/2012) do que anteriormente se havia excluído com entrada em vigor do CIRE.

Com a Lei n.º 16/2012 procedeu-se à responsabilização pessoal e ilimitada dos administradores, revisores oficiais de contas e técnicos oficiais de contas, pelos créditos não satisfeitos pelo património da sociedade, quando verificados os pressupostos da qualificação da insolvência como culposa.

Consideramos que o equilíbrio, a coerência e a articulação do ordenamento jurídico português foram afetados pela diversa e contraditória interpretação do risco assumida pelo legislador num e noutra diploma-base do nosso estudo. Infelizmente, as intenções do primeiro acabam por ser anuladas pelos efeitos do último, ou seja, com “dois passos à frente e dois atrás, não saímos do mesmo sítio”.

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE

– *Curso de direito comercial*, vol. II – *Das sociedades*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2011;

– Diálogos com a jurisprudência, responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”. *Direito das Sociedades em Revista*. ISSN 1647-2586. Ano 2, vol. 3 (Março 2010), p.49-64;

– *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Cadernos nº 5. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, 122 pp. ISBN 978-972-40-4129-2;

– *Subcapitalização de sociedade e Desconsideração da personalidade jurídica in Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, 153 pp., 37-41. ISBN 978-972-40-4657-0;

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE

– *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*. 6ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, 966 pp. ISBN 978-972-32-1916-6;

ALONSO LEDESMA, CARMEN

– *Algunas Reflexiones sobre la función (la utilidade) del capital social como técnica de protección de los acreedores*, in *Estudios de Derecho de Sociedades Y Derecho Concursal. Libro homenaje al Professor Rafael Garcia Villaverde*, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2007, 127-157;

ÁNGEL YAGUÉZ, RICARDO

– *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudência*, 5ª ed., Thomsom/Civitas, Madrid 2006.

ANTUNES, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA

– *Direito das Sociedades, Parte Geral*. 2ª ed. Porto, 2011.;

ARMOUR, JOHN

– Legal capital, an outdated concept? *European Business Organization Law Review*, n.º 7 (2006), pp. 5-27;

BERCOVITZ, ALBERTO

– La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada. *Revista de Derecho de la Empresa*, n.º 17 (2009), Universidad Adolfo Ibañez, pp.123 e s.;

BOLDÓ RODA, CARMEN

– *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*. 4.ª ed. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2006;

BOOTH, R. A.

– Capital requirements in United States corporation law. *European Company and Financial Law Review*, 2006, special vol. 1, pp. 620 e s.;

CARNEIRO DA FRADA, MANUEL

– A responsabilidade dos administradores na insolvência. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66 (2006), II, pp. 653-702;

CARVALHO, MARIA MIGUEL

– *O Novo Regime Jurídico do capital Social das Sociedades por Quotas in Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 9-35;

COELHO, MARIA ÂNGELA

– A liberdade de estabelecimento das sociedades na União Europeia. *Revista Temas de Integração*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 283 e s.;

CORDEIRO, PEDRO

– *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 2ª ed., Lisboa: Universidade Lusíada, 2005;

CORREIA, LUÍS BRITO

– *Direito Comercial. Vol. II. Sociedades Comerciais*, 3ª tiragem, Lisboa: Associação de Estudantes da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997;

CUNHA, PAULO OLAVO

– *Aspectos Críticos da Aplicação Prática do Regime das Acções Sem Valor Nominal*, in *Capital Social Livre e Acções Sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, 131-152;

– *Direito das sociedades comerciais*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2012;

CUNHA, TÂNIA MEIRELES DA

– *Da responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: a culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, ISBN 978-972-40-3664-9;

DIAS, RUI

– O acórdão Cartesio e a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2 (2010), Volume 3, Coimbra: Almedina, pp. 215 e s.;

– Reforma de 2008 da GmbH. *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1 (Março 2009), vol.1, pp. 249 e s.;

DOMINGUES, PAULO TARSO

– *Capital e património sociais, lucros e reservas* in *Estudos do Direito das Sociedades*, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pp.175 e s.;

– *Do capital social, Noção, princípios e funções*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

– *Garantias de consistência do património social*, in *Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 497-545.

– O novo regime do capital social nas sociedades por quotas. *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3, 2011, Volume 6;

– *Traços essenciais do novo regime das acções sem valor nominal*, in *Capital Social Livre e Acções Sem Valor Nominal*, Almedina, 2011, 107-130;

– *Variações sobre o capital social*. Coleção Teses, Coimbra: Almedina, 2009;

ENGERT, ANDREAS

– *Life without Legal Capital - Lessons from American Law*, 2006, disponível na internet em <<http://ssrn.com/abstract=882842>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.882842>>

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO

– *Manual de Direito de Insolvência*. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2011;

ESCRIBANO GÁMIR, ROSARIO C.

– *La proteccion de los Acreedores Sociales frente a la Reducción del Capital Social y las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anonimas* in *Revista de Derecho de Sociedades*, Monografias, nº 10, Pamplona: Aranzadi, 1998;

ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTÓBAL

– *El capital, el patrimonio neto y la significación patrimonial de las variaciones de capital en la sociedad anónima*, in *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal, libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Madrid, 2007, pp. 453 e s.;

FERREIRA, BRUNO

– Os deveres de cuidado dos administradores e gerentes (Análise dos deveres de cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América fora das situações de disputa sobre o controlo societário). *Revista de Direito das Sociedades*, ano I, nº 3, pp. 681 e s.;

FONSECA, TIAGO SOARES e MENEZES COREDEIRO, ANTÓNIO,

– A natureza subsidiária da acção ut singuli. *Revista de Direito das Sociedades*, ano III, n.º 2, pp. 369 s.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA

– *A responsabilidade dos administradores na insolvência*. *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, 653-702;

GALÁN LÓPEZ, CARMEN

– *Las "acciones sin mención del valor nominal" y su reconocimiento en el derecho europeo de sociedades* in *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Vol. 1, 2007, 609-636;

GALLE, PHILIPPE ROUSSEL

– *Chronique de droit des entreprises en difficulté. Révue des Sociétés*, n.º6, 2011, pp. 381 e s.;

GREENFIELD, KENT

– *Democracy and the dominance of Delaware in corporate law*, in *Boston College Law School Faculty Papers*, Paper 27, 2004, pp. 101 ss., disponível na internet em: <<http://lsr.nellco.org/bc/bclsfp/papers/27>>;

JORIO, ALBERTO

– *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità. Giurisprudenza Commerciale*, n.º 38.2, Giuffrè, Marzo-Aprile 2011, pp.149 e s.;

KIRSHNER, CHRISTIAN/PAINTER, RICHARD W./KAAL, WULF

– *Regulatory competition in EU corporate law after Inspire Art: Unbundling Delaware's product for Europe. Law and Economics Working Papers*, 2004, University of Illinois College of Law, Paper 17, disponível na internet em <<http://law.bepress.com/uiuclwps/papers/art17>>;

KUHNER, CRISTOPH

– “The Future of Creditor Protections Trough Capital Maintenance Rules in European Company Law”, (February 28, 2006), *LEGAL CAPITAL IN EUROPE. European Company and Financial Law Review*, SPECIAL VOLUME 1, pp. 341-364, Marcus Lutter, ed., 2006 disponível na internet em: <<http://ssrn.com/abstract=1641183>>;

LARA AGUAYO, EDINSON ANTONIO

– *Los limites de la personalidad jurídica de la sociedades y empresas. El levantamiento del velo. Revista de Derecho de la Empresa*, n.º 15 (2008), Universidad Adolfo Ibañez, pp.113 e s.;

LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA VERÓNICA

– Necesidad de la doctrina del levantamiento del velo en el derecho procesal chileno. *Revista de Derecho de la Empresa*, Adolfo Ibañez, n° 18, Abril-Junio 2009, pp.61 e s.;

MACEY/ENRIQUES

– Creditors Versus Capital Formation: The Case Against The European Capital Rules. *Cornell Law Review*, n.º 86, 2001;

MACHADO, FRANCISCO SOARES

– Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms? *Revista de Direito das Sociedades*, Ano II (2010) - Número 3-4, pp. 681 e s.

MAIA, PEDRO,

– *Deliberações dos sócios* in *Estudos de direito das sociedades*, coord. COUTINHO DE ABREU, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 261 e s;

MARCANTEL, JONATHAN A. MARCANTEL

– *Because judges are not angels either: limiting judicial discretion by introducing objectivity into piercing doctrine*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1313999>;

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL

– *Da personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais* in *Estudos de Direito das Sociedades*, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pp. 95-126;

MARTINS, JOÃO PEDRO VARGAS CARINHAS DE OLIVEIRA

– *Os suprimentos no Financiamento Societário* in *Temas de direito das sociedades* - ISCTE-IUL / coord. Manuel Pita, António Pereira de Almeida, Coimbra: Coimbra-Grupo Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978-972-32-1918-0;

MARTINS, MANUEL SÁ

– *Deveres fiduciários dos administradores para com os credores na proximidade da insolvência*, disponível em:
http://www.wkp.pt/sala_imprensa/whitepapers/pdf/whitepapers_09.pdf ;

MÉNDEZ, JUAN

– *Infracapitalización Originaria*. *Revista Argentina de Derecho Empresario*, Universidad Austral, Ad Hoc., 2007, n.º 7, pp.267 e s.;

MENEZES CORDEIRO, A.

– *A responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1997;

– *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000;

– Os deveres fundamentais dos administradores da sociedade. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66 (2006), II, pp. 443 e s.;

MENJUCQ, MICHEL

– *Droit penal des sociétés, Abus de biens sociaux et société ayant une forme sociale étrangère*. *Révue des Sociétés*, nº 2, 2011 pp. 114 e s.;

MEZZANOTTE, ENRICO

– *Graduazione del rischio d'impresa e finanziamenti concessi a società a responsabilità limitata*. *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè Editore, n.º38.1, Gennaio-Febbraio 2011, pp.60 e s.;

MILLON, DAVID

– *The still elusive quest to make Sense of Veil-Piercing*, texto disponível em:
<http://ssrn.com/abstract=1711335>;

MOYA BALLESTER, JORGE

– *La Responsabilidad de los administradores de sociedades em situaciones de Crisis*. Madrid: La Ley, 2010, ISBN: 978-84-8126-595-8;

MÜLBERT, PETER O.

– A synthetic view of different concepts of creditor protection, or: a high level framework for corporate creditor protection. *European Business Organisation Law Review*, 7, 2006, 357-408;

NUNES, PEDRO CAETANO

– *Dever de gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra: Almedina, 2012;

OTXOA-ERRARTE GOIKOETXEA, ROSA

– *La Responsabilidad de los socios por la Infracapitalización de su Sociedad*, 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2011;

PÉREZ CARRILLO, ELENA; RAMOS, MARIA ELISABETE

– El seguro de responsabilidad de administradores y altos ejecutivos, D&O, en España y Portugal a la luz de los regímenes de responsabilidad de los administradores. *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 28 (2007), pp. 257 e s.;

PETERSON, CRAIG A.; HAWKER NORMAN W.

– *Does corporate law matter? Legal capital restrictions on stock distributions*, texto que se pode ler em <http://www3.uakron.edu/lawrev/LEGALbody.htm>;

PINTO, ALEXANDRE MOTA

– *Capital Social e tutela dos credores para acabar de vez com o capital social mínimo das sociedades por quotas* in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Volume I. Congresso Empresas e Sociedades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 837-861;

PORTALE, GIUSEPPE B.

– Sociedade de responsabilidade limitada sem capital social e empresário em nome individual com «capital destinado». *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3, Outubro 2011, Volume 6;

PRÉVOST, STÉPHANE

– Entreprises en difficulté. *Revue des Sociétés*, n° 11, 2011, pp. 642 e s.;

RAFFAELE, FREDERICO

– La Responsabilità Degli Amministratori Nei Confronti Dei Creditori Nelle Società di Capitali Statunitensi. *Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, annata LXXXVI, n°2, Padua: CEDAM, 2011, pp. 191-209;

RAMOS, MARIA ELISABETE

– *Capital Social Livre? Reflexões em torno da responsabilidade dos sócios e dos gerentes* in *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 85-104;

– *O seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra: Almedina, 2010;

RIASSETTO, ISABELLE

– La faute du gérant et le nantissement de parts sociales. *Revue des Sociétés*, n.° 7 e 8, 2011, pp. 416 e s.;

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA

– *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2009;

– *O capital social das sociedades por quotas e o problema da subcapitalização material* in *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal*. Coimbra: Almedina, 2011, 43-84;

– A responsabilidade dos administradores na crise da empresa in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra, 2011, ISBN 978-972-40-4513-9, p. 391-413;

– A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial. *O Direito*, Ano 142, n.° 1 (2010), 81-128;

SCARPA, DARIO

– Responsabilità do amministratori e soci nella s.r.l concorrenza gestionale e informazione endo societária. *Rivista Danno e Responsabilità*, n°1, 2010, pp. 5 e s.;

SILVA, MARIANA DUARTE

– Assistência financeira – No âmbito das sociedades comerciais. *Revista de Direito das Sociedades*. ISSN 1647-1105. Coimbra, Ano 2, n.º 1 – 2 (2010), 145-236;

SOARES, MARIA ÂNGELA COELHO BENTO

– A liberdade de estabelecimento das sociedades das sociedades na União Europeia. *Revista Temas de Integração*, n.ºs 15 e 16, 2003, 283-321;

– *A transferência internacional da sede social no âmbito comunitário*, J.M COUTINHO DE ABREU/RICARDO COSTA/M. ÂNGELA COELHO BENTO SOARES/A. SOVERAL MARTINS/ALEXANDRE MOTA PINTO/GABRIELA F. DIAS in *Temas Societários*. Coimbra: Almedina, 2006;

– O Acórdão Inspire Art Ltd.: novo incentivo jurisprudencial à mobilidade das sociedades na União Europeia. *Revista Temas de Integração*, 2004, n.º 17, 123-159;

VASCONCELOS, PAULO

– *A perda grave do capital social*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 10, 2007, 7-34;

VENTURA, RAÚL

– *Sociedades por quotas*, vol. I, *Comentário ao código das sociedades comerciais*: Coimbra: Almedina, 1989;

– *Sociedades por quotas*, vol. II, *Comentário ao código das sociedades comerciais*, Coimbra: Almedina, 1989;

– *Sociedades por quotas*, vol. III, *Comentário ao código das sociedades comerciais*, Coimbra: Almedina, 1991;

VIERA, NUNO DA COSTA SILVA

– *Breves notas sobre a tramitação do processo de insolvência*, in *Jurisprudência A a Z, Insolvência*, Trofa: Nova Causa, 2011, 57-63;

XI, CHAO

– Piercing The Corporate Veil in China: How Did We Get There?, in *The Journal of Business Law*, Sweet & Maxwell, issue 5, 2011, pp. 413 e s.;

Anexos

Decreto-Lei n.º 49/2010 de 19 de Maio

Preâmbulo:

O presente decreto -lei transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, relativa ao exercício de certos direitos dos accionistas de sociedades cotadas, e consagra no ordenamento jurídico interno a admissibilidade de acções de sociedades anónimas sem valor nominal.

A transposição da directiva tem o objectivo de eliminar obstáculos ao pleno exercício do direito de voto pelos accionistas de sociedades cotadas. Para isso procede -se à harmonização e ao aprofundamento das regras sobre informação prévia à assembleia geral, voto por procuração e participação nas assembleias gerais através de meios electrónicos, introduz -se a regra da data de registo, restringindo -se o bloqueio de acções, de forma a permitir um maior exercício transfronteiriço do direito de voto. Em matéria de informação prévia à assembleia geral, as disposições introduzidas no Código dos Valores Mobiliários visam reforçar a informação prestada na convocatória e clarificar as condições de inclusão de assuntos na ordem do dia e de apresentação de propostas de deliberação pelos accionistas, mantendo -se a articulação com as disposições gerais do Código das Sociedades Comerciais. Ademais, e sem prejuízo do disposto na Lei n.º 63 -A/2008, de 24 de Novembro, é fixado para as sociedades abertas um prazo mínimo de 21 dias entre a divulgação da convocatória e a data da reunião da assembleia geral, tendo em vista assegurar aos accionistas o tempo suficiente para analisar a informação e determinar o sentido do seu voto. Em sede de participação e votação na assembleia geral, eliminam -se alguns obstáculos ao voto por procuração, através da proibição de determinados impedimentos estatutários à representação de accionistas, e permite -se a designação de representantes diferentes relativamente a acções detidas pelo mesmo accionista em diferentes contas de valores mobiliários. Nesta matéria, mantém -se o princípio da unidade de voto previsto no direito interno, mas é dada a especial atenção ao exercício de direitos de voto por intermediários financeiros que, a título profissional, detenham acções em nome próprio mas por conta dos clientes (denominados «custodiantes globais»). Verificados determinados requisitos, estes, por imposição da Directiva, podem votar em sentido diverso com as suas acções, consoante os diversos clientes por conta de quem detenham as acções. Com a introdução da regra da data de registo e a proibição de bloqueio das acções

durante um determinado período antes das assembleias gerais, a directiva altera o paradigma nacional relativamente à participação nas assembleias gerais das sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado. Com efeito, a regra da data de registo prevê que os direitos de participação e votação em assembleia geral sejam determinados apenas com base no número de acções de que certa pessoa é titular numa data específica anterior à assembleia geral. Para atender a questões práticas de organização e funcionamento das assembleias gerais suscitadas pelo fim do bloqueio de acções prevê -se ainda um mecanismo de «inscrição» prévia, sob a forma de uma declaração de intenção de participação do accionista na assembleia geral, que é completada pela informação sobre o número de acções registadas em nome deste, enviada pelo intermediário financeiro onde a conta de registo individualizado esteja aberta. O presente decreto -lei vem permitir no direito português acções sem valor nominal, expressas apenas pelo número de acções do capital social da sociedade anónima. As acções sem valor nominal alargam as hipóteses de financiamento das empresas, na medida em que facilitam a realização de aumentos de capital em situações que, de outro modo, estariam vedadas ou obrigariam a prévia redução do capital social. Com efeito, a obrigatoriedade de valor nominal, aliada à proibição de emissão abaixo do par, dificultava a realização de operações de aumento de capital ou obrigava a uma prévia redução do capital social para o ajustar ao património da sociedade.

Assim, considera -se oportuno permitir em termos gerais a emissão de acções sem valor nominal, conferindo carácter genérico à solução que, excepcionalmente, e por razões conjunturais havia sido consagrada no Decreto -Lei n.º 64/2009, de 20 de Março.

No contexto actual reveste particular importância eliminar as desvantagens competitivas que as empresas nacionais possam enfrentar em relação a sociedades sediadas noutros países. Por isso, a presente solução vem eliminar assimetrias legislativas aplicáveis ao tecido empresarial nacional, atendendo, sobretudo, ao facto de as acções sem valor nominal serem já reconhecidas, nomeadamente, na Alemanha, na Bélgica, em Itália e nos Estados Unidos da América.

Por outro lado, a admissibilidade de acções sem valor nominal também contribui para a simplificação dos actos societários, evitando, nomeadamente, todo o processo que implica a concretização de uma «operação harmónio».

Esta reforma contribui ainda para o reforço da transparência, ao permitir a eliminação do conceito de «valor nominal», que não representa um parâmetro fiável de representação do valor das acções.

A eliminação da obrigatoriedade do valor nominal das acções também não prejudica, de modo nenhum, as funções que lhe são reconhecidas, uma vez que, por um lado, a sua função informativa pode ser assegurada pela percentagem que a acção representa em relação ao universo accionista, designadamente para determinação da medida dos direitos internos de cada sócio, e, por outro lado, a função organizativa pode ser substituída pelo conceito de «valor de emissão», que permitirá garantir a preservação da intangibilidade do capital social.

Foi ouvida a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Objecto

O presente decreto -lei transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, relativa ao exercício de certos direitos dos accionistas de sociedades cotadas, bem como, parcialmente, a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro.

Artigo 2.º

Alteração do Código das Sociedades Comerciais

Os artigos 4.º, 22.º, 25.º, 28.º, 92.º, 272.º, 276.º, 277.º, 279.º, 295.º, 298.º, 316.º, 325.º -A, 341.º, 342.º, 345.º, 349.º, 357.º, 380.º, 384.º, 397.º e 423.º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, alterado pelos Decretos -Leis n.os 184/87, de 21 de Abril, 280/87, de 8 de Julho, 229 -B/88, de 4 de Julho, 418/89, de 30 de Novembro, 142 -A/91, de 10 de Abril, 238/91, de 2 de Julho, 225/92, de 21 de Outubro, 20/93, de 26 de Janeiro, 261/95, de 3 de Outubro, 328/95, de 9 de Dezembro, 257/96, de 31 de Dezembro, 343/98, de 6 de Novembro, 486/99, de 13 de Novembro, 36/2000, de 14 de Março, 237/2001, de 30 de Agosto, 162/2002, de 11 de Julho, 107/2003, de 4 de Junho, 88/2004, de 20 de Abril, 19/2005, e 18 de Janeiro, 35/2005, de 17 de Fevereiro, 111/2005, de 8 de Julho, 52/2006, de 15 de Março, 76 - A/2006, de 29 de Março, 8/2007, de 17 de Janeiro, 357 -A/2007, de 31 de Outubro, e 247 - B/2008, de 30 de Dezembro, passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 4.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 — O disposto nos números anteriores não se aplica às sociedades que exerçam actividade em Portugal ao abrigo da liberdade de prestação de serviços conforme previsto na Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro.

Artigo 22.º

[...]

1 — Na falta de preceito especial ou convenção em contrário, os sócios participam nos lucros e nas perdas da sociedade segundo a proporção dos valores das respectivas participações no capital.

2 —

3 —

4 —

Artigo 25.º

[...]

1 —

2 — No caso de acções sem valor nominal, o valor da entrada do sócio deve ser pelo menos igual ao montante do capital social correspondentemente emitido.

3 — Verificada a existência de erro na avaliação feita pelo revisor, o sócio é responsável pela diferença que porventura exista, até ao valor nominal da sua participação ou, no caso de acções sem valor nominal, até ao valor de emissão destas.

4 — (Anterior n.º 3.)

Artigo 28.º

[...]

1 —

2 —

3 — O relatório do revisor deve, pelo menos:

a)

- b)
- c)
- d)
- e) No caso de acções sem valor nominal, declarar se os valores encontrados atingem ou não o montante do capital social correspondentemente emitido.
- 4 —
- 5 —
- 6 —

Artigo 92.º

[...]

- 1 — Ao aumento do capital social por incorporação de reservas corresponde o aumento da participação de cada sócio, proporcionalmente ao seu valor nominal ou ao respectivo valor contabilístico, salvo se, estando convencionado um critério diverso de atribuição de lucros, o contrato o mandar aplicar à incorporação de reservas ou para esta estipular algum critério especial.
- 2 — Se estiverem em causa acções sem valor nominal, o aumento de capital pode realizar - se sem alteração do número de acções.
- 3 — (Anterior n.º 2.)
- 4 — A deliberação de aumento de capital deve indicar se são criadas novas quotas ou acções ou se é aumentado o valor nominal das existentes, caso exista, sendo que na falta de indicação, se mantém inalterado o número de acções.
- 5 — Havendo participações sociais sujeitas a usufruto, este deve incidir nos mesmos termos sobre as novas participações ou sobre as existentes.

Artigo 272.º

[...]

Do contrato de sociedade devem especialmente constar:

- a) O número de acções e, se existir, o respectivo valor nominal;
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)

g)

Artigo 276.º

[...]

1 — As acções das sociedades anónimas podem ser acções com valor nominal ou acções sem valor nominal.

2 — Na mesma sociedade não podem coexistir acções com valor nominal e acções sem valor nominal.

3 — O valor nominal mínimo das acções ou, na sua falta, o valor de emissão, não deve ser inferior a 1 cêntimo.

4 — Todas as acções devem representar a mesma fracção no capital social e, no caso de terem valor nominal, devem ter o mesmo valor nominal.

5 — O montante mínimo do capital social é de 50 000 euros.

6 — (Anterior n.º 4.)

Artigo 277.º

[...]

1 —

2 — Nas entradas em dinheiro só pode ser diferida a realização de 70 % do valor nominal ou do valor de emissão das acções, não podendo ser diferido o prémio de emissão, quando previsto.

3 —

4 —

5 —

Artigo 279.º

[...]

1 —

2 — Os promotores devem subscrever e realizar integralmente acções cuja soma dos valores nominais ou cuja soma dos valores de emissão de cada acção perfaçam, pelo menos, o capital mínimo prescrito no n.º 3 do artigo 276.º, sendo essas acções inalienáveis durante dois anos a contar do registo definitivo da sociedade e os negócios obrigacionais celebrados durante esse tempo sobre oneração ou alienação de acções nulos.

3 —

- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 —
- 8 —

Artigo 295.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 —

a) Quanto à emissão de acções, na diferença para mais entre o valor nominal e a quantia que os accionistas tiverem desembolsado para as adquirir ou, no caso de acções sem valor nominal, o montante do capital correspondentemente emitido;

b)

c) Quanto à troca de obrigações com direito de subscrição de acções ou de obrigações convertíveis em acções, na diferença para mais entre o valor da emissão daquelas e o valor nominal destas ou, no caso de acções sem valor nominal, o montante do capital correspondentemente emitido;

d) Quanto às entradas em espécie, na diferença para mais entre o valor atribuído aos bens em que a entrada consiste e o valor nominal das acções correspondentes ou, no caso de acções sem valor nominal, o montante do capital correspondentemente emitido.

- 4 —

Artigo 298.º

[...]

1 — É proibida a emissão de acções abaixo do par ou, no caso de acções sem valor nominal, abaixo do seu valor de emissão.

2 —

3 — Se a emissão de acções sem valor nominal for realizada a um valor de emissão inferior ao valor de emissão de acções anteriormente emitidas, deve o conselho de administração elaborar um relatório sobre o valor fixado e sobre as consequências financeiras da emissão para os accionistas.

Artigo 316.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 —

5 —

6 —

7 — Consideram -se suspensos os direitos inerentes às acções subscritas por terceiro por conta da sociedade em violação deste preceito, enquanto não forem por ele cumpridas as obrigações de reembolso da sociedade e de restituição das quantias pagas pelos administradores para a sua liberação.

Artigo 325.º -A

[...]

1 — As acções de uma sociedade anónima subscritas, adquiridas ou detidas por uma sociedade daquela dependente, directa ou indirectamente nos termos do artigo 486.º ou que com aquela esteja em relação de grupo nos termos do artigo 488.º e seguintes, consideram-se, para todos os efeitos, acções próprias da sociedade dominante.

2 —

3 —

Artigo 341.º

[...]

1 —

2 — As acções referidas no n.º 1 conferem direito a um dividendo prioritário, não inferior a 5 % do respectivo valor nominal, ou, na falta de valor nominal, do seu valor de emissão deduzido de eventual prémio de emissão, retirado dos lucros que, nos termos dos artigos 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos accionistas e ao reembolso prioritário do seu valor nominal ou do seu valor de emissão na liquidação da sociedade.

3 —

4 —

Artigo 342.º

[...]

1 — Se os lucros distribuíveis ou o activo de liquidação não forem suficientes para satisfazer o pagamento do dividendo, do valor nominal ou do valor de emissão das acções, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 341.º, são repartidos proporcionalmente pelas acções preferenciais sem voto.

2 —

3 —

Artigo 345.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 —

5 —

6 — A remição é feita pelo valor nominal das acções ou, na falta de valor nominal, pelo seu valor de emissão, salvo se o contrato de sociedade prever a concessão de um prémio.

7 —

8 —

9 —

10 —

Artigo 349.º

[...]

1 —

2 —

3 — O cumprimento do limite de emissão deve ser verificado através de parecer do conselho fiscal, do fiscal único, da comissão de auditoria ou do conselho geral e de supervisão.

4 —

5 —

6 —

Artigo 357.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 — Aplicam -se ao representante comum dos obrigacionistas as incompatibilidades estabelecidas nas alíneas a) a g) e j) do n.º 1 do artigo 414.º -A.

5 —

Artigo 380.º

[...]

1 — O contrato de sociedade não pode proibir ou limitar a participação de accionista em assembleia geral através de representante.

2 —

Artigo 384.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 —

5 —

6 —

7 —

8 —

9 —

10 — Na falta de previsão dos estatutos aplica -se a alínea a) do número anterior.

Artigo 397.º

[...]

1 —

2 — São nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, directamente ou por pessoa interposta, se não tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal ou da comissão de auditoria.

- 3 —
- 4 —

Artigo 423.º

[...]

1 — O conselho fiscal deve reunir, pelo menos, todos os trimestres, sendo aplicável o disposto no n.º 8 do artigo 410.º

2 —

3 —

4 —

5 — (Revogado.)»

Artigo 3.º

Alteração do Código dos Valores Mobiliários

Os artigos 22.º, 23.º, 232.º e 249.º do Código dos Valores Mobiliários passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 22.º

[...]

1 —

2 —

3 — (Revogado.)

4 —

Artigo 23.º

[...]

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo 385.º do Código das Sociedades Comerciais, um accionista de uma sociedade aberta pode, para cada assembleia geral, nomear diferentes representantes relativamente às acções detidas em diferentes contas de valores mobiliários.

2 — Nas sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, os estatutos não podem impedir a representação dos accionistas que entreguem ao presidente da mesa da assembleia geral o documento de representação no prazo referido no n.º 3 do artigo 23.º -B, podendo, para o efeito, utilizar o correio electrónico.

3 — O pedido de documento de representação em assembleia geral de sociedade aberta, que seja feito a mais de cinco accionistas ou que utilize um dos meios de contacto com o público referidos no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 109.º, deve conter, além dos elementos referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 381.º do Código das Sociedades Comerciais, os seguintes:

a) Os direitos de voto que são imputáveis ao solicitante nos termos do n.º 1 do artigo 20.º;

b) O fundamento do sentido de voto a exercer pelo solicitante.

4 — O formulário utilizado na solicitação de documento de representação é enviado à CMVM dois dias antes do envio aos titulares do direito de voto.

5 — (Anterior n.º 4.)

Artigo 232.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 — Exceptuam -se do disposto no número anterior a acções da mesma categoria das acções cuja admissão à negociação é solicitada que façam parte de lotes destinados a manter o controlo da sociedade, se isso não prejudicar os restantes titulares das acções cuja admissão à negociação é solicitada e o requerente prestar informação ao mercado sobre a razão para a não admissão e o número de acções abrangidas.

Artigo 249.º

[...]

1 —

2 —

a) Convocação das assembleias dos titulares de valores mobiliários admitidos à negociação, bem como a inclusão de assuntos na ordem do dia e apresentação de propostas de deliberação;

b)

c)

d)

e)

f)

- g)
3 —
4 —
5 — »

Artigo 4.º

Aditamento ao Código dos Valores Mobiliários

São aditados ao Código dos Valores Mobiliários os artigos 21.º -B, 21.º -C, 23.º -A, 23.º -B, 23.º -C e 23.º -D com a seguinte redacção:

«Artigo 21.º -B

Convocatória

1 — O período mínimo que pode mediar entre a divulgação da convocatória e da data da reunião da assembleia geral de sociedade aberta é de 21 dias.

2 — Além dos elementos previstos no n.º 5 do artigo 377.º do Código das Sociedades Comerciais, a convocatória para reunião de assembleia geral de sociedade aberta deve conter, pelo menos:

a) No caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, informação sobre os procedimentos de participação na assembleia geral, incluindo a data de registo e a menção de que apenas quem seja accionista nessa data tem o direito de

participar e votar na assembleia geral;

b) Informação sobre o procedimento a respeitar pelos accionistas para o exercício dos direitos de inclusão de assuntos na ordem do dia, de apresentação de propostas de deliberação e de informação em assembleia geral, incluindo os prazos para o respectivo exercício;

c) Informação sobre o procedimento a respeitar pelos accionistas para a sua representação em assembleia geral, mencionando a existência e o local onde é disponibilizado o formulário do documento de representação, ou incluindo esse formulário;

d) O local e a forma como pode ser obtido o texto integral dos documentos e propostas de deliberação a apresentar à assembleia geral.

3 — A informação prevista nas alíneas b) e c) do número anterior pode ser substituída por informação sobre os prazos de exercício dos direitos em causa, acompanhada de remissão

para o sítio na Internet da sociedade no qual seja disponibilizada informação sobre o respectivo conteúdo e modo de exercício.

Artigo 21.º -C

Informação prévia à assembleia geral

1 — Além dos elementos previstos no n.º 1 do artigo 289.º do Código das Sociedades Comerciais, as sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado devem facultar aos seus accionistas, na sede da sociedade e no respectivo sítio na Internet, os seguintes elementos:

- a) A convocatória para a reunião da assembleia geral;
- b) Número total de acções e dos direitos de voto na data da divulgação da convocatória, incluindo os totais separados para cada categoria de acções, caso aplicável;
- c) Formulários de documento de representação e de voto por correspondência, caso este não seja proibido pelo contrato de sociedade;
- d) Outros documentos a apresentar à assembleia geral.

2 — As sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado facultam a informação prevista no número anterior, incluindo a referida no n.º 1 do artigo 289.º do Código das Sociedades Comerciais, na data da divulgação da convocatória, devendo manter a informação no sítio na Internet durante, pelo menos, um ano.

3 — No caso de o sítio na Internet da sociedade não disponibilizar os formulários previstos na alínea c) do n.º 1 por motivos técnicos, a sociedade envia -os, gratuitamente, em tempo útil, aos accionistas que o requeiram.

Artigo 23.º -A

Direito a requerer a convocatória

1 — O accionista ou accionistas de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado que possuam acções correspondentes a, pelo menos, 2 % do capital social podem exercer o direito de requerer a convocatória de assembleia geral, de acordo com os demais termos previstos no artigo 375.º do Código das Sociedades Comerciais.

2 — Nas sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, o exercício do direito de inclusão de assuntos na ordem do dia, previsto no artigo 378.º do Código das Sociedades Comerciais, respeita ainda as seguintes condições:

- a) O requerimento de inclusão de assuntos na ordem do dia pode ser apresentado por accionista ou accionistas que satisfaçam as condições exigidas no n.º 1;
- b) O requerimento é acompanhado de uma proposta de deliberação para cada assunto cuja inclusão se requeira;
- c) Os assuntos incluídos na ordem do dia, assim como as propostas de deliberação que os acompanham, são divulgados aos accionistas pela mesma forma usada para a divulgação da convocatória logo que possível e, em todo o caso, até à data de registo referida no n.º 1 do artigo 23.º -C.

Artigo 23.º B

Inclusão de assuntos na ordem do dia e apresentação de propostas de deliberação

1 — Nas sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, o accionista ou accionistas que satisfaçam as condições exigidas no n.º 1 do artigo anterior podem requerer a inclusão de propostas de deliberação relativas a assuntos referidos na convocatória ou a esta aditados.

2 — O requerimento referido no número anterior deve ser dirigido, por escrito, ao presidente da mesa da assembleia geral nos cinco dias seguintes à publicação da convocatória, juntamente com a informação que deva acompanhar a proposta de deliberação, sendo aplicável o n.º 4 do artigo 378.º do Código das Sociedades Comerciais.

3 — As propostas de deliberação admitidas nos termos do número anterior, bem como a informação que a deva acompanhar, são divulgadas logo que possível, no prazo máximo previsto no n.º 3 do artigo 378.º do Código das Sociedades Comerciais, aos accionistas pela mesma forma usada para a divulgação da convocatória.

Artigo 23.º -C

Participação e votação na assembleia geral

1 — Nas sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, tem direito a participar na assembleia geral e aí discutir e votar

quem, na data de registo, correspondente às 0 horas (GMT) do 5.º dia de negociação anterior ao da realização da assembleia, for titular de acções que lhe confirmam, segundo a lei e o contrato de sociedade, pelo menos um voto.

2 — O exercício dos direitos referidos no número anterior não é prejudicado pela transmissão das acções em momento posterior à data de registo, nem depende do bloqueio das mesmas entre aquela data e data da assembleia geral.

3 — Quem pretenda participar em assembleia geral de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado declara -o, por escrito, ao presidente da mesa da assembleia geral e ao intermediário financeiro onde a conta de registo individualizado esteja aberta, o mais tardar, até ao dia anterior ao dia referido no n.º 1, podendo, para o efeito, utilizar o correio electrónico.

4 — O intermediário financeiro que, nos termos do número anterior, seja informado da intenção do seu cliente em participar em assembleia geral de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, envia ao presidente da mesa da assembleia geral desta, até ao fim do dia referido no n.º 1, informação sobre o número de acções registadas em nome do seu cliente, com referência à data de registo, podendo, para o efeito, utilizar o correio electrónico.

5 — A CMVM pode definir, através de regulamento, o conteúdo da informação referida no número anterior.

6 — Os accionistas de sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado que, a título profissional, detenham as acções em nome próprio mas por conta de clientes, podem votar em sentido diverso com as suas acções, desde que, em adição ao exigido nos n.os 3 e 4 apresentem ao presidente da mesa da assembleia geral, no mesmo prazo, com recurso a meios de prova suficientes e proporcionais:

- a) A identificação de cada cliente e o número de acções a votar por sua conta;
- b) As instruções de voto, específicas para cada ponto da ordem de trabalhos, dadas por cada cliente.

7 — Quem, nos termos do n.º 3, tenha declarado a intenção de participar em assembleia geral e transmita a titularidade de acções entre a data de registo referida no n.º 1 e o fim da assembleia geral, deve comunicá -lo imediatamente ao presidente da mesa da assembleia geral e à CMVM.

Artigo 23.º -D

Acta da assembleia geral

1 — Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 63.º do Código das Sociedades Comerciais, a acta da assembleia geral das sociedades abertas deve ainda conter, em relação a cada deliberação:

- a) O número total de votos emitidos;
- b) A percentagem de capital social representado correspondente ao número total de votos emitidos;
- c) O número de acções correspondente ao número total de votos emitidos.

2 — A informação constante das alíneas a), b), d) a g) do n.º 2 do artigo 63.º do Código das Sociedades Comerciais e do número anterior é obrigatoriamente divulgada aos accionistas e a quem teve o direito de participar e votar na assembleia em causa, no sítio na Internet da sociedade, no prazo de 15 dias após o encerramento da assembleia ou, nos casos previstos na alínea b) do n.º 9 do artigo 384.º do Código das Sociedades Comerciais, do cômputo definitivo da votação.»

Artigo 5.º

Referências legislativas ao valor nominal

A expressão «valor nominal» utilizada em qualquer outra lei ou regulamento considera -se substituída pela expressão «valor de emissão», quando se refira a acções sem valor nominal.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 8 de Abril de 2010. — José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa — Luís Filipe Marques Amado — Fernando Teixeira dos Santos — Alberto de Sousa Martins.

Promulgado em 10 de Maio de 2010.

Publique -se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 13 de Maio de 2010.

O Primeiro -Ministro, José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.

Decreto-Lei n.º 33/2011 de 7 de Março

Preâmbulo:

O Programa do XVIII Governo estabelece como uma das prioridades a redução de custos de contexto e de encargos administrativos para empresas, promovendo, desta forma, a competitividade e o emprego. Trata -se, aliás, do objectivo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 101 -B/2010, de 27 de Dezembro, que aprovou a Iniciativa para a Competitividade e o Emprego.

O presente decreto -lei adopta medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas, passando o capital social a ser livremente definido pelos sócios. Prevê -se ainda que os sócios destas sociedades possam proceder à entrega das suas entradas até ao final do primeiro exercício económico da sociedade.

Estas medidas visam os seguintes objectivos: fomentar o empreendedorismo, reduzir custos de contexto e de encargos administrativos para empresas e assegurar uma maior transparência das contas da empresa.

Em primeiro lugar, são reconhecidas as vantagens que representa para o empreendedorismo a eliminação da obrigatoriedade de um capital mínimo elevado para a constituição de sociedades. Muitas pequenas empresas têm origem numa ideia de concretização simples, que não necessita de investimento inicial, por exemplo, numa actividade desenvolvida através da Internet, a partir de casa. O facto de ser obrigatória a disponibilização inicial de capital social impede frequentemente potenciais empresários, muitas vezes jovens, sem recursos económicos próprios, de avançarem com o seu projecto empresarial.

Por isso, em muitos países, nos anos mais recentes, a atenção dada à promoção do empreendedorismo, incluindo através do microcrédito, enquanto instrumento de combate à pobreza e ao desemprego, tem conduzido à decisão de afastar a regra que impõe um montante mínimo de capital social em alguns tipos de sociedades comerciais.

Em segundo lugar, o presente decreto-lei visa prosseguir o esforço de simplificação e de redução de custos de contexto, que oneram as empresas e prejudicam a criação de riqueza e de postos de trabalho. Desta forma, criam -se condições para promover e apoiar uma atitude de iniciativa, de inovação e de empreendedorismo na sociedade portuguesa.

Finalmente, deve salientar -se que a constituição do capital social livre para as sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas torna mais transparentes as contas da empresa. Do ponto de vista jurídico, um capital social elevado não conduz necessariamente à conclusão de que uma sociedade goza de boa situação financeira. Na verdade, o capital social não é igual ao património social. O capital é um valor lançado no contrato social, enquanto o património é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma sociedade. Actualmente, o capital social não representa umaverdadeira garantia para os credores e, em geral, para quem se relaciona com a sociedade. Na maioria das situações, o capital é afecto ao pagamento dos custos de arranque da empresa. Por esse motivo, cada vez mais, os credores confiam que a liquidez de uma sociedade assenta em outros aspectos, como o volume de negócios e o seu património, fazendo com que o balanço de uma sociedade seja a ferramenta indispensável para incutir confiança nos operadores e garantir a segurança do comércio jurídico. Ao tornar a constituição do capital social livre, também se reforça a transparência das contas das empresas.

Aliás, estas medidas só são hoje possíveis graças ao reforço da transparência das contas das sociedades, nomeadamente através do cumprimento da obrigação de prestarem contas anuais, de forma a publicitarem a sua situação patrimonial, que a criação da informação empresarial simplificada (IES) veio permitir fazer de forma muito mais efectiva.

Deve referir -se ainda que o presente decreto -lei não constitui um exercício isolado de simplificação, fazendo parte de um vasto conjunto de medidas já concluídas no âmbito do Programa SIMPLEX, que incluem a eliminação de formalidades desnecessárias, sem qualquer valor acrescentado, a simplificação de procedimentos ou a disponibilização de novos serviços em regime de «balcão único», presenciais ou através da Internet.

Assim, tornaram -se facultativas as escrituras públicas relativas a diversos actos da vida dos cidadãos e das empresas, reduziram -se prazos e desmaterializaram -se procedimentos para iniciar uma actividade industrial, disponibilizaram -se serviços através da Internet, como a «Empresa Online», a IES, ou as certidões permanente do registo comercial e predial, e abriram -se balcões únicos como a «Empresa na Hora» e o «Casa Pronta», recentemente apontados no relatório «Doing Business -2011», do Banco Mundial, como reformas de sucesso, que contribuíram para melhorar a posição de Portugal no ranking que avalia o ambiente de negócios.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição,

o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Objecto

O presente decreto -lei adopta medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas, prevendo -se:

- a) Que o capital social possa ser livremente fixado pelos sócios;
- b) Que os sócios procedam à entrega das suas entradas nos cofres da sociedade até ao final do primeiro exercício económico.

Artigo 2.º

Âmbito

O regime previsto no presente decreto -lei não é aplicável às sociedades reguladas por leis especiais e às sociedades cuja constituição dependa de autorização especial.

Artigo 3.º

Alteração ao Código das Sociedades Comerciais

Os artigos 26.º, 199.º, 201.º, 202.º, 203.º, 205.º, 219.º e 238.º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 26.º

[...]

- 1 — As entradas dos sócios devem ser realizadas até ao momento da celebração do contrato, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.
- 2 — Sempre que a lei o permita, as entradas podem ser realizadas até ao termo do primeiro exercício económico, a contar da data do registo definitivo do contrato de sociedade.
- 3 — Nos casos e nos termos em que a lei o permita, os sócios podem estipular contratualmente o diferimento das entradas em dinheiro.

Artigo 199.º

[...]

O contrato de sociedade deve especialmente mencionar:

- a)
- b) O montante das entradas realizadas por cada sócio no momento do acto constitutivo ou a realizar até ao termo do primeiro exercício económico, que não pode ser inferior ao valor nominal mínimo da quota fixado por lei, bem como o montante das entradas diferidas.

Artigo 201.º

Capital social livre

O montante do capital social é livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios.

Artigo 202.º

[...]

1 —

2 — (Revogado.)

3 — (Revogado.)

4 — Sem prejuízo de estipulação contratual que preveja o diferimento da realização das entradas em dinheiro, os sócios devem declarar no acto constitutivo, sob sua responsabilidade, que já procederam à entrega do valor das suas entradas ou que se comprometem a entregar, até ao final do primeiro exercício económico, as respectivas entradas nos cofres da sociedade.

5 — (Revogado.)

6 — Os sócios que, nos termos do n.º 4, se tenham comprometido no acto constitutivo a realizar as suas entradas até ao final do primeiro exercício económico devem declarar, sob sua responsabilidade, na primeira assembleia geral anual da sociedade posterior ao fim de tal prazo, que já procederam à entrega do respectivo valor nos cofres da sociedade.

Artigo 203.º

[...]

1 — O pagamento das entradas diferidas tem de ser efectuado em datas certas ou ficar dependente de factos certos e determinados, podendo, em qualquer caso, a prestação ser exigida a partir do momento em que se cumpra o período de cinco anos sobre a celebração do contrato, a deliberação do aumento de capital ou se encerre o prazo equivalente a metade da duração da sociedade, se este limite for inferior.

2 —

3 —

Artigo 205.º

[...]

1 —

2 — Os sócios podem ainda deliberar:

- a) Que a quota perdida a favor da sociedade seja dividida proporcionalmente às dos restantes sócios, vendendo -se a cada um deles a parte que assim lhe competir, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 219.º;

- b)
- 3 —
- 4 —

Artigo 219.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — Os valores nominais das quotas podem ser diversos, mas nenhum pode ser inferior a € 1.
- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 —

Artigo 238.º

[...]

- 1 — Verificando -se, relativamente a um dos contitulares da quota, facto que constitua fundamento de amortização pela sociedade, podem os sócios deliberar que a quota seja dividida, em conformidade com o título donde tenha resultado a contitularidade, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 219.º
- 2 — »

Artigo 4.º

Alteração ao Decreto -Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho

O artigo 7.º do Decreto -Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho, alterado pelos Decretos -Leis n.os 76 -A/2006, de 29 de Março, 125/2006, de 29 de Junho, 318/2007, de 26 de Setembro, 247 -B/2008, de 30 de Dezembro, e 99/2010, de 2 de Setembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 7.º

[...]

- 1 —
- 2 — Caso ainda não haja sido efectuado, os sócios devem declarar, sob sua responsabilidade, que o depósito das entradas em dinheiro é realizado no prazo de cinco

dias úteis ou, nos casos e termos em que a lei o permite, que as respectivas entradas em dinheiro são entregues nos cofres da sociedade, até ao final do primeiro exercício económico.

- 3 —
- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 —
- 8 — »

Artigo 5.º

Alteração ao Decreto -Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho

O artigo 6.º do Decreto -Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho, alterado pelos Decretos -Leis n.os 318/2007, de 26 de Setembro, e 247 -B/2008, de 30 de Dezembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 6.º

[...]

1 — Os interessados na constituição da sociedade formulam o seu pedido online praticando, entre outros que se mostrem necessários, os seguintes actos:

- a)
- b)
- c)
- d)
- e) Caso ainda não haja sido efectuado, os sócios devem declarar, sob sua responsabilidade, que o depósito das entradas em dinheiro é realizado no prazo de cinco dias úteis a contar da disponibilização de prova gratuita do registo de constituição da sociedade prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 12.º ou, nos casos e termos em que a lei o permite, que as respectivas entradas em dinheiro são entregues nos cofres da sociedade, até ao final do primeiro exercício económico;
- f)

- 2 —
- 3 —
- 4 —

5 —

6 — »

Artigo 6.º

Norma revogatória

São revogados os n.os 2, 3 e 5 do artigo 202.º e o n.º 3 do artigo 204.º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

Artigo 7.º

Entrada em vigor

O presente decreto -lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 30 de Dezembro de 2010. — José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa — Fernando Teixeira dos Santos — Manuel Pedro Cunha da Silva Pereira — Alberto de Sousa Martins — José António Fonseca Vieira da Silva — Maria Helena dos Santos André.

Promulgado em 3 de Março de 2011.

Publique -se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 4 de Março de 2011.

O Primeiro -Ministro, José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.

Lei n.º 16/2012 de 20 de abril

Procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º **Objeto**

A presente lei procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, alterado pelos Decretos -Leis n.os 200/2004, de 18 de agosto, 76 -A/2006, de 29 de março, 282/2007, de 7 de agosto, 116/2008, de 4 de julho, e 185/2009, de 12 de agosto, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

Artigo 2.º **Alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**

Os artigos 1.º, 10.º, 18.º, 23.º, 35.º, 36.º, 37.º, 39.º, 50.º, 52.º, 53.º, 55.º, 59.º, 64.º, 65.º, 75.º, 76.º, 82.º, 84.º, 88.º, 93.º, 120.º, 125.º, 128.º, 129.º, 136.º, 146.º, 147.º, 158.º, 172.º, 182.º, 188.º, 189.º, 191.º, 192.º, 230.º, 232.º, 233.º, 248.º, 259.º e 297.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, alterado pelos Decretos -Leis n.os 200/2004, de 18 de agosto, 76 -A/2006, de 29 de março, 282/2007, de 7 de agosto, 116/2008, de 4 de julho, e 185/2009, de 12 de agosto, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 1.º **[...]**

1 — O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

2 — Estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17.º -A a 17.º -I.

Artigo 10.º **[...]**

1 — No caso de falecimento do devedor, o processo:

- a) Passa a correr contra a herança aberta por morte do devedor, que se manterá indivisa até ao encerramento do mesmo;
- b) Fica suspenso pelo prazo, não prorrogável, de cinco dias, contados desde a data em que tenha ocorrido o óbito.

2 — Os atos praticados durante o período de suspensão a que alude a alínea *b*) do número anterior por quem não deva ou não possa conhecer a suspensão podem ser posteriormente confirmados ou ratificados pelos interessados, mediante simples comunicação ao processo na qual manifestem a sua anuência.

Artigo 18.º

[...]

1 — O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la.

2 —

3 —

Artigo 23.º

[...]

1 —

2 —

a)

b) Identifica os administradores, de direito e de facto, do devedor e os seus cinco maiores credores, com exclusão do próprio requerente;

c)

d)

3 —

Artigo 35.º

[...]

1 — Tendo havido oposição do devedor, ou tendo a audiência deste sido dispensada, é logo marcada audiência de discussão e julgamento para um dos cinco dias subsequentes, notificando -se o requerente, o devedor e todos os administradores de direito ou de facto identificados na petição inicial para comparecerem pessoalmente ou para se fazerem representar por quem tenha poderes para transigir.

2 —

3 —

4 —

5 —

6 —

7 —

8 —

Artigo 36.º

[...]

1 — Na sentença que declarar a insolvência, o juiz:

a)

b)

c) Identifica e fixa residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular;

- d)
 - e)
 - f)
 - g)
 - h)
 - i) Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com caráter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187.º;
 - j)
 - l)
 - m)
 - n) Designa dia e hora, entre os 45 e os 60 dias subsequentes, para a realização da reunião da assembleia de credores aludida no artigo 156.º, designada por assembleia de apreciação do relatório, ou declara, fundamentadamente, prescindir da realização da mencionada assembleia.
- 2 — O disposto na parte final da alínea *n*) do número anterior não se aplica nos casos em que for requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento da apresentação à insolvência, em que for previsível a apresentação de um plano de insolvência ou em que se determine que a administração da insolvência seja efetuada pelo devedor.
- 3 — Nos casos em que não é designado dia para realização da assembleia de apreciação do relatório, nos termos da alínea *n*) do n.º 1, e qualquer interessado, no prazo para apresentação das reclamações de créditos, requeira ao tribunal a sua convocação, o juiz designa dia e hora, entre os 45 e os 60 dias subsequentes à sentença que declarar a insolvência, para a sua realização.
- 4 — Nos casos em que não é designado dia para realização da assembleia de apreciação do relatório nos termos da alínea *n*) do n.º 1, os prazos previstos neste Código, contados por referência à data da sua realização, contam -se com referência ao 45.º dia subsequente à data de prolação da sentença de declaração da insolvência.
- 5 — O juiz que tenha decidido não realizar a assembleia de apreciação do relatório deve, logo na sentença, adequar a marcha processual a tal factualidade, tendo em conta o caso concreto.

Artigo 37.º
[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 — Os demais credores e outros interessados são citados por edital, com prazo de dilação de cinco dias, afixado na sede ou na residência do devedor, nos seus estabelecimentos e no próprio tribunal e por anúncio publicado no portal Citius.
- 8 —

Artigo 39.º
[...]

1 — Concluindo o juiz que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida, faz menção desse facto na sentença de declaração da insolvência, dando nela

cumprimento apenas ao preceituado nas alíneas *a)* a *d)* e *h)* do n.º 1 do artigo 36.º, e, caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação com carácter limitado, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto na alínea *i)* do n.º 1 do artigo 36.º

2 —

a) Qualquer interessado pode pedir, no prazo de cinco dias, que a sentença seja complementada com as restantes menções do n.º 1 do artigo 36.º;

b)

3 —

4 — Requerido o complemento da sentença nos termos dos n.os 2 e 3, deve o juiz dar cumprimento integral ao artigo 36.º, observando -se em seguida o disposto no artigo 37.º e no artigo anterior, e prosseguindo com carácter pleno o incidente de qualificação da insolvência, sempre que ao mesmo haja lugar.

5 —

6 —

7 —

8 —

9 —

10 — Sendo o devedor uma sociedade comercial, aplica -se -lhe, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4 do artigo 234.º

Artigo 50.º

[...]

1 — Para efeitos deste Código consideram -se créditos sob condição suspensiva e resolutiva, respetivamente, aqueles cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou de negócio jurídico.

2 —

Artigo 52.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 — Caso o processo de recrutamento assuma grande complexidade, o juiz pode, a requerimento de qualquer interessado, nomear mais do que um administrador da insolvência, cabendo ao requerente a responsabilidade de propor, fundamentadamente, o administrador da insolvência a nomear, bem como remunerar o administrador da insolvência que haja proposto, caso o mesmo seja nomeado e a massa insolvente não seja suficiente para prover à sua remuneração.

5 — Existindo divergência entre o administrador da insolvência nomeado pelo juiz ao abrigo do n.º 1 e os demais administradores de insolvência, prevalece, em caso de empate, a vontade daquele.

Artigo 53.º

[...]

1 — Sob condição de que previamente à votação se junte aos autos a aceitação do proposto, os credores, reunidos em assembleia de credores, podem, após a designação do administrador da insolvência, eleger para

exercer o cargo outra pessoa, inscrita ou não na lista oficial, e prover sobre a remuneração respetiva, por deliberação que obtenha a aprovação da maioria dos votantes e dos votos emitidos, não sendo consideradas as abstenções.

2 —

3 —

Artigo 55.º

[...]

1 —

2 — Sem prejuízo dos casos de recurso obrigatório ao patrocínio judiciário ou de necessidade de prévia concordância da comissão de credores, o administrador da insolvência exerce pessoalmente as competências do seu cargo, podendo substabelecer, por escrito, a prática de atos concretos em administrador da insolvência com inscrição em vigor nas listas oficiais.

3 —

4 —

5 —

6 —

7 — A remuneração do administrador da insolvência referido na parte final do n.º 2 é da responsabilidade do administrador da insolvência que haja substabelecido, sendo deste a responsabilidade por todos os atos praticados por aquele ao abrigo do substabelecimento mencionado no mesmo número.

8 — O administrador da insolvência dispõe de poderes para desistir, confessar ou transigir, mediante concordância da comissão de credores, em qualquer processo judicial em que o insolvente, ou a massa insolvente, sejam partes.

Artigo 59.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 — A responsabilidade do administrador da insolvência prevista nos números anteriores encontra -se limitada às condutas ou omissões danosas ocorridas após a sua nomeação.

5 — (*Anterior n.º 4.*)

Artigo 64.º

[...]

1 — Atuadas por apenso as contas apresentadas pelo administrador da insolvência, cumpre à comissão de credores, caso exista, emitir parecer sobre elas, no prazo que o juiz fixar para o efeito, após o que os credores e o devedor insolvente são notificados por éditos

de 10 dias afixados à porta do tribunal e por anúncio publicado no portal Citius, para, no prazo de cinco dias, se pronunciarem.

2 —

Artigo 65.º

[...]

1 — *(Anterior corpo do artigo.)*

2 — As obrigações declarativas a que se refere o número anterior subsistem na esfera do insolvente e dos seus legais representantes, os quais se mantêm obrigados ao cumprimento das obrigações fiscais, respondendo pelo seu incumprimento.

3 — Com a deliberação de encerramento da actividade do estabelecimento, nos termos do n.º 2 do artigo 156.º, extinguem -se necessariamente todas as obrigações declarativas e fiscais, o que deve ser comunicado oficiosamente pelo tribunal à administração fiscal para efeitos de cessação da atividade.

4 — Na falta da deliberação referida no número anterior, as obrigações fiscais passam a ser da responsabilidade daquele a quem a administração do insolvente tenha sido cometida e enquanto esta durar.

5 — As eventuais responsabilidades fiscais que possam constituir -se entre a declaração de insolvência e a deliberação referida no n.º 3 são da responsabilidade daquele a quem tiver sido conferida a administração da insolvência, nos termos dos números anteriores.

Artigo 75.º

[...]

1 —

2 — A data, a hora, o local e a ordem do dia da assembleia de credores são imediatamente comunicados aos interessados, com a antecedência mínima de 10 dias, por anúncio publicado no portal Citius e por editais afixados na porta da sede ou da residência do devedor e dos seus estabelecimentos.

3 —

4 — O anúncio, os editais e as circulares previstos nos números anteriores devem ainda conter:

a)

b)

c)

d)

Artigo 76.º

[...]

O juiz pode decidir a suspensão dos trabalhos da assembleia, determinando que os mesmos sejam retomados num dos 15 dias úteis seguintes.

Artigo 82.º

[...]

1 — Os órgãos sociais do devedor mantêm -se em funcionamento após a declaração de insolvência, não sendo os seus titulares remunerados, salvo no caso previsto no artigo 227.º

2 — Os titulares dos órgãos sociais podem renunciar aos cargos logo que procedam ao depósito de contas anuais com referência à data da decisão de liquidação em processo de insolvência.

3 — *(Anterior n.º 2.)*

4 — *(Anterior n.º 3.)*

5 — Toda a ação dirigida contra o administrador da insolvência com a finalidade prevista na alínea *b)* do n.º 3 apenas pode ser intentada por administrador que lhe suceda.

6 — As ações referidas nos n.os 3 a 5 correm por apenso ao processo de insolvência.

Artigo 84.º

Alimentos ao insolvente, aos trabalhadores e a outros credores de alimentos do insolvente

1 —

2 —

3 —

4 — Estando o insolvente obrigado a prestar alimentos a terceiros nos termos do disposto no artigo 93.º, deve o administrador da insolvência ter esse facto em conta na fixação do subsídio a que se refere o n.º 1.

Artigo 88.º

[...]

1 —

2 —

3 — As ações executivas suspensas nos termos do n.º 1 extinguem -se, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas *a)* e *d)* do n.º 1 do artigo 230.º, salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto.

4 — Compete ao administrador da insolvência comunicar por escrito e, preferencialmente, por meios eletrónicos, aos agentes de execução designados nas execuções afetadas pela declaração de insolvência, que sejam do seu conhecimento, ou ao tribunal, quando as diligências de execução sejam promovidas por oficial de justiça, a ocorrência dos factos descritos no número anterior.

Artigo 93.º

[...]

O direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009.º do Código Civil estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante.

Artigo 120.º

[...]

1 — Podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.

2 —

3 —

4 —

5 —

6 — São insuscetíveis de resolução por aplicação das regras previstas no presente capítulo os negócios jurídicos celebrados no âmbito de processo especial de revitalização regulado no presente diploma, de providência de recuperação ou saneamento, ou de adoção de medidas de resolução previstas no título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, ou de outro procedimento equivalente previsto em legislação especial, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.

Artigo 125.º

[...]

O direito de impugnar a resolução caduca no prazo de três meses, correndo a ação correspondente, proposta contra a massa insolvente, como dependência do processo de insolvência.

Artigo 128.º

[...]

1 —

2 — O requerimento é endereçado ao administrador da insolvência e apresentado no seu domicílio profissional ou para aí remetido, por correio eletrónico ou por via postal registada, devendo o administrador, respetivamente, assinar no ato de entrega, ou enviar ao credor no prazo de três dias da receção, comprovativo do recebimento, sendo o envio efetuado pela forma utilizada na reclamação.

3 —

Artigo 129.º

[...]

1 —

2 —

3 —

4 —

5 — A comunicação referida no número anterior pode ser feita por correio eletrónico nos casos em que a reclamação de créditos haja sido efetuada por este meio e considera-se realizada na data do seu envio, devendo o administrador da insolvência juntar aos autos comprovativo do mesmo.

Artigo 136.º

[...]

1 — Junto o parecer da comissão de credores ou decorrido o prazo previsto no artigo anterior sem que tal junção se verifique, o juiz pode designar dia e hora para uma tentativa de conciliação a realizar dentro dos 10 dias seguintes, para a qual são notificados, a fim de comparecerem pessoalmente ou de se fazerem representar por procuradores com poderes especiais para transigir, todos os que tenham apresentado impugnações e respostas, a comissão de credores e o administrador da insolvência.

- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 —

8 — Caso o juiz entenda que não se mostra adequado realizar a tentativa de conciliação, profere de imediato o despacho previsto no n.º 3.

Artigo 146.º

[...]

1 — Findo o prazo das reclamações, é possível reconhecer ainda outros créditos, bem como o direito à separação ou restituição de bens, de modo a serem atendidos no processo de insolvência, por meio de ação proposta contra a massa insolvente, os credores e o devedor, efetuando-se a citação dos credores por meio de edital electrónico publicado no portal Citius, considerando -se aqueles citados decorridos cinco dias após a data da sua publicação.

2 — O direito à separação ou restituição de bens pode ser exercido a todo o tempo, mas a reclamação de outros créditos, nos termos do número anterior:

a)

b) Só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência, ou no prazo de três meses seguintes à respectiva constituição, caso termine posteriormente.

3 —

4 — A instância extingue -se e os efeitos do protesto caducam se o autor, negligentemente, deixar de promover os termos da causa durante 30 dias.

Artigo 147.º

Caducidade dos efeitos do protesto

Se os efeitos do protesto caducarem, observa-se o seguinte:

a)

b)

c)

Artigo 158.º

[...]

1 —

2 — O administrador da insolvência promove, porém, a venda antecipada dos bens da massa insolvente que não possam ou não se devam conservar por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação.

3 — Caso decida promover a venda antecipada de bens nos termos do número anterior, o administrador da insolvência comunica esse facto ao devedor, à comissão de credores, sempre que exista, e ao juiz com a antecedência de, pelo menos, dois dias úteis antes da realização da venda e publica -o no portal Citius.

4 — O juiz, por sua iniciativa ou a requerimento do devedor, da comissão de credores ou de qualquer um dos credores da insolvência ou da massa insolvente, pode impedir a venda

antecipada de bens referida no n.º 2, sendo essa decisão de imediato comunicada ao administrador da insolvência, ao devedor, à comissão de credores, bem como ao credor que o tenha requerido e insuscetível de recurso.

5 — No requerimento a que se refere o número anterior o interessado deve, fundamentadamente, indicar as razões que justificam a não realização da venda deve apresentar, sempre que tal se afigure possível, uma alternativa viável à operação pretendida pelo administrador da insolvência.

Artigo 172.º [...]

1 —

2 —

3 —

4 — Intentada ação para a verificação do direito à restituição ou separação de bens que já se encontrem liquidados e lavrado o competente termo de protesto, é mantida em depósito e excluída dos pagamentos aos credores da massa insolvente ou da insolvência, enquanto persistirem os efeitos do protesto, quantia igual à do produto da venda, podendo este ser determinado, ou, quando o não possa ser, à do valor constante do inventário; é aplicável o disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 180.º, com as devidas adaptações.

Artigo 182.º [...]

1 —

2 —

3 — O administrador da insolvência pode apresentar no processo proposta de distribuição e de rateio final, acompanhada da respetiva documentação de suporte, sendo tal informação apreciada pela secretaria.

Artigo 188.º [...]

1 — Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes.

2 — O despacho que declara aberto o incidente de qualificação da insolvência é irrecorrível, sendo de imediato publicado no portal Citius.

3 — Declarado aberto o incidente, o administrador da insolvência, quando não tenha proposto a qualificação da insolvência como culposa nos termos do n.º 1, apresenta, no prazo de 20 dias, se não for fixado prazo mais longo pelo juiz, parecer, devidamente fundamentado e documentado, sobre os factos relevantes, que termina com a formulação de uma proposta, identificando, se for caso disso, as pessoas que devem ser afetadas pela qualificação da insolvência como culposa.

4 — O parecer e as alegações referidos nos números anteriores vão com vista ao Ministério Público, para que este se pronuncie, no prazo de 10 dias.

5 — Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insusceptível de recurso.

6 — Caso não exerça a faculdade que lhe confere o número anterior, o juiz manda notificar o devedor e citar pessoalmente aqueles que em seu entender devam ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias; a notificação e as citações são acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e dos documentos que os instruem.

7 — *(Anterior n.º 6.)*

8 — *(Anterior n.º 7.)*

Artigo 189.º

[...]

1 —

2 — Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:

a) Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa;

b) Decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;

c)

d)

e) Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.

3 — A inibição para o exercício do comércio tal como a inibição para a administração de patrimónios alheios são oficiosamente registadas na conservatória do registo civil, e bem assim, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, na conservatória do registo comercial, com base em comunicação eletrónica ou telemática da secretaria, acompanhada de extrato da sentença.

4 — Ao aplicar o disposto na alínea e) do n.º 2, o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença.

Artigo 191.º

[...]

1 — O incidente limitado de qualificação de insolvência aplica -se nos casos previstos no n.º 1 do artigo 39.º e no n.º 5 do artigo 232.º e rege -se pelo disposto nos artigos 188.º e 189.º, com as seguintes adaptações:

a) O prazo para o administrador da insolvência ou qualquer interessado alegar o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa é de 45 dias contados, respetivamente, da data da sentença de declaração da insolvência ou da data da decisão de encerramento a que se refere o artigo 232.º e, quando aplicável, o prazo para o administrador da insolvência apresentar o seu parecer é de 15 dias;

- b)
- c) Da sentença que qualifique a insolvência como culposa constam apenas as menções referidas nas alíneas a) a c) e e) do n.º 2 do artigo 189.º
- 2 —

Artigo 192.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — O plano que se destine a prover à recuperação do devedor designa -se plano de recuperação, devendo tal menção constar em todos os documentos e publicações respeitantes ao mesmo.

Artigo 230.º

[...]

- 1 —
- a)
- b)
- c)
- d)
- e) Quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237.º
- 2 —

Artigo 232.º

[...]

- 1 — Verificando que a massa insolvente é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente, o administrador da insolvência dá conhecimento do facto ao juiz, podendo este conhecer officiosamente do mesmo.
- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 — Encerrado o processo de insolvência por insuficiência da massa, nos casos em que tenha sido aberto incidente de qualificação da insolvência e se o mesmo ainda não estiver findo, este prossegue os seus termos como incidente limitado.
- 6 —
- 7 —

Artigo 233.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 —
- 6 — Sempre que ocorra o encerramento do processo de insolvência sem que tenha sido aberto incidente de qualificação por aplicação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo

36.º, deve o juiz declarar expressamente na decisão prevista no artigo 230.º o carácter fortuito da insolvência.

Artigo 248.º

[...]

1 —

2 — Sendo concedida a exoneração do passivo restante, o disposto no artigo 33.º do Regulamento das Custas Processuais é aplicável ao pagamento das custas e à obrigação de reembolso referida no número anterior.

3 — Se a exoneração for posteriormente revogada, caduca a autorização do pagamento em prestações, e aos montantes em dívida acrescem juros de mora calculados como se o benefício previsto no n.º 1 não tivesse sido concedido, à taxa prevista no n.º 1 do artigo 33.º do Regulamento das Custas Processuais.

4 —

Artigo 259.º

[...]

1 — O juiz homologa o plano de pagamentos aprovado nos termos dos artigos anteriores por meio de sentença, e, após o seu trânsito em julgado, declara igualmente a insolvência do devedor no processo principal; da sentença de declaração de insolvência constam apenas as menções referidas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 36.º, sendo aplicável o disposto na alínea *a)* do n.º 7 do artigo 39.º

2 —

3 —

4 —

5 —

Artigo 297.º

[...]

1 —

2 —

3 — Dos depoimentos prestados é extraída certidão, ordenando -se a sua entrega ao Ministério Público, conjuntamente com outros elementos existentes, nos termos do disposto na alínea *h)* do n.º 1 do artigo 36.º»

Artigo 3.º

Aditamento ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

São aditados ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, alterado pelos Decretos -Leis n.os 200/2004, de 18 de agosto, 76 -A/2006, de 29 de março, 282/2007, de 7 de agosto, 116/2008, de 4 de julho, e 185/2009, de 12 de agosto, os artigos 17.º -A a 17.º -I, com a seguinte redação:

«Artigo 17.º -A

Finalidade e natureza do processo especial de revitalização

1 — O processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização.

2 — O processo referido no número anterior pode ser utilizado por todo o devedor que, mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.

3 — O processo especial de revitalização tem carácter urgente.

Artigo 17.º -B

Noção de situação económica difícil

Para efeitos do presente Código, encontra-se em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

Artigo 17.º -C

Requerimento e formalidades

1 — O processo especial de revitalização inicia-se pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio da aprovação de um plano de recuperação.

2 — A declaração referida no número anterior deve ser assinada por todos os declarantes, da mesma constando a data da assinatura.

3 — Munido da declaração a que se referem os números anteriores, o devedor deve, de imediato, adotar os seguintes procedimentos:

a) Comunicar que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação ao juiz do tribunal competente para declarar a sua insolvência, devendo este nomear, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório, aplicando-se o disposto nos artigos 32.º a 34.º, com as necessárias adaptações;

b) Remeter ao tribunal cópias dos documentos elencados no n.º 1 do artigo 24.º, as quais ficam patentes na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo.

4 — O despacho a que se refere a alínea *a)* do número anterior é de imediato notificado ao devedor, sendo-lhe aplicável o disposto nos artigos 37.º e 38.º

Artigo 17.º -D

Tramitação subsequente

1 — Logo que seja notificado do despacho a que se refere a alínea *a)* do n.º 3 do artigo anterior, o devedor comunica, de imediato e por meio de carta registada, a todos os seus credores que não hajam subscrito a declaração

mencionada no n.º 1 do mesmo preceito, que deu início a negociações com vista à sua revitalização, convidando-os a participar, caso assim o entendam, nas negociações em curso e informando que a documentação a que se refere o n.º 1 do artigo 24.º se encontra patente na secretaria do tribunal, para consulta.

2 — Qualquer credor dispõe de 20 dias contados da publicação no portal Citius do despacho a que se refere a alínea *a)* do n.º 3 do artigo anterior para reclamar créditos,

devendo as reclamações ser remetidas ao administrador judicial provisório, que, no prazo de cinco dias, elabora uma lista provisória de créditos.

3 — A lista provisória de créditos é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Cítilus, podendo ser impugnada no prazo de cinco dias úteis e dispondo, em seguida, o juiz de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas.

4 — Não sendo impugnada, a lista provisória de créditos converte -se de imediato em lista definitiva.

5 — Findo o prazo para impugnações, os declarantes dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações encetadas, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez e por um mês, mediante acordo prévio e escrito

entre o administrador judicial provisório nomeado e o devedor, devendo tal acordo ser junto aos autos e publicado no portal Cítilus.

6 — Durante as negociações o devedor presta toda a informação pertinente aos seus credores e ao administrador judicial provisório que haja sido nomeado para que as mesmas se possam realizar de forma transparente e equitativa, devendo manter sempre atualizada e completa a informação facultada ao administrador judicial provisório e aos credores.

7 — Os credores que decidam participar nas negociações em curso declaram -no ao devedor por carta registada, podendo fazê -lo durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, sendo tais declarações juntas ao processo.

8 — As negociações encetadas entre o devedor e os seus credores regem -se pelos termos convencionados entre todos os intervenientes ou, na falta de acordo, pelas regras definidas pelo administrador judicial provisório nomeado, nelas podendo participar os peritos que cada um dos intervenientes considerar oportuno, cabendo a cada qual suportar os custos dos peritos que haja contratado, se o contrário não resultar expressamente do plano de recuperação que venha a ser aprovado.

9 — O administrador judicial provisório participa nas negociações, orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, e deve assegurar que as partes não adotam expedientes dilatatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais à boa marcha daquelas.

10 — Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro.

11 — O devedor, bem como os seus administradores de direito ou de facto, no caso de aquele ser uma pessoa coletiva, são solidária e civilmente responsáveis pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a estes prestadas, correndo autonomamente ao presente processo a ação intentada para apurar as aludidas responsabilidades.

Artigo 17.º -E

Efeitos

1 — A decisão a que se refere a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 17.º -C obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo -se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação.

2 — Caso o juiz nomeie administrador judicial provisório nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 17.º -C, o devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no artigo 161.º, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório.

3 — A autorização a que se refere o número anterior deve ser requerida por escrito pelo devedor ao administrador judicial provisório e concedida pela mesma forma.

4 — Entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a receção da resposta ao peticionado previstas no número anterior não podem mediar mais de cinco dias, devendo, sempre que possível, recorrer -se a comunicações eletrónicas.

5 — A falta de resposta do administrador judicial provisório ao pedido formulado pelo devedor corresponde a declaração de recusa de autorização para a realização do negócio pretendido.

6 — Os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem -se na data de publicação no portal Cítius do despacho a que se refere a alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º -C, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo -se logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação.

Artigo 17.º -F

Conclusão das negociações com a aprovação de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor

1 — Concluindo -se as negociações com a aprovação unânime de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, em que intervenham todos os seus credores, este deve ser assinado por todos, sendo de imediato remetido ao processo, para homologação ou recusa da mesma pelo juiz, acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, atestada pelo administrador judicial provisório nomeado, produzindo tal plano de recuperação, em caso de homologação, de imediato, os seus efeitos.

2 — Concluindo -se as negociações com a aprovação de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, sem observância do disposto no número anterior, o devedor remete o plano de recuperação aprovado ao tribunal.

3 — Considera -se aprovado o plano de recuperação que reúna a maioria dos votos prevista no n.º 1 do artigo 212.º, sendo o quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 e 4 do artigo 17.º -D, podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há probabilidade séria de tais créditos deverem ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida.

4 — A votação efetua-se por escrito, aplicando -se -lhe o disposto no artigo 211.º com as necessárias adaptações e sendo os votos remetidos ao administrador judicial provisório, que os abre em conjunto com o devedor e elabora um documento com o resultado da votação.

5 — O juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, nos 10 dias seguintes à receção da documentação mencionada nos números anteriores, aplicando, com as necessárias adaptações, as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 215.º e 216.º

6 — A decisão do juiz vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações, e é notificada, publicitada e registada pela secretaria do tribunal, nos termos dos artigos 37.º e 38.º, que emite nota com as custas do processo de homologação.

7 — Compete ao devedor suportar as custas referidas no número anterior.

Artigo 17.º -G

Conclusão do processo negocial sem a aprovação de plano de recuperação

1 — Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior conclua antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 17.º -D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal Cítius.

2 — Nos casos em que o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos.

3 — Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação mencionada no n.º 1.

4 — Compete ao administrador judicial provisório na comunicação a que se refere o n.º 1 e mediante a informação de que disponha, após ouvir o devedor e os credores, emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência e, em caso afirmativo, requerer a insolvência do devedor, aplicando -se o disposto no artigo 28.º, com as necessárias adaptações, e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência.

5 — O devedor pode pôr termo às negociações a todo o tempo, independentemente de qualquer causa, devendo, para o efeito, comunicar tal pretensão ao administrador judicial provisório, a todos os seus credores e ao tribunal, por meio de carta registada, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos números anteriores.

6 — O termo do processo especial de revitalização efetuado de harmonia com os números anteriores impede o devedor de recorrer ao mesmo pelo prazo de dois anos.

7 — Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência por aplicação do disposto no n.º 4, o prazo de reclamação de créditos previsto na alínea j) do n.º 1 do artigo 36.º destina -se apenas à reclamação de créditos não reclamados nos termos do n.º 2 do artigo 17.º -D.

Artigo 17.º -H

Garantias

1 — As garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores durante o processo especial de revitalização, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm -se mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor.

2 — Os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade do devedor disponibilizando -lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores.

Artigo 17.º -I

Homologação de acordos extrajudiciais de recuperação de devedor

1 — O processo previsto no presente capítulo pode igualmente iniciar -se pela apresentação pelo devedor de acordo extrajudicial de recuperação, assinado pelo devedor e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no n.º 1 do artigo

212.º, acompanhado dos documentos previstos no n.º 2 do artigo 17.º -A e no n.º 1 do artigo 24.º

2 — Recebidos os documentos mencionados no número anterior, o juiz nomeia administrador judicial provisório, aplicando -se o disposto nos artigos 32.º a 34.º com as necessárias adaptações, devendo a secretaria:

a) Notificar os credores que no mesmo não intervieram e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor da existência do acordo, ficando este patente na secretaria do tribunal para consulta;

b) Publicar no portal Citius a lista provisória de créditos.

3 — O disposto nos n.os 2 a 4 do artigo 17.º -D aplica- -se, com as necessárias adaptações, ao previsto no número anterior.

4 — Convertendo -se a lista de créditos em definitiva, o juiz procede, no prazo de 10 dias, à análise do acordo extrajudicial, devendo homologá -lo se respeitar a maioria prevista no n.º 3 do artigo 17.º -F, exceto se subsistir alguma das circunstâncias previstas nos artigos 215.º e 216.º

5 — Caso o juiz não homologue o acordo, aplica -se com as necessárias adaptações o disposto nos n.os 2 a 4 e 7 do artigo 17.º -G.

6 — O disposto no artigo 17.º -E, nos n.os 6 e 7 do artigo 17.º -F e no artigo 17.º -H aplica -se com as necessárias adaptações.»

Artigo 4.º

Alteração sistemática ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

O título I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, alterado pelos Decretos -Leis n.os 200/2004, de 18 de agosto, 76 -A/2006, de 29 de março, 282/2007, de 7 de agosto, 116/2008, de 4 de julho, e 185/2009, de 12 de agosto, é subdividido em dois capítulos, nos seguintes termos:

a) O capítulo I tem a epígrafe «Disposições gerais» e é composto pelos artigos 1.º a 17.º;

b) O capítulo II tem a epígrafe «Processo especial de revitalização» e é composto pelos artigos 17.º -A a 17.º -I.

Artigo 5.º

Norma revogatória

São revogados o n.º 4 do artigo 31.º e o artigo 190.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março, alterado pelos Decretos -Leis n.os 200/2004, de 18 de agosto, 76 -A/2006, de 29 de março, 282/2007, de 7 de agosto, 116/2008, de 4 de julho, e 185/2009, de 12 de agosto.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a data da sua publicação.

Aprovada em 9 de março de 2012.

A Presidente da Assembleia da República, *Maria da Assunção A. Esteves*.

Promulgada em 16 de abril de 2012.

Publique -se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendada em 17 de abril de 2012.

O Primeiro -Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

