



Universidade Católica Portuguesa

Conflito de interesses entre sócios maioritários e minoritários

Alterações realizadas nos artigos 87º, 88º e 89º do
Código das Sociedades Comerciais pelo Decreto-lei
79/2017, de 30 de junho

Inês da Silva Fróis Duarte

Universidade Católica Portuguesa - Lisboa

2020

Universidade Católica Portuguesa

Conflito de interesses entre sócios maioritários e minoritários

**Alterações realizadas nos artigos 87º, 88º e 89º do
Código das Sociedades Comerciais pelo Decreto-Lei
79/2017, de 30 de junho**

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa –
Centro Regional de Lisboa, para obtenção do Grau de Mestre em Direito e Gestão

Inês da Silva Fróis Duarte

Orientadores:

Professora Doutora Daniela Farto Baptista

Professor Doutor João Manuel Lourenço Confraria

Universidade Católica Portuguesa - Lisboa

Junho/ 2020

Em homenagem aos meus pais e irmão

“Quanto maior o poder,
mais perigoso o abuso”

Edmund Bruke

Agradecimentos

Aos meus pais e irmão, por todo o amor, apoio e paciência, por serem os meus guias nesta vida e o meu suporte diário.

Aos meus amigos, pelos sorrisos e pelas conversas nesta etapa conjunta.

Aos meus orientadores, professora Dr.^a Daniela Farto Baptista e ao professor Dr. João Manuel Lourenço Confraria, por todos os conselhos, interesse e disponibilidade.

Resumo

O impacto do conflito de interesses numa empresa e, num país como Portugal, pode constituir um entrave ao desenvolvimento de uma economia, sociedade e, por vezes, um limite à sua internacionalização.

Na presente dissertação de mestrado, pretendemos explorar a temática dos conflitos entre sócios e, também, de todos os elementos que consideramos essenciais para o efeito.

Sob uma perspetiva concreta e deveras ilustrativa desses possíveis conflitos, analisaremos as implicações que o novo processo de conversão de suprimentos em capital social, aprovado a 30 de junho, pelo DL 79/2017, desencadeia perante a sociedade, os sócios e, até, para com os restantes stakeholders.

As alterações nos artigos 87.º a 89.º do CSC, introduzidas por este diploma, serão, então, o cerne e o foco de uma análise que se procura completa e exaustiva, contextualizada na conciliação dos deveres e princípios agregados à completude do processo, com o potencial futuro do mesmo nas sociedades comerciais portuguesas.

Assim sendo, procederemos a uma análise dos conflitos de interesse entre sócios e a forma variada como podem surgir. De seguida, passaremos ao estudo dos padrões de conduta dos sócios, destacando os deveres e direitos dos mesmos. E, por fim, como mencionado anteriormente, exploraremos o novo processo de conversão de suprimentos em capital social, sob a génese dos possíveis conflitos entre sócios.

Palavras-chave: Conflito de Interesses; abuso da maioria; abuso de minoria; Dever de lealdade; Decreto-lei n.º 79/2017, de 30 de junho;

Abstract

The impact of conflict of interests in a company and, in a country like Portugal, can constitute an obstacle to the development of an economy, society and, sometimes, a limit to its internationalization.

In the present master's thesis, we intend to explore the theme of conflicts between partners and, also, of all the elements that we consider essential for the purpose.

From a concrete perspective and very illustrative of these possible conflicts, we will analyze the implications that the new process of converting supplies into share capital, approved on June 30, by DL 79/2017, unleashes before society, the partners and, even, for with other stakeholders.

The changes in articles 87 to 89 of the CSC, which emerged with this DL, will then be the focus and focus of an analysis that is sought to be complete and exhaustive, contextualized in the reconciliation of duties and principles, added to the completeness of the process, with the future potential of it in Portuguese commercial companies.

Accordingly, we will proceed to an analysis of conflicts of interest between partners and the varied manner in which they may arise. Then, we will move on to the study of the partners' standards of conduct, highlighting their duties and rights. And finally, as mentioned earlier, we will explore the new process of converting supplies into social capital, under the genesis of possible conflicts between partners.

Keywords: Conflict of Interest; majority abuse; minority abuse; Duty of loyalty; Decree-Law No. 79/2017, of 30 June.

Índice

Siglas e Abreviaturas	10
Introdução	11
1 - Conflito de interesse entre sócios	12
1.1-Interesse social e interesse dos sócios	12
1.2 -Conflito de interesses entre sócio maioritário e minoritário	14
1.3 -Abuso de direito	18
1.4 -Abuso de minoria	22
2 - Padrões de conduta	26
2.1 - Dever de lealdade dos sócios	26
2.2 - Direito e abuso da informação	31
3 - As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº79/2017, de 30 de junho – conversão dos créditos de suprimentos em capital	33
3.1 –Novo procedimento	33
3.2 - Conversão de suprimentos em capital social.....	37
3.3 – Abuso bilateral: abuso da maioria e abuso de minoria.....	40
3.4- O artigo 89.º - a simplificação da verificação das entradas.....	44
Conclusão	49
Bibliografia	51
Anexos	55

Siglas e Abreviaturas

AG	-Assembleia Geral
Al. (als.)	-Alínea(s)
Art. (arts.)	-Artigo(s)
CC	-Código Civil
CIRE	-Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CSC	-Código das Sociedades Comerciais
DL	-Decreto-Lei
Ed.	-Edição
IRN	-Instituto de Registos e Notariado
n.º (n.ºs)	-Número(s)
p. (pp.)	-Página(s)
ROC.	-Revisor Oficial de Contas
SA	-Sociedade(s) Anónima(s)
SNC	-Sociedade(s) em Nome Coletivo
SQ	-Sociedade(s) por quotas
ss.	-Seguintes
vol.	- Volume

Introdução

Os conflitos de interesses entre sócios, entre os sócios e a sociedade, entre sócios e os gerentes, remetem-nos para uma história longínqua e uma realidade permanente. Alvo de constantes modificações, o nosso sistema jurídico enquadra nele soluções e mecanismos para combater os possíveis conflitos que nocivamente paralisam o crescimento empresarial e, conseqüentemente, o crescimento socioeconómico da sociedade. No entanto, hoje em dia, perante as sucessivas alterações dos códigos, surgem cada vez mais conflitos desencadeados por abusos, seja da maioria, por poder decisório quase absoluto, como da minoria, no sentido em que a oposição dos sócios minoritários pode, em determinados casos, influenciar e determinar decisões.

Na presente dissertação, iremos refletir sobre os diversos temas implícitos aos conflitos de interesses entre sócios, e abordar de forma exaustiva e analítica, com base nesse enquadramento, o procedimento de conversão de suprimentos em capital social, que surgiu a 30 de junho, pelo DL79/2017. Este procedimento foi criado no âmbito do Programa Capitalizar, e procura simplificar, agilizar esta conversão, e conseqüentemente, garantir que, pelo menos de forma aparente, exista alguma solidez financeira nas empresas, permitindo o financiamento das mesmas.

As alterações deste DL no CSC foram essencialmente nos artigos 87.º ao 89.º, por isso, estes serão os alicerces de todo o estudo proposto. Uma análise construtiva e racionalizada dos mesmos, ao nível dos conflitos que possivelmente possam surgir, constituirá uma melhor compreensão do tema, das lacunas legais latentes e, porventura, do reflexo dessas lacunas nas empresas.

Portanto, primeiramente procederemos a um breve enquadramento, onde abordaremos e exploraremos os conceitos cruciais para a concretização dos objetivos da presente dissertação, nomeadamente o interesse social, ou os conflitos de interesses.

De seguida, importa explorar os deveres e princípios que os sócios na tomada de qualquer decisão devem respeitar, sob pena de colocar em causa o interesse social, como também os interesses dos restantes sócios.

Por fim, através de uma abordagem dogmática e sistemática do procedimento, no enquadramento socioeconómico e, até cultural em que vivemos, realizaremos uma apreciação das implicações desencadeadas pelo procedimento introduzido pelo DL 79/2017.

1 -Conflito de interesse entre sócios

1.1- Interesse social e interesse dos sócios

O conflito de interesses entre sócios é um tema explorado por vários ordenamentos jurídicos, pela doutrina e até individualmente pelas empresas que diariamente lidam com este problema. Assim, da necessidade de resolver estes conflitos resulta a obrigatoriedade de primeiramente definir o conceito de interesses a utilizar na presente dissertação.

Num primeiro momento de formação de uma sociedade, os interesses comuns e coletivos dos sócios orientam a mesma para uma personificação jurídica da pessoa coletiva que ora se forma. Assim sendo, e tal como é exposto por Brito Correia¹, na primeira fase o interesse comum dos sócios constitui o interesse da sociedade ao qual, de ora em diante, chamaremos de interesse social. No entanto, posteriormente, a sociedade adquire um interesse próprio, e, por sua vez, este torna-se o interesse social. Coutinho de Abreu² alude ao perigo de “desconsideração” da personalidade jurídica da sociedade quando apenas os interesses dos sócios continuam a prevalecer nas decisões tomadas a longo prazo, sem por vezes ter em conta o interesse social.

O debate doutrinal quanto a este conceito originou duas grandes teorias: contratualista e institucionalista.

De acordo com a tese contratualista, os interesses dos sócios constituem o interesse da sociedade. Todas as decisões importantes no funcionamento da sociedade são de competência exclusiva dos sócios, que, por exemplo, nomeiam ou destituem diversos membros da gerência. Os interesses dos sócios preconizam, nesta teoria, o interesse social e, como tal, para a maioria dos sócios esse interesse resulta na procura constante da maximização do lucro, sendo, portanto, essa também a base da teoria do shareholder value. Em suma, os órgãos da gerência têm, nos termos desta teoria, de tomar decisões de gestão sempre com base na maximização do lucro para os sócios. Paulo Olavo Cunha³, na defesa desta teoria, acrescenta que “(...) pela celebração do contrato de sociedade, emergem direitos e vinculações para as partes e é por serem titulares desses direitos e assumirem tais deveres que as partes do contrato se tornam sócias (...)”.

¹ CORREIA, Brito, *Temas do Direito Comercial- Sociedades Comerciais (Vol II)*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, p. 50 e ss.

² ABREU, J.M. Coutinho de, *Da Empresarialidade – As Empresas e o Direito*, Almedina, Coimbra, p. 199 e ss.

³CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2019 – p. 288.

Os institucionalistas, por seu turno, defendem que o interesse social não se baseia apenas no interesse dos sócios, mas, também, num conjunto agregado e complexo de todos os interesses de participantes ou mesmo de interessados na sobrevivência da sociedade e no seu sucesso futuro. Desse modo, não nos resumimos unicamente aos sócios, mas também aos trabalhadores, fornecedores, consumidores, credores, sócios futuros e até ao público em geral, que de uma forma direta ou indireta pretendem o êxito da sociedade pelas mais variadas razões. No fundo, consideram a ideia de sustentabilidade perante a definição do interesse social, que absorve a maximização do lucro balanceada com a perdurabilidade de uma pessoa coletiva. Pedro Jorge Magalhães⁴ esclarece que “o interesse comum a todos os participantes (shareholders e stakeholders) só pode ser encontrado na perdurabilidade da sua rentabilidade, ou seja, na sustentabilidade, não só da sociedade, mas da empresa que lhe dá vida”.

Em Portugal, encontramos no preceito do artigo 64.º/1/b) uma alusão à tese institucionalista e ao conceito de interesse social que o legislador pretende adotar, consagrados após a reforma do CSC pelo Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março.

A doutrina portuguesa aborda este tema de diversas formas e sob várias perspetivas. Coutinho de Abreu⁵, por exemplo, defende a distinção entre a atuação dos gerentes e a dos sócios. Os primeiros regem-se pela conceção institucionalista, tendo por base os interesses dos sócios e de todos os demais stakeholders. No entanto, os comportamentos dos sócios baseiam-se na visão contratualista, e, por isso, procuram a maximização dos lucros para satisfação das suas necessidades.

Para António Pereira de Almeida⁶, subjacente ao artigo 64.º, nº1, al.b) do CSC, encontra-se o interesse dos sócios numa perpetuidade da sociedade mas, também, um elo de ligação com os interesses dos demais interessados.

Rui Pinto Duarte⁷ sublinha que “são muitos os sinais legislativos de que o interesse social transcende o interesse coletivo dos sócios, sendo uma amálgama desse interesse com os interesses dos credores, dos trabalhadores, dos sócios potenciais e da comunidade em geral”.

⁴MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019– p. 33.

⁵ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso de Direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 114.

⁶ ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 90.

⁷ DUARTE, Rui Pinto, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, 2008, p. 55.

Numa conjectura mais moderna da tese institucionalista, José Nuno Marques Estaca⁸ apresenta a sociedade como um ser dotado de personalidade jurídica e, como tal, detentora da sua própria organização, autonomia e participantes.

No seguimento de todas estas ideias, parece-nos que, na atualidade, e no que respeita às necessidades de uma sociedade em constante mudança e em crescimento, o interesse social deixou de estar apenas assente na dependência das decisões dos sócios, ou no olhar vigilante e na procura de lucro dos mesmo, passando a incorporar também a responsabilidade social (RSE)⁹ e até ambiental. O interesse social é fundamentalmente o interesse de uma sociedade que diariamente é exposta às mais variadas conjecturas e exigências¹⁰. Assim, os sócios, os credores, os trabalhadores, os fornecedores, os clientes e mesmo o público, que dependem de alguma forma ou por alguma razão da sociedade, são os elementos essenciais que a compõem e a fazem funcionar. Pelo que, se as decisões tomadas não tiverem em conta os interesses dos elementos mencionados, o clima da sociedade seria de insatisfação, o que naturalmente afetaria a sua longevidade.

1.2 -Conflito de interesses entre sócio maioritário e minoritário

O conflito de interesses entre os sócios numa sociedade tem sido uma das principais vicissitudes em mercados, como o de Portugal, onde predomina a concentração dos sócios. Quando existe apenas um sócio controlador ou maioritário¹¹ a sua influência na sociedade é perentória, decisiva e, por vezes, nefasta. Mais do que assumir um poder titular face a qualquer decisão sobre a sociedade, o sócio maioritário pode fiscalizar a atividade da gerência, de uma forma direta e até imperativa, o que acaba por muitas vezes significar uma prossecução dos interesses particulares do próprio sócio. A gerência, sob pena de

⁸ESTACA, José Nuno Marques, *O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003.

⁹ Em Portugal, a empresa Altice é um dos exemplos da adaptação à realidade da responsabilidade social, na medida em que através da fundação criada apoia projetos de cariz social, nomeadamente ao nível de ajudas escolares, ajuda às crianças portadoras de deficiência ou no acesso à cultura virtual da comunidade em geral.

¹⁰ A necessidade das empresas fecharem perante a atual situação de pandemia demonstra que o interesse social abrange muito mais do que o interesse dos sócios, encontra-se diretamente relacionado com uma responsabilidade social, comunitária e humanitária.

¹¹ Iremos utilizar ambos os termos como sinónimo, tal como Ana Perestrelo de Oliveira, contrariamente ao que defendem alguns autores como José Ferreira Gomes ou Cassiano dos Santos que os diferenciam, tendo como base a ideia de que a minoria consiste em “sócios afastados do controlo da sociedade”, “minorias que não podem controlar e maioria é quem controla a sociedade dos seus órgãos”. Contudo, note-se que para efeitos do objetivo da presente dissertação a “maioria” e o “controlo” encontram-se associados a um ou mais sócios que sozinhos ou juntos detenham mais de 50% da participação da empresa e que, em consonância com essa participação, exerçam os seus direitos e deveres.

poder vir a ser substituída pelo/s sócio/s, acaba por privilegiar os interesses deste/s sócio/s em detrimento do interesse social.¹² José Ferreira Gomes¹³ acrescenta que: “Pelo poder de determinação da composição da administração, o sócio controlador tem mais influência sobre a sociedade do que qualquer outra pessoa – ao ponto de se afirmar que o poder de controlo se traduz num poder de orientação da administração da sociedade”.

Dentro de uma sociedade as diferenças de opinião, objetivos ou projeções entre sócios, em relação ao futuro da atividade e do interesse social, podem ser desastrosamente opostas ou contraditórias, comprometendo não só a evolução da empresa como pode originar um conflito social permanente.

Desta forma, o conflito de interesses entre sócios nasce de todo um sistema societário, económico e jurídico em que os sócios maioritários conseguem, por via do seu poder e influência sobre a sociedade, sobrepor-se aos restantes sócios. Em alguns casos, verificamos que o sócio maioritário acaba por seguir o seu próprio interesse, traduzindo-se “na extração de benefícios privados pelo sócio controlador, i.e., na obtenção de vantagens que não são partilhadas com os demais sócios na proporção das suas participações”.¹⁴ Para Pedro Pais Vasconcelos¹⁵ o sócio que adota este tipo de comportamentos e que obtém vantagens individuais em “detrimento da sociedade e dos demais sócios” é denominado de “sócio parasita”.

Neste ponto, podíamos-nos questionar se os conflitos de interesses entre sócios diminuíam com a dispersão de capital. Com grande probabilidade a resposta seria afirmativa, pois vários estudos concluíram que os problemas existentes entre os sócios podem gerar muito mais custos de agência do que aqueles que são criados com o controlo

¹² Vários escândalos mundiais e nacionais, nomeadamente o caso Enron ou Lehman Brothers e em, Portugal, BPN ou BES, foram originados pela má gestão da administração ou gerência, que obedecia às “ordens” dos acionistas ou sócios sob pena de serem substituídos. Estas empresas entraram em falência e diversos acionistas minoritários, clientes, entre outros ficaram seriamente endividados.

¹³ GOMES, José Ferreira, *Conflito de Interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*, In AA.VV., *Conflito de interesses no direito societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise Financeira*, Coimbra: Almedina, p. 80.

¹⁴ GOMES, José Ferreira, *Conflito de Interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*, In AA.VV., *Conflito de interesses no direito societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise Financeira*, Coimbra: Almedina, p. 81.

¹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, p. 360.

dos gerentes.¹⁶ A justificação foca-se no facto dos sócios terem interesses individuais díspares, não unicamente nas preferências de retorno dos investimentos, mas, principalmente nas estratégias, motivações e motorização do investimento da sociedade. Assim sendo, quando estamos perante uma concentração de capital é normal que esta gere comportamentos oportunistas e, tal como referido por Walsh e Seward¹⁷, provoque, também, “entrincheiramento” por parte dos sócios controladores.

Outro ponto defendido nos mais diversos estudos¹⁸ é a expropriação por parte dos maioritários a que estão sujeitos os minoritários que, em casos limite, pela ausência de proteção legal, se encontram como “subalternos”, quer no que concerne à participação direta na gestão, quer às atuações que beneficiam os sócios maioritários. Acresce que, estas expropriações são mais acentuadas em estruturas piramidais ou quando existem participações em outras empresas.

Aquando nos concentramos no estudo dos sócios¹⁹ controladores temos de destacar o ênfase que alguns autores fazem ao facto de a intervenção direta desses sócios, na sociedade, ser dual, ou seja, tanto pode ser vantajosa como prejudicial aos sócios não-controladores.²⁰ Realmente, os sócios controladores encontram-se mais motivados para vigiar a forma como a sociedade está a ser gerida e, procuram constantemente recolher informação sobre todos os passos que são dados na evolução diária da sociedade. Logo, a empresa terá menos custos de agência ao nível dos conflitos verticais. Além disso, a maioria dos sócios controladores tem em vista o sucesso da empresa e, por isso, tenta criar o máximo de alianças e recursos fundamentais para concretizar esse objetivo.

No entanto, o verdadeiro problema para os sócios não-controladores surge quando, de forma unilateral, os sócios controladores passam a decidir o destino dos ativos da empresa, com o risco de lesarem os interesses dos sócios minoritários. Neste ponto, cumpre

¹⁶Walsh, J. P., & Seward, J. K., On the efficiency of internal and external corporate control mechanisms. *The Academy of Management Review*, 1990.

¹⁷Walsh, J. P., & Seward, J. K., On the efficiency of internal and external corporate control mechanisms. *The Academy of Management Review*, 1990, utilizam a palavra entrincheiramento para referenciar a redução dos mecanismos de controlo pelos gerentes dos comportamentos abusivos de quem controla a sociedade.

¹⁸ LA PORTA, R., LOPEZ-DE SILANES, F. e SHLEIFER, A., *Corporate ownership around the world*, Journal of Finance, 1999.

¹⁹ Sócios que, tendo em conta a sua participação social e poder de voto, controlam a sociedade.

²⁰ SHLEIFER, A. e VISHNY, R. *Survey of corporate governance*, *Journal of Finance* 52(2): pp.737–783., 1997; Faccio 2006

mencionar que Claessens et al.²¹, entre outros, constatou que há uma ligação entre o valor da empresa e o direito que os sócios majoritários detêm sobre os cash flows, sendo que, quanto mais poder têm sobre a empresa, mais cash-flows são gerados. Assim, através dessa relação proporcional, depreendemos que os sócios, quando tal se verifica, passam a adotar comportamentos que permitem uma evolução positiva e satisfatória da empresa, nomeadamente ao nível do empreendedorismo e da gestão.

Alude-se, contudo, para o facto de, quando o poder de voto dos sócios controladores ultrapassa o direito dos mesmos sobre os cash-flows gerados, estes sócios procuram receber ganhos de outras formas, recorrendo ao supra mencionado efeito “entrenchment” ou obtenção de vantagens privadas.

Os comportamentos de expropriação dos sócios majoritários controladores para com os sócios minoritários podem acontecer por diversas razões e de múltiplas formas, nomeadamente através da diminuição dos dividendos distribuídos, do sobreinvestimento, da transferência de ativos, preços ou do tunneling²². Acrescem ainda as situações em que os sócios controladores nomeiam amigos ou familiares para cargos de gestão ou para outros cargos de topo.

Na maioria dos casos é nas deliberações que existe um nítido conflito de interesses entre majoritários e minoritário, tornando-as abusivas, nomeadamente ao nível do aumento ou redução de capital social, em que respetivamente pode existir um aumento do poder do majoritário ou colocar a sociedade numa posição de risco financeiro prejudicando também os sócios minoritários, nos termos dos artigos 265.º e ss do CSC.

Outras deliberações, como por exemplo de decisão de venda de bens a terceiro por um preço inferior ao proposto ou de não distribuição dos lucros têm sido algumas das bases de conflitos entre sócios e conseqüentemente de discussões jurisprudenciais e doutrinárias.²³ Todas estas formas de abuso por parte dos majoritários podem ter como consequência a exclusão do sócio, nos termos dos artigos 241.º ou 242.º do CSC.

²¹CLAESSENS, S., DJANKOV, S., FAN, J. P. H. e LANG, L. H. P., *Disentangling the incentive and entrenchment effects of large shareholdings*, *Journal of Finance* 57 pp. 2741–2771, 2002.

²² Este termo é usado na descrição de situações em que existe uma dualidade entre benefícios e prejuízos entre duas ou mais sociedades com o objetivo de criar mais proveitos para os sócios controladores. Hoje, existem diversos mecanismos para evitar essas práticas pelos sócios controladores, nomeadamente votação em AG de certas decisões negociais, ou a divulgação de documentos de prestação de contas. Este é um problema que tem vindo a ter especial destaque no direito português por afetar de maneira devastadora a capacidade da sociedade gerar retornos, não garantindo a prossecução do interesse social ou a sustentabilidade da empresa.

²³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28-05-1998; Acórdão da Relação de Coimbra de 19-02-2013; Acórdão da Relação de Coimbra de 26-06-2000; Acórdão do STJ de 18-05-2004

Facilmente se compreende que estes comportamentos provocam um lento crescimento da empresa, uma diminuição da atratividade e da competitividade da mesma, o que a longo prazo se reflete negativamente na sua sustentabilidade.

Pedro Jorge Magalhães²⁴ destaca perante o supramencionado a indispensabilidade de um maior controlo e fiscalização, “Em suma, tratando-se de situações em que há um controlo maioritário do capital por um acionista, é indispensável que, no conjunto de mecanismos que integram a respetiva governação, se incluam instrumentos de fiscalização e controlo”, acrescentando que “tal necessidade também existe nas empresas com um ou vários acionistas minoritários com rosto”.

1.3 -Abuso de direito

O conceito de abuso de direito surge no nosso ordenamento, consagrado no artigo 344.º do código civil, refletindo a necessidade de controlo sobre a autonomia de um titular de um direito. O uso abusivo de determinado direito é, então, sobre as vestes deste artigo considerado ilegítimo, tendo por base os limites “impostos pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou económico desse direito”, consequentemente, a ordem jurídica, mediante o caso em questão, pode acabar por condenar o titular do direito a pagar uma indemnização pelos danos que causou a terceiros ou à sociedade.

Cumprе salientar que, este mecanismo apenas é usado quando não existe outra forma legal de reagir a estes comportamentos desmedidos.

Na análise da norma legal suprarreferida, alguns autores, como Menezes Cordeiro²⁵, reconhecem apenas a vertente objetiva da norma. Assim, atendem apenas ao comportamento do detentor do direito que desrespeite os limites subjacentes à boa-fé, aos bons costumes ou ao fim social e económico, considerando irrelevante a intenção do agente. A nível deste preceito o cariz subjetivo da norma perde a capacidade de demonstrar, só por si, o abuso de direito.

Ao nível do direito societário, o instituto do abuso de direito foi concretizado principalmente para a proteção dos sócios minoritários. Ora, habitualmente, os sócios detentores de maior capital social têm o poder de decidir, uma vez que, a votação é feita normalmente por aprovação da maioria. Tendo em conta tal facto, legalmente existe uma

²⁴MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019- p.63

²⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, T.I, 2ªEd, Almedina, Coimbra, 2000.

tentativa de proteger os sócios minoritários do abuso de direito por parte dos maioritários, que podem exercer o seu direito de voto de forma pouco ou nada leal, com o objetivo de obter a maior quantidade de vantagens para a sua esfera pessoal.

O artigo 58.º, n.º 1 alínea b) do CSC estabelece que: “São anuláveis as deliberações que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos”.

Primeiramente, cumpre mencionar que existem dois tipos de deliberações consideradas abusivas: aquelas que originam nas palavras de Jorge Coutinho de Abreu²⁶ “proveitos patrimoniais por deliberação concebidos, possibilitados ou admitidos a sócios e/ou não sócios, mas não a todos (...), bem como proveitos que não seriam (ou não deveriam ser) concebidos ou admitidos a quem hipoteticamente ocupasse posição equiparável”. Em segundo lugar, temos as deliberações emulativas, que apenas têm o objetivo único de criar prejuízo à sociedade e/ou aos restantes sócios.

Ao analisar o preceito legal em questão, diversos são os autores que teremos de ter em consideração. Jorge Pinto Furtado²⁷ refere que no artigo 58.º, n.º1, alínea b) CSC “(...) utiliza-se, unicamente, o critério subjetivo(...)” que apenas alude para a intenção do sócio. Respeitando a visão deste autor, resta-nos questionar se uma deliberação que teve como base um voto abusivo por parte de um sócio com uma intenção malévola, mas que beneficiou a sociedade, deve ter como solução a anulação da deliberação. Ora, ao constatar que o interesse social não ficou em causa, nem que houve vantagens especiais para o sócio ou terceiro, parece-nos que, isoladamente, a intenção malévola do sócio não é razão suficiente para determinar a anulação da deliberação.

Por outro lado, temos a posição de Brito Correia²⁸ que utiliza apenas o critério objetivo perante a análise desta norma, defendendo o facto de o código não exigir uma intenção malévola por parte do sócio aquando a votação, “(...)basta que a deliberação seja,

²⁶ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica - Direito das Sociedades em Revista ano 2* – vol. 3, Coimbra, Almedina, 2010, p. 154.

²⁷FURTADO, Jorge Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, dissertação de Doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005, p.387.

²⁸CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial – Deliberações dos Sócios Vol. III*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, pp. 342.

objetivamente, apropriada para satisfazer de tal propósito” (o sócio obter vantagens para si ou para terceiro).

Na nossa opinião, no que concerne a este preceito, parece explícita a natureza subjetiva e objetiva presente, sendo que, separadamente os dois critérios não são suficientes para anular uma deliberação. Uma intenção malévola sem uma real consequência negativa dessa intenção, ou uma obtenção de vantagens para o sócio ou prejuízo para a sociedade sem uma intenção maldosa subjacente, não é mais do que um motivo de alerta para o futuro da sociedade, mas não uma razão suficiente para anulação de uma deliberação. Armando Manuel Triunfante²⁹ defende esta ideia expondo que “tem de existir a intenção malévola, por parte de um sócio, e a mesma tem de se demonstrar numa deliberação, objetivamente, adequada a esse propósito.”, tal também defendido por Coutinho de Abreu, Menezes Cordeiro e Pedro Pais de Vasconcelos.³⁰ No fundo, parece deveras injusto responsabilizar sócios que votaram sem qualquer intenção malévola, sendo, portanto, imperativo provar que os votos foram ilícitos.

Ora, de facto, ao focarmo-nos no artigo 58.º al.b) do CSC, deparamo-nos com situações em que os sócios mesmo cumprindo a lei causam prejuízo aos restantes sócios e à sociedade. Sendo que, a este propósito Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado³¹ constata que as deliberações abusivas acontecem essencialmente quando, mesmo cumprindo formalmente a lei, o seu conteúdo “venha afinal a constituir um excesso manifesto, suscetível de causar um dano flagrantemente injusto”.

No confronto entre o artigo 334.º CC e o artigo 58.º, n.º1, alínea b) do CSC, verificamos que ambos têm como base a punição de comportamento de cariz abusivo, no entanto, o segundo foi designado para a vida de uma sociedade. Contudo, Oliveira Ascensão³² separa os dois regimes com o fundamento de que no CC existe apenas uma vertente objetiva e uma sanção que deve ter em conta o caso concreto, por seu lado no CSC

²⁹TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005, pp. 379 e ss.

³⁰VASCONCELOS, Pedro Pais deA *Participação Social...*, ob. cit., p.157, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Diálogos com a jurisprudência, I — Deliberações dos Sócios Abusivas...*,p.43; CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades I, Das Sociedades em Geral*, p. 743.

³¹FURTADO, Jorge Pinto, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, dissertação de Doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005, p. 664.

³²ASCENSÃO, José de Oliveira, *Invalidades das Deliberações dos Sócios*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Vol.II, 2003, pp. 17- 44.

a norma contém uma vertente subjetiva e uma sanção específica, a anulação da deliberação.

Como foi possível verificar, no CSC o que está em questão é a anulação da deliberação e, esta, nas vestes da opinião de Armando Triunfante³³, é realizada em razão do voto do/s sócio/s considerado abusivo, defendendo que se o sócio ao votar age com intenções malévolas, então a deliberação antes de decidida já se encontra em causa. Este autor salienta ainda que, esses votos abusivos devem ser decisivos na deliberação, indicando para tal controlo o “teste de resistência”, que se encontra subjacente no preceito legal do CSC “a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos”.

Essa prova ou teste de resistência determina então a validade ou invalidade da deliberação e, no fundo, serve como uma válvula de escape, em que se tenta afastar o abuso que se verifica aquando a votação na deliberação, objetivando e priorizando a maioria. Para alguns autores, como Ricardo Serra Correia³⁴ este teste revela uma confusão por parte do legislador entre interesse da maioria e interesse social. De acordo com este autor, assim que se verifique que a deliberação é abusiva e que trará consequências para a sociedade, deve esta ser anulada, e o sócio responsabilizado pela sua conduta ou omissão, pois, violou os deveres societários elementares, dever de cuidado e de lealdade³⁵.

Pedro Jorge Magalhães³⁶ também questiona este teste, referindo o seguinte “A existência desta “prova de resistência” é de difícil compreensão, uma vez que as deliberações abusivas se caracterizam por serem apropriadas a satisfazer propósitos de alguns sócios votantes que significam, a final, prejuízos para a sociedade ou simplesmente para os outros sócios”.

Por seu turno, Coutinho de Abreu³⁷, por defender que a sociedade apenas tem como fim o lucro para satisfação dos sócios, tende a considerar este “teste” um mecanismo eficaz para a validade da deliberação, mesmo que haja votos abusivos.

³³TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005.

³⁴CORREIA, Ricardo Serra, *Da Responsabilidade civil dos sócios por deliberações abusivas*, in *Revista da Ordem dos advogados*, Ano 74, Vol I, Lisboa, 2014, p.190.

³⁵ Tema abordado e analisado na parte 2 da presente dissertação.

³⁶MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019 – p. 433.

³⁷ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2010, p.313.

Um exemplo concreto do supra exposto é o Acórdão da Relação de Lisboa, de 15.04.2007. Neste caso, um administrador detinha 9.300 ações das 10.000 que constituem o capital social da sociedade, ou seja, era sócio maioritário. Ora, numa perspetiva de retirar o maior proveito possível, aprovou, numa das deliberações realizadas, o aumento da remuneração dos administradores para o dobro, num momento de fragilidade financeira para a sociedade. Além disso, o administrador em apreço (o sócio maioritário) acumulava cargos com a administração de outras três sociedades, por isso, a disponibilidade não seria total para a sociedade onde foi aprovada essa deliberação. Pelo exposto, o Tribunal da Relação considerou que estavam perante uma situação de “deliberação abusiva”, tendo-se baseado no voto abusivo do administrador, que pretendia não apenas retirar proveitos próprios como ainda prejudicar a sociedade. No fundo, mais do que prejudicar e colocar o interesse social em causa, o administrador também acabou por causar danos aos minoritários que, em consequência do aumento da remuneração do administrador, teriam acesso a uma menor quantidade de dividendos, resultado de uma diminuição dos lucros.

Note-se que, na situação mencionada, todos os pressupostos do artigo 58.º n.º1 b) CSC estão inteiramente cumpridos, através do direito de voto e, da consequente aprovação da deliberação, o administrador conseguia retirar benefícios para si próprio, bem como causar prejuízo à sociedade e aos minoritários. Cumpre ainda referir que, também, se denota, neste caso em concreto, a intenção maléfica do administrador que, exercendo tal profissão, saberia que o aumento da sua remuneração traria vicissitudes na dinâmica financeira da empresa, que demonstrava, nesta altura, algumas dificuldades.

1.4 -Abuso de minoria

Após a análise do artigo 58.º n.º1 b) do CSC, facilmente se denota que este foi construído para proteção dos sócios minoritários perante o abuso de direito dos maioritários. No entanto, os minoritários, além de protegidos dos possíveis abusos dos maioritários, ficam numa posição de especial vantagem, e podem mesmo representar um entrave à sustentabilidade e ao crescimento da sociedade.

Ora, o legislador societário não consagrou no código o abuso de minoria, o que deixa em desconsideração inúmeros comportamentos que, não sendo considerados ilegais, são por natureza nefastos à vida da sociedade. Os direitos individuais dos sócios, nomeadamente, o direito de voto, o direito de impugnar deliberações, ou mesmo o direito à informação, acabam por funcionar como alicerces, ou mesmo “armas”, para os sócios

minoritários, caso decidam exercer esses direitos de forma evasiva e contrária ao que o legislador pretende.

Face ao exposto, cumpre distinguir o abuso de minoria positivo e negativo.

O abuso de minoria positivo consiste no exercício dos direitos expressos na lei, no sentido de impedir que uma decisão seja tomada.

Por seu turno, abuso de minoria negativo, tal como descrito por Armando Manuel Triunfante acontece “sempre que estejam em análise comportamentos de minoria que visem obstar o apuramento da vontade societária (...)”³⁸. No fundo, o abuso negativo por parte da minoria começa antes da deliberação social, de forma a prejudicar a sociedade e os restantes sócios, normalmente associado à necessidade de quórum constitutivo para a realização da deliberação ou mesmo para aprovação da mesma.

Assim, alguns sócios, tendo em conta a necessidade da sua presença para ser realizada a deliberação, ausentam-se e colocam em causa a tomada de uma decisão importante para a evolução da sociedade e podem mesmo causar prejuízos à mesma e aos restantes sócios. Por exemplo, numa sociedade por quotas, quando se realiza uma deliberação com o intuito de alterar o estatuto, esta tem de ser aprovada “por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado de votos exigidos pelo contrato de sociedade”, nos termos do artigo 265.º, n.º1 do CSC. Assim sendo, um sócio no momento da votação pode não comparecer na AG e, por isso, não votar. Essa abstenção deve, contudo, ser analisada, bem como o comportamento individual e a decisão perante a necessidade no plano da sociedade.

Ressalve-se que nem todos os comportamentos dos sócios, quando contêm uma índole individualista, devem ser considerados abusivos. A titularidade dessa ideia deve guiar-se, a nosso ver, pelo conceito de “bom pai de família”, mas também pelo princípio da boa-fé.

Coutinho de Abreu³⁹ refere que o sócio pode votar de acordo com os seus interesses individuais, porém, quando esses mesmos interesses prevalecem perante o interesse social, o sócio deverá reger-se pelo princípio da lealdade, que falaremos adiante, e portanto, zelar pelo interesse social. Segundo este autor: “O sócio tem o poder de votar, ou não votar, de acordo com os seus próprios interesses – contando que isso não se revele incompatível com

³⁸TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005, p. 406.

³⁹ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Abusos de Minoria*, in *Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 66.

o interesse social.” Subsiste assim a ideia supra destacada de que os sócios devem ter sempre como base para fundamento de qualquer decisão a sustentabilidade da sociedade.

Se, por exemplo, “para a sobrevivência da sociedade, é indispensável a elevação do respetivo capital social”⁴⁰ o voto em sentido contrário dos sócios representa um comportamento abusivo. Neste caso, Armando Triunfante considera que “o abuso de direito poderá ser admitido com facilidade”. Caso a sociedade esteja numa situação precária e os sócios tenham acesso a essa informação parece-nos, tal como ao mencionado autor, que os sócios teriam o dever de votar no sentido positivo.

Em relação aos sócios minoritários, um voto contra destes, mesmo tendo subjacente uma intenção malévola, pode não afetar a votação da deliberação, e, por isso, não prejudicar a sociedade ou os restantes sócios. Neste sentido, Pedro Maia⁴¹ afirma que perante a constatação de um possível abuso de minoria o que está em causa é um comportamento do minoritário dissonante com o interesse social, algo que seria exigível perante as circunstâncias do caso e que não foi praticado pelo minoritário. A grande diferença entre o abuso de maioria e de minoria assenta, assim, no teor da aprovação das deliberações, enquanto que “o abuso de maioria respeita à aprovação de deliberações; inversamente o abuso de minoria respeita ao impedimento de deliberações, sempre que a lei ou estatuto imponham a unanimidade, (...) maioria qualificada de votos”.

O abuso de minoria parece não constar nos termos do artigo 58.º al.b) do CSC, na medida em que a este propósito não falamos de exercício de voto, mas sim de um comportamento que impede a tomada de uma decisão. A teoria da deliberação negativa surge de forma a enquadrar o abuso de minoria no artigo em apreço, e consiste no facto de se considerar a rejeição da proposta uma deliberação. Desta forma, tendo em conta o exposto, todas as normas respeitantes às deliberações aplicam-se no caso de não aprovação de uma proposta, nomeadamente o artigo 58.º al.b) do CSC. Na opinião de Raul Ventura⁴² teríamos apenas de aludir à invalidade da deliberação, não sendo necessário realizar uma linha construtiva de fundamento para a aplicação dos artigos referentes às deliberações gerais nos casos de propostas rejeitadas, “(...) tanto num caso como noutro, trata-se da

⁴⁰TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005, p. 413.

⁴¹MAIA, Pedro, *Abuso de minoria*, Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011, proc. 801/06, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º40, Outubro/Dezembro, 2012, p. 76.

⁴²VENTURA, Raúl, *Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Almedina, 1.ª ed., 1989, reimpressão de 1996, p. 243.

invalidade do ato deliberativo, base comum suficiente para, à partida, se admitir a igualdade de regimes”.

No que concerne à aplicação do artigo 334.º CC perante o voto do minoritário, a doutrina diverge. Carneiro de Frada⁴³ defende a aplicação deste artigo no caso de votos negativos dos minoritários, “Certamente que os votos negativos dessa minoria podem ser nulos por abusivos”. Também Coutinho de Abreu⁴⁴ reforça a ideia de que os votos dos minoritários, em sentido contrário ao exigido pelo interesse social, podem ser considerados nulos pelo Tribunal.

Outros autores, consideram que a aplicação do artigo em apreço apenas aos votos negativos dos minoritários gera uma visível desigualdade, uma vez que, para a proposição de uma ação de anulação o prazo é de trinta dias, enquanto a nulidade pode ser invocável a todo o tempo. Assim, os sócios maioritários teriam um prazo maior para propor uma ação.

No entanto, na nossa opinião, não por uma questão de desigualdade, mas numa ótica de sensibilidade face ao artigo 58.º al.b) CSC, parece-nos que a partir do momento em que o voto é emulativo, seja por parte dos minoritários ou dos maioritários, e que uma decisão seja tomada em sentido contrário ao interesse social, a deliberação deve ser anulável, sob risco da sustentabilidade da sociedade ficar posta em causa. Ora, a declaração de nulidade imposta pelo artigo 334.º CC só deve acontecer nos casos em que o exercício da posição jurídica ativa passa a ser ilícito, casos esses que devem ser apreciados no foro concreto.

⁴³FRADA, Manuel Carneiro da, *Deliberações Sociais Inválidas no Novo Código das Sociedades – Novas Perspetivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 323.

⁴⁴ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 5.º edição Coimbra, Almedina, 2014, p.294.

2 - Padrões de conduta

2.1 - Dever de lealdade dos sócios

O dever de lealdade é um dos tópicos fulcrais no contexto desta dissertação, uma vez que surge ligado ao tema dos conflitos de interesses como uma solução dos mesmos.

O termo dever de lealdade não é o mesmo para os diferentes ordenamentos jurídicos. Os autores espanhóis designam por dever de fidelidade - *deber de fidelidad* - ou de colaboração, e os americanos por *fiduciary duty*. Em Portugal, a palavra tem origem no latim *legalis* e significa que alguém não falha aos seus compromissos e obrigações. Hoje, é praticamente unânime⁴⁵ a utilização do termo dever de lealdade, sendo que o conceito em si pode variar de autor para autor. Menezes Cordeiro⁴⁶ faz assentar este dever num padrão socialmente aceite, ou seja, uma conduta, ou mesmo comportamento, que devia ser seguida por todos, tendo, por isso, como base a ideia do “homem médio, correto e leal” e acrescenta que, o dever de lealdade é imposto não apenas dos maioritários para com os minoritários, mas, também, ao contrário. Paulo Câmara⁴⁷ esclarece que, “nas relações entre sócios, os deveres de lealdade comunicam especiais cautelas de colaboração inter-associados, apelando para a consideração dos interesses dos co-sócios, como emanção da essência associativa”. Para José Ferreira Gomes⁴⁸ “o dever de lealdade é reconhecido na relação dos sócios entre si e com a sociedade, impondo a cada sócio que não contrarie o interesse social no seu comportamento enquanto sócio e que coopere com os demais sócios e com a sociedade na prossecução do fim comum”. No Acórdão do STJ de 17.06.2014, o termo de lealdade surge como “obrigação de não adotar comportamentos que possam, de algum modo lesionar legítimos interesses e expectativas de outros sócios ou da sociedade de que são membros”.

Facilmente se depreende que este conceito desvirtua para uma multiplicidade de elementos que deve contemplar. Subjacente à lealdade, encontramos, primeiramente, a

⁴⁵MENDES, Evaristo Ferreira, “A Transmissibilidade das Ações”, VASCONCELOS, Pedro Pais, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Os credores e governo societário: deveres de lealdades para os credores controladores*.

⁴⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades – II Volume- Das Sociedades em Especial*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 405.

⁴⁷ CÂMARA, Paulo; Gomes, José Ferreira; Neves, Rui de Oliveira; Borges, Sofia Leite; Santos, Gonçalo Castilho; Santos, Hugo Moreno e Dias, Gabriela Figueiredo, *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro: Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, 4ª ed., Coimbra Almedina, 2010, p. 40.

⁴⁸ GOMES, José Ferreira, *Conflito de Interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*, In AA.VV., *Conflito de interesses no direito societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise Financeira*, Coimbra: Almedina, p.128.

ideia de confiança. A relação de confiança entre os membros de uma sociedade é mais do que exigível, devia, numa situação perfeita, ser um imperativo. Em segundo lugar, o dever de lealdade deve também conter como elemento a previsibilidade. Na verdade, todas as ações realizadas pelos membros da sociedade devem zelar pela sustentabilidade da sociedade e, nesses termos, ser praticamente previsível a ação de cada um.

No direito das Sociedades Comerciais, praticamente todas as normas legais têm como base a promoção de um objetivo comum, objetivo esse que balança entre a maximização do lucro e a sobrevivência a longo prazo da sociedade. Assim sendo, todos os princípios e normas agregados à construção e evolução de uma sociedade, transparecem um rigor criterioso e manifesto na ótica de todos os membros sociais e dos deveres destes para com a sociedade. O dever de lealdade deve então incorporar o quotidiano de uma sociedade para que o propósito da mesma não seja a criação de benefícios para apenas um ou dois sócios em detrimento dos restantes, mas sim para todos os sócios. No entanto, apesar de no CSC não estar expressamente contemplado o dever de lealdade para os sócios, este está implicitamente ligado a todo o propósito social.

O dever de lealdade surge, como pudemos verificar anteriormente, relacionado com diversos princípios.

Aliás, temos abordado o tema dos conflitos de interesses dos sócios que pode desencadear um ciclo vicioso de estagnação ou de prejuízo para a sociedade, quando nenhuma decisão é tomada ou, caso o seja, esta tem em consideração apenas o interesse do maioritário. Não obstante essa realidade, e de forma a travar toda essa dinâmica, o dever de lealdade surge interligado com o princípio da igualdade de tratamento dos sócios. Durante a atividade da sociedade e perante a prossecução do interesse social, esta deve ter em conta sempre as participações sociais dos sócios e, assim, com base nessa medida, tomar todas as suas decisões, não beneficiando ou prejudicando nenhum sócio em especial. Pedro Jorge Magalhães⁴⁹ a respeito deste princípio desenvolve que a “lógica subjacente a este princípio é a de que, na prossecução da atividade societária e da realização do interesse social, a sociedade deve colocar todos os associados em pé de igualdade, não podendo proceder a escolhas aleatórias e arbitrárias entre eles que os beneficiem ou prejudiquem”. A OCDE⁵⁰ também privilegiou o princípio perante muitos, observando que “a estrutura de governo das

⁴⁹MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019, p.218.

⁵⁰ OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, *Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE*, Acedido por último em março/2020, em: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>, p. 18.

sociedades deve proteger e facilitar o exercício dos direitos dos acionistas e garantir o tratamento paritário dos mesmos.” Paulo Olavo Cunha⁵¹ concretiza mesmo este princípio como “um princípio fundamental do Direito Societário atual”.

Assim, em deliberações, por exemplo, em que se pretende o aumento do capital social por novas entradas, os sócios devem ter a mesma oportunidade de participação, assegurando o seu peso na sociedade. No fundo, este princípio incorporado no dever de lealdade permite que os sócios sejam leais entre si, na medida em que os minoritários tenham as mesmas oportunidades e direitos que os maioritários.

Associado ao dever de lealdade temos ainda a tutela da confiança e o princípio da boa-fé. Cumpre mencionar a confiança que os sócios devem ter uns com os outros perante a criação, construção e evolução da sociedade, sempre guiados pelo interesse social e tendo os alicerces bem assentes na previsão de sustentabilidade social. Neste prisma, Ana Perestrelo de Oliveira⁵² considera, tal como Menezes Cordeiro⁵³, que, os deveres de lealdade dos sócios como deveres acessórios da boa-fé, sustentando tal opinião nos artigos 762.º n.º 2 e 239.º ambos do CC. Na pendência das múltiplas relações contratuais, e mesmo nas pré-contratuais, observamos que os sócios através de um conjunto de comportamentos procuram atingir o objetivo último do negócio, abstendo-se da realização de determinadas condutas (dever de não concorrência, de sigilo, entre outros) ou atuando de forma positiva. De facto, parece que os sócios perante todas as suas decisões e todos os seus comportamentos são alvo de ditames mais profundos do que os impostos pelo dever de lealdade. Objetivamente os sócios não devem frustrar os interesses ou a confiança dos restantes sócios, no entanto, devem guiar-se pelos ideais pré-concebidos e alvo de consenso geral, concebendo a colaboração em prol do interesse social. Logo, o princípio de boa-fé aparece subjacente ao dever de lealdade.

O dever de lealdade para alguns autores consiste em adotar determinados comportamentos ativos para promoverem o fim comum, chamado o dever de lealdade positivo, ou então, para se absterem de realizar atos que possam colocar em causa a

⁵¹ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 5ªed., 2012, p. 116.

⁵² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*- Tese de Doutoramento, Almedina, 2012, p. 212.

⁵³ CORDEIRO, António Menezes, *Da boa-fé no Direito Civil*, Almedina, 2011, p. 606, desenvolve que a boa-fé “prescreve condutas, nos termos já reconhecidos, ou pode fazê-lo e intervir, de modo preferencial, em relações específicas” o que a diferencia dos bons costumes que “vedam apenas certos comportamentos e concretizam-se, em absoluto, sem dependência de um relacionamento particular”.

concretização do interesse comum. António Pereira de Almeida⁵⁴ e Coutinho de Abreu⁵⁵ defendem a ideia de que o dever de lealdade tem mais relevo e importância quando falamos do conteúdo negativo.

Pais de Vasconcelos⁵⁶, perante o tema, desenvolve uma série de argumentos que terminam na ideia de que cada caso concreto desencadeia uma quantidade de condutas ativas ou omissivas impostas pelo dever de lealdade, que resultam, muitas vezes, em sacrifícios para os sócios. Assim, cria-se a necessidade de proteção dos sócios no que respeita a este dever. No entanto, a nível prático, o autor admite que é visível o facto de o dever de lealdade negativo ter mais impacto a nível social do que o positivo.

Subjaz a este respeito a necessidade de se distinguir as diversas interligações em que este dever deve ser respeitado. O dever de lealdade dos sócios para com a sociedade ou o dever de lealdade entre os sócios ou mesmo o dever de lealdade entre maioritários e minoritários é diferente. Na realidade, o dever de lealdade aplica-se de forma dispare e tem como base o interesse social.

Mais, o cumprimento do dever de lealdade dos sócios para com a sociedade deve constituir a base de uma organização que se pretende duradoura e sustentável, sendo do interesse de todos os membros que fazem parte da sociedade, principalmente dos sócios, zelarem pelo interesse social, abstendo-se de praticar qualquer ato que possa lesar esse mesmo interesse. Assim, surge a dúvida incerteza de como agir perante cada caso concreto, tendo sempre por base as consequências que cada ato ou omissão possa trazer para a sociedade.

Os sócios entre si deviam ter comportamentos pautados pela honestidade, confiança, seriedade, para que todas as expectativas fossem naturalmente satisfeitas. Não obstante o facto de o dever de lealdade imposto a cada sócio depender em grande medida da participação que assume na sociedade, os sócios devem defender diariamente uma posição de respeito mútuo para com os restantes sócios mas, principalmente, para com a sociedade. Pelo que, o interesse social deve sempre prevalecer face aos interesses particulares, com o objetivo de garantir a sustentabilidade, a lucratividade e a longevidade da sociedade, o que justifica a imposição de limites no presente.

⁵⁴ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 70.

⁵⁵ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2014, p. 312.

⁵⁶VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, p. 356.

Diversas vezes mencionámos que, o sócio, mesmo antes de qualquer interesse individual, deve ter presente o interesse social, no entanto, é óbvio, e talvez o cerne de toda a questão, que os sócios apenas constituem uma sociedade comercial aquando prevêem benefícios com essa constituição.

Os sócios esperam obter vantagens, principalmente patrimoniais, por isso, mais do que qualquer dever ou princípio, os sócios deverão construir alicerces fortes e sustentáveis para que o lucro seja anualmente maximizado, orientado para um cumprimento do interesse social que, não coloque em causa a continuação da organização e desse mesmo lucro.

No fundo, o interesse social encontra-se na base da pirâmide de qualquer dever de índole societária, mesmo do dever de lealdade que deverá orientar-se pelo mesmo. Tal como defendido por Pedro Pais de Vasconcelos⁵⁷, “o interesse social é o principal vetor do dever de lealdade do sócio”, e Manuel Coutinho de Abreu⁵⁸, “o dever de lealdade tem o seu fundamento primeiro na natureza da sociedade enquanto instrumento para a consecução de um determinado fim ou a satisfação de interesses sociais”.

Cumpra a este propósito ainda mencionar a questão do dever de lealdade entre os sócios com diversas participações, nomeadamente os sócios majoritários e minoritários, uma vez que, os majoritários facilmente podem decidir o rumo da sociedade e influenciar o seu futuro sem consideração pelos restantes sócios.

Ora, os sócios majoritários devem abster-se de assumir comportamentos de cariz egoísta ou para provocar danos nos minoritários. Contudo, tal nem sempre acontece e, tendo em conta isso, o dever de lealdade aparece uma vez mais como suporte e limite às diversas atuações e condutas que perfaçam um objetivo dissociado do que releva para o interesse social. Tal ocorre nas situações em que através de um voto majoritário nas deliberações o sócio consegue a alienação de um estabelecimento ou imóvel por um preço consideravelmente inferior ao valor de mercado. A título exemplificativo indicamos o caso do Acórdão do STJ de 27.06.2002, em que com fundamento na violação do dever de lealdade, houve a anulação da deliberação social de uma sociedade. Nessa deliberação foi aprovada uma proposta do majoritário na AG relativa ao trespasse do estabelecimento da sociedade para outra sociedade.

⁵⁷VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005, p. 330.

⁵⁸ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, Vol. II*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 315.

Coutinho de Abreu⁵⁹ considera que não existe justificação para a separação entre os deveres de lealdade da sociedade e os sócios e entre os sócios, afirmando que no fundo, os segundos estão interligados com os primeiros, na medida em que os sócios devem sempre atuar de forma a promover o interesse social. Este autor, no entanto, reconhece que há situações em que os sócios podem lesar os interesses uns dos outros sem colocar em causa o interesse da sociedade, nomeadamente nas deliberações de índole emulativa.

2.2 - Direito e abuso da informação

Parece contraditório mencionar que pode haver um abuso ao direito à informação por parte dos sócios, tendo em conta que se os sócios têm esse direito e podem usá-lo quando quiserem, o que se encontra expresso no artigo 21.º al. c) CSC.

No entanto, por vezes existe um abuso desse direito à informação, com o objetivo primordial de inviabilizar práticas de determinados atos fundamentais para o progresso social, seja a realização de assembleias ou a tentativa de persuasão dos restantes sócios a tomarem decisões que os podem prejudicar.

O direito à informação é um dos direitos mais elementares e, por isso, estruturais dos sócios, e devem exercê-lo para qualquer decisão, voto ou reunião. As informações dos sócios sobre as questões que irão ser expostas na AG, por exemplo, devem ser suficientes e oportunas.⁶⁰

O direito à informação está previsto nos demais artigos referentes a cada tipo de sociedade. Nas Sociedades Anónimas esse direito está dividido em quatro situações, direito individual à informação – artigo 288.º, direito coletivo à informação – artigo 291.º, direito à informação preparatória – artigo 289.º e direito à informação nas AG – artigo 290.º. Porém, nas SQ, a lei é menos rigorosa quanto a este tema, sendo que, por referência aos artigos 214.º e seguintes, todos os sócios têm direito à informação, independentemente da percentagem de capital social que dispõem na empresa. Nas palavras de Paulo Olavo Cunha⁶¹ “nas sociedades por quotas qualquer sócio pode requerer informações sobre a

⁵⁹ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 318-320.

⁶⁰OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, *Princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades*, Acedido por último em março/2020, 2004, em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/33931148.pdf>, p. 21.

⁶¹CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 5ªed., 2012, p. 393.

gestão da sociedade e pode consultar a respetiva escrituração, livros ou documentos”. Contudo, os estatutos podem estabelecer alguns limites, nomeadamente ao nível do horário de acesso à informação.

Ora, por ser um direito indispensável ao funcionamento de uma sociedade e ao desenvolvimento da mesma, em 2015, foi previsto nos princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE⁶² que “os direitos básicos dos acionistas devem incluir o direito a: 3) obtenção de informações relevantes e materiais sobre a empresa de forma regular e atempada (...)”, e acrescenta ainda que “os acionistas devem ser suficientemente informados e ter o direito de aprovar ou participar em decisões relativas a alterações societárias fundamentais, tais como: 1) alterações aos estatutos, ao contrato social, ou a documentos de governo afins da empresa (...)”. Esta preocupação em assegurar que todos os sócios estejam devidamente informados está cada vez mais enraizada nas vestes das diferentes empresas, sob pena de por falta dessa informação alguns sócios tomarem decisões pouco acertadas ou penalizantes.

Mais do que acentuar e evidenciar a importância deste direito, as organizações têm tentado evitar ao máximo os conflitos internos que possam surgir devido a uma falta de informação por parte dos acionistas. Assim, seja qual for a participação do sócio na sociedade, esta permite-lhe um acesso a uma panóplia de direitos, sendo que, o direito à informação e o direito de voto conjugados tornam o sócio detentor da capacidade de influenciar a sociedade nas mais variadas questões.

Acresce ainda mencionar que a exposição da informação, ou mesmo a sua divulgação, tenderá não só a reduzir as assimetrias informativas, mas também a assegurar um cumprimento dos deveres dos sócios. Ora, em determinados negócios, esta exposição pode revelar-se crucial, sendo que nas palavras de Pedro Jorge Magalhães⁶³, “ao expor ineficiências ou irregularidades na administração da sociedade, a informação desencadeia diferentes forças de mercado contra *insiders*, com efeitos sancionatórios e dissuasores.”

⁶²OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, *Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE*, Acedido por último em março/2020, em: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>, p. 20.

⁶³MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019, p. 229.

3 - As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº79/2017, de 30 de junho – conversão dos créditos de suprimentos em capital

3.1 –Novo procedimento

No dia 30 de junho de 2017, foi publicado o Decreto-Lei 79/2017, com vista à alteração de dois códigos: código das sociedades comerciais – CSC – e o código da Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE.

Este Decreto-Lei surge na sequência da Resolução do Conselho de ministros n.º42/2016, com a criação do Programa Capitalizar. Este programa foi desenvolvido como um pacote de estratégias firmadas com algumas medidas, em que o objetivo primordial compreendeu uma maior neutralização de toda a parte fiscal, para que haja maiores incentivos ao financiamento.

O Decreto-Lei em questão moldou-se em vários parâmetros e perspetivas jurídicas, que culminaram na ideia do reforço da capitalização das SQ e num projeto sobre a conversão de outros créditos, de terceiros, em capital social, em que mais do que uma prevenção da insolvência de sociedades em risco surge como proteção e instigador de possíveis financiamentos.

No fundo, ao nível do CSC, a base das medidas promovidas sustentou-se na diminuição do passivo das empresas que, por terem excesso de endividamento, não são financeiramente atrativas no que respeita ao acesso ao financiamento. Esta ideia, que deveras se revela fundamental para o crescimento e para a sustentabilidade das sociedades, é também promotora de um relançamento de uma economia frágil e de um sistema social comprometido para os seus trabalhadores.

A nível contabilístico é visível que as empresas não financeiras se encontram muito dependentes do passivo (capital alheio), o que não só aumenta o endividamento da empresa como também minimiza os lucros que podem ser direcionados para a expansão das mesmas.

Na tabela I, que se encontra nos anexos, podemos verificar que tanto nas SQ como nas SA os valores do passivo são sempre superiores aos do capital próprio. Ou seja, as sociedades encontram-se muito dependentes de financiamentos externos, seja de entidades bancárias ou de empréstimos obrigacionistas, para conseguirem desenvolver as suas atividades. Tal também pode ser verificado através dos diversos rácios financeiros,

nomeadamente a solvabilidade⁶⁴, a autonomia financeira⁶⁵, a alavancagem⁶⁶ e o rácio de endividamento⁶⁷.

Tendo em conta estes rácios e com base no gráfico II, iremos avaliar o grau de endividamento das empresas e a capacidade das mesmas de se autogerirem. Ora, relativamente ao rácio da solvabilidade, é visível no gráfico que os dois tipos de sociedades têm tido uma evolução crescente. Este gráfico juntamente com a tabela I permitem-nos constatar que o crescimento da percentagem da solvabilidade de 2016 até 2018 se deve ao aumento dos valores de capital próprio, que têm sido superiores ao crescimento do passivo. Este crescimento da percentagem dos níveis de solvabilidade da empresa é positivo, uma vez que demonstra que as empresas têm tentado contrabalançar os valores do passivo e do capital próprio, para, assim, a longo prazo desenvolverem as suas atividades sem necessitarem apenas de financiamento externo. Relacionado com este rácio encontramos o índice financeiro ou alavancagem ou debt to equity, este indicador permite-nos, de acordo com o gráfico II, observar duas situações: a primeira referente à diminuição deste índice ao longo dos três anos em estudo nos dois tipos de sociedade em análise, a segunda em relação às razões que levaram a esse decréscimo. Nas SQ – objeto de estudo na presente dissertação - a diminuição dos valores do índice financeiro de 2,03, em 2016, para 1,86 em 2018, deveu-se ao superior aumento do capital próprio comparativamente com o crescimento do passivo. Nas SA, o índice decresceu de 1,91, em 2016, para 1,71, em 2018, porque o passivo diminuiu e o capital próprio aumentou.

Os outros dois indicadores, a autonomia financeira e o rácio de endividamento, estão também diretamente ligados, enquanto que a autonomia financeira aumentou o endividamento diminuiu, ao longo dos três anos, nas SQ e nas SA. Assim, observamos uma tentativa por parte das empresas financeiras de reduzir o passivo e elevar os valores relativos ao capital próprio, o que tem consequências positivas na sustentabilidade das sociedades, tornando-as menos endividadas e mais apelativas a futuros investidores e financiadores.

Esta breve análise permitiu-nos uma visão geral da situação económica das SQ em Portugal. Estas sociedades ainda apresentam valores elevados de endividamento, no entanto é visível a tentativa de modificação dos mesmos.

⁶⁴ Capital próprio/Passivo – indica a capacidade da empresa de desenvolver as suas atividades.

⁶⁵ Capital próprio/Ativo – traduz-se na capacidade da empresa de através do capital próprio ressarcir os seus compromissos.

⁶⁶ Passivo/Capital próprio – é um rácio da dívida em capital.

⁶⁷ Passivo/Ativo – mede o grau de endividamento da empresa.

As alterações realizadas nos artigos 87.º, 88.º e 89.º do CSC baseadas neste contexto de reestruturação de um sistema empresarial demasiado endividado, surgem, então, numa tentativa de simplificação e eficiência dos instrumentos que estão ao alcance das sociedades.

Ao nível do direito societário, a alteração estabeleceu um mecanismo muito mais simples no que concerne ao “aumento do capital social por conversão de suprimentos”. Na realidade basta que apenas um sócio, que detenha a maioria dos votos para a alteração dos estatutos, ou seja, $\frac{3}{4}$ do capital social, de acordo com o n.º1 do artigo 265.º CSC, comunique ao órgão da gerência “o aumento de capital social por conversão de suprimentos registados no último balanço aprovado de que seja titular”. Nisto, nos cinco dias úteis a seguir à comunicação ao órgão da gerência os restantes sócios devem ser informados pelo mesmo: “os sócios que não hajam participado no aumento (...) a eficácia do aumento depende da **não oposição** expressa de qualquer um daqueles, manifestada por escrito, no prazo de 10 dias, contados da comunicação da conversão.”.

Perante todas estas modificações, parecem surgir dúvidas, incertezas e falhas não só no sistema de uma sociedade formada, mas também em toda a sua estrutura organizacional e entre os sócios.

Ao longo da leitura dos diversos artigos em apreço, delineámos algumas imprecisões das normas que, a nosso ver, podem ter impacto substancial na vida da sociedade e que definem uma nova fase de possíveis conflitos entre os sócios.

No decorrer dos próximos capítulos, iremos abordar não só as imprecisões destas alterações normativas, como também realçar os problemas que podem surgir a um nível de custos de agência, que resultam da discrepância e, conseqüentemente, dos conflitos entre os minoritários e os majoritários.

Nos termos do artigo 87.º n.º 4 do CSC "**O sócio de sociedade** por quotas que por si ou juntamente com outros reunir a maioria de votos necessária para deliberar a alteração do contrato de sociedade **pode comunicar à gerência o aumento do capital social por conversão de suprimentos** registados no último balanço aprovado de que seja titular.” (negrito e sublinhado nosso). Visivelmente foi introduzido neste artigo uma possibilidade de um sócio ou mais, que perfaçam pelo menos $\frac{3}{4}$ do capital social – o necessário para alterar o contrato de sociedade – possam converter os suprimentos em capital social, sem para isso terem de convocar uma AG. Aos restantes sócios apenas é comunicado pela gerência essa intenção de aumento de capital, num prazo de dez dias, de acordo com o artigo 87.º, n.º5 do CSC, sendo que o silêncio dos mesmos vale como “não oposição”. Ora,

no mesmo artigo é explícito que “a eficácia do aumento depende da **não oposição expressa de qualquer um daqueles, manifestada por escrito, no prazo de 10 dias, contados da comunicação de conversão.**” (negrito e sublinhado nosso). No fundo, visualizamos um processo deliberativo, por vezes complexo, mas necessário, substituído por um ato unilateral único, em que o silêncio dos sócios minoritários vale como não oposição ao aumento do capital social, sendo que pode colocar as suas participações em causa.

Relativamente ao artigo 88.º n.º 1 e 2 do CSC, “(...) considera-se, para todos os efeitos internos, que **o capital é aumentado e as participações constituídas na data da deliberação,** se da respetiva ata constar quais as entradas já realizadas e que não é exigida por aquela, pela lei ou pelo contrato a realização de outras entradas.” (negrito e sublinhado nosso)

O n.º2 acrescenta que “Caso a deliberação não faça referência aos factos mencionados na parte final do número anterior, e no **caso do disposto no n.º 5 do artigo anterior,** o capital considera-se aumentado e as participações consideram-se constituídas na data em que qualquer membro da administração declarar, por escrito e sob sua responsabilidade, quais as entradas já realizadas e que não é exigida pela lei, pelo contrato ou pela deliberação a realização de outras entradas.”. Neste contexto, este número visa unicamente transmitir a eficácia do aumento de capital social por decisão de um sócio maioritário.

Por fim, o artigo 89.º do CSC também sofreu algumas alterações, sendo que foi incluído nos números 4 e 5, um regime relativo à verificação das entradas em espécie que derroga o regime geral, que se encontra previsto no artigo 28.º CSC. Ora, “Para efeitos de verificação das entradas, **no caso de conversão de suprimentos, é suficiente declaração do contabilista certificado ou do revisor oficial de contas,** sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, mencionando que a quantia consta dos regimes contabilísticos, bem como a proveniência e a data.” (negrito e sublinhado nosso).

No n.º 5, no que respeita à publicidade apenas se acrescenta que “A declaração prevista no número anterior faz parte integrante da documentação sujeita às formalidades de publicidade prescritas no presente Código, podendo publicar-se apenas menção do respetivo depósito no registo comercial.”

Face ao supramencionado, a primeira questão que surge no procedimento de aplicação das normas é referente ao tipo societário a que as mesmas se destinam. No nosso ordenamento os suprimentos podem ser realizados em SQ, SA e SNC, mesmo que a aplicação nas duas últimas seja discutida na doutrina.

O projeto do DL n.º 79/2017 parecia incluir outros tipos societários além das SQ, principalmente quando diversas incongruências se destacavam nos artigos. No artigo 87.º n.º4 do projeto as palavras “gerentes ou administradores” levavam a crer que se tratava de uma conversão possível pelo menos nas SQ, SA⁶⁸ e SNC. Tal aconteceu também com a expressão “administradores” utilizada no n.º5 do mesmo artigo.⁶⁹ Certo é que nas SQ os titulares do órgão da administração são denominados de “gerentes” e o órgão em si é a “gerência”. Posteriormente, através da Declaração de retificação n.º21/2017, publicada a 25 de agosto de 2017 no Diário da República, os lapsos foram corrigidos e, a mesma permitiu que dúvidas não restassem quanto à aplicação destas alterações unicamente às SQ. Essa retificação resulta de acordo com Rui Pinto Duarte no facto de “ (...) no momento do processo de elaboração de diploma em que se decidiu limitar o âmbito do regime às sociedades por quotas, não se ter atentado na necessidade de adaptar o restante da redação dos preceitos a essa restrição.”⁷⁰

Posto isto, nos demais capítulos desta dissertação, iremos focar-nos nestas alterações e explorar as mudanças entre a confiança e lealdade dos sócios, bem como os diversos conflitos que podem surgir a longo prazo nas SQ.

3.2 - Conversão de suprimentos em capital social

No seguimento da constatação de que esta conversão é apenas aplicada às SQ, restamos, de forma breve, analisar o facto de unicamente ser possível converter os suprimentos e não as restantes prestações, nomeadamente as acessórias e as suplementares.

Assim sendo, cumpre agora mencionar que um dos principais objetivos desta alteração, e que o programa Capitalizar teve como alicerce, consiste na diminuição do passivo, de forma a tornar as sociedades mais atrativas, aumentando a probabilidade de

⁶⁸ Tal seria, no entanto, considerado inadmissível nos termos do artigo 68.º da Diretiva 2017/1132/UE, e do artigo 456.º do CSC, em que se estabelece que deve existir uma AG quando se preveja um aumento de capital, não podendo nunca essa decisão ser tomada de forma unilateral.

⁶⁹ No projeto do Decreto – Lei n.º 79/2017 constava o seguinte: “n.º 4 – O sócio que por si ou juntamente com outros reunir a maioria de votos necessária para deliberar a alteração do contrato de sociedade pode comunicar **aos gerentes ou administradores** (...).
n.º 5 – A **administração** procede à comunicação por escrito, no prazo máximo de 5 dias úteis (...)” (negrito e sublinhado nosso).

⁷⁰ DUARTE, Rui Pinto, *A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos- Notas sobre o Dec.-Lei 79/2017 de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2017, p. 322.

acesso a capital alheio ou até ao próprio. No fundo, a empresa deixa de ter uma dívida para com os sócios que realizaram os suprimentos.

Assim, as prestações suplementares estão excluídas desta conversão, uma vez que as prestações são inseridas, logo que realizadas, no capital próprio da empresa. Por isso, o legislador concluiu que não haveria vantagem em incluir as prestações suplementares nesta alteração, pois não ia ao encontro do objetivo primordial do programa. Ora, o que parece faltar nesta ideia é a constatação de que as prestações suplementares, mesmo inseridas diretamente no capital próprio, têm de ser reembolsadas. Tal reembolso deixaria de acontecer se houvesse também conversão das prestações suplementares, o que, conseqüentemente, não só aumentaria o capital social nominal, como também o montante mínimo disponível para a distribuição dos lucros.

Relativamente às prestações acessórias parece que o legislador também não as incluiu nas alterações em apreço. Estas qualificam-se normalmente como capital alheio, salvo estipulação em contrário. Além disso, as prestações acessórias podem ser feitas a nível pecuniário, mas também através de entradas em indústria, sendo a conversão destas últimas vedada nos termos dos artigos 202.º, n.º1 e 277.º, n.º1 do CSC. No entanto, mesmo que as entradas em indústria não sejam convertidas em capital social, não parece existir razão para que aquelas que foram realizadas em dinheiro não o possam ser.

Os suprimentos⁷¹, ao contrário das outras duas figuras, não carecem de uma previsão contratual⁷², sendo que qualquer sócio pode efetuar as prestações, sejam elas em espécie ou pecuniárias. Os suprimentos podem contemplar a entrada de dinheiro, matérias-primas, meios de produção, ou mesmo, a sujeição a um diferimento de créditos (que a nível fiscal é mais vantajoso do que recorrer a financiamento bancário).

Acresce que, para existir suprimento deve existir um carácter de permanência, isto é, de acordo com o artigo 243.º, n.º 2 e 3, “constitui índice do **carácter de permanência a estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano, (...)**”; “É igualmente índice do carácter de permanência **a não utilização da faculdade de exigir o reembolso devido pela sociedade durante um ano**, contado da constituição do crédito, quer não tenha sido estipulado prazo, quer tenha sido convencionado prazo inferior (...)”.

⁷¹DUARTE, Rui Pinto, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, 2008, p.225, define o contrato de suprimento como “contratos pelos quais um sócio de uma sociedade por quotas lhe empreste dinheiro ou outra coisa fungível ou pelo qual convencie com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, de que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo caráter de permanência”.

⁷² No entanto, nada obsta a que estejam previstas nos estatutos, se tal for a vontade dos sócios.

No entanto, no regime de conversão de suprimentos em capital social parece que o caráter de permanência dos suprimentos foi colocado num plano secundário ou menos considerado desnecessário. Na lei está explícito que os suprimentos que se pretendem converter devem constar no registo do último balanço aprovado. Porém, parece que a referência ao caráter de permanência, defendido nos diversos números do artigo 243.º do CSC, não só é inexistente nestas normas, como ainda parece surgir outro conceito associado à palavra suprimento.

Tal como defende Rui Pinto Duarte, “Melhor teria, porém, sido que o legislador não tivesse usado a palavra “suprimentos” nos novos preceitos, evitando o surgimento dela no CSC com mais do que um sentido.”⁷³ Não obstante esse facto, e de acordo com este autor, o fim dos dois regimes, o regime consagrado nos artigos 243.º a 245.º do CSC referente ao contrato de suprimento e o regime do artigo 87.º do CSC de conversão dos suprimentos em capital social, é, sem dúvida, diferente. Ora, o primeiro visa a proteção dos credores sociais, na medida em que os créditos dos sócios para com a sociedade permanecem na mesma como tal até passar esse período temporal. O segundo regime, e aquele que vimos a tratar, tem como objetivo aumentar o financiamento das sociedades, reduzindo o seu endividamento, por isso, a conversão dos suprimentos em capital social é um dos mecanismos utilizados para promover a celeridade do processo.

Pelo que, compreendemos a razão do legislador na opção de não consagrar nesta alteração o caráter de permanência dos créditos, contudo, não deixamos de crer que um suprimento sem caráter de permanência não é mais do que um suprimento sem índole formal, apenas substantiva.

De facto, o caráter de permanência imposto nos contratos de suprimentos consiste na duração de um ano ou mais de permanência do crédito na sociedade. Em diversos acórdãos, nomeadamente no Acórdão do STJ de 9 de fevereiro de 1999 ou na decisão do Tribunal Central Administrativo de 29 de junho de 2004, verifica-se que há uma desconsideração destes contratos como contratos de suprimento quando não apresentam caráter de permanência, ou seja, o valor dos suprimentos é ressarcido aos sócios-credores mais cedo.

Não obstante as diversas decisões jurisprudenciais, na nossa opinião, mesmo que formalmente não estejam presentes os elementos objetivos do caráter de permanência (bens

⁷³DUARTE, Rui Pinto, *A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos- Notas sobre o Dec.-Lei 79/2017 de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social*, IV Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2017, p. 325.

disponibilizados pelo sócio por um período igual ou superior a um ano), os elementos subjetivos (a intenção do sócio) são, no procedimento de conversão de suprimentos em capital social, suficientes para a consideração desses créditos como suprimentos, constituindo uma exceção.

3.3 – Abuso bilateral: abuso da maioria e abuso de minoria

Numa primeira abordagem de análise das normas que sofreram a alteração em apreço, deparamo-nos frontalmente com o potencial abuso da maioria para com minoria. De facto, no artigo 87.º n.º4, parece que o processo de deliberação sofre simplesmente uma preterição, e em substituição aparece a possibilidade de um sócio converter os suprimentos em capital social, por mera decisão unilateral, desde que detenha mais de $\frac{3}{4}$ do capital social, ou por um conjunto de sócios que perfaça essa percentagem. Ora, subjacente a esta ideia reside a capacidade do sócio ou dos sócios aumentarem a sua participação na sociedade sem haver AG.

Segundo alguns autores, nomeadamente o professor Armando Triunfante⁷⁴, este procedimento no fundo pode ser qualificado como uma deliberação. De acordo com o artigo 270.º-E, n.º2 do CSC, nas sociedades unipessoais por quotas “o único sócio exerce competências das assembleias gerais (...)”. Assim sendo, nestas sociedades são consideradas deliberações as decisões tomadas pelo único sócio. No entanto, tal comparação não deve ser feita, uma vez que estas sociedades são sociedades compostas por um único sócio, que toma qualquer decisão sozinho, sem necessitar em qualquer momento realizar uma AG.

Ora, apesar de numa SQ com uma pluralidade de sócios, as AG⁷⁵ servirem não só para tomar decisões, como também para informar e esclarecer os restantes sócios da situação da sociedade, não podemos deixar de concordar com o facto de este procedimento poder ser considerado uma deliberação⁷⁶, ou simplesmente uma “declaração colegial de vontade”,

⁷⁴Armando Triunfante referiu esta ideia no Congresso do Direito das Sociedades em Revista, realizado nos dias 20-21 de Abril de 2018.

⁷⁵MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019, p. 198, destaca que a “atuação dos acionistas em assembleia geral é um instrumento de corporate governance da maior importância para que os gestores executivos se sintam controlados e avaliados”, demonstrando que o papel das AG é muito vasto e indiscutivelmente importante no seio de uma empresa. Tanto este autor como Paulo Olavo Cunha, 2012, p. 483, acrescentam que através das deliberações e do voto, os sócios podem exprimir as suas opiniões e vontades, “formando-se desse modo a decisão social (coletiva) sobre aspetos essenciais da vida em sociedade”.

⁷⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 673, as deliberações são “decisões adotadas pelo órgão colegial de formação de vontade”, a este

quando do procedimento resultar o aumento do capital social. Tendo presente esta ideia, a comunicação da gerência pode ser considerada uma proposta, os sócios podem aceitar a proposta tácita ou expressamente e, caso haja unanimidade, o resultado dever-se-á considerar uma deliberação.

Posto isto, e como já vimos anteriormente, autores como José Ferreira Gomes⁷⁷ acrescentam que esta solução, com destaque para o facto de não existir AG, aumenta os conflitos de interesse entre sócios e naturalmente a “insegurança jurídica” subjacente. Ora, não só o direito de informação é posto em causa, como também o dever de lealdade e a confiança podem ser descurados, na medida em que os sócios maioritários podem utilizar este processo para obter benefícios privados, nomeadamente com o aumento da sua participação na empresa, ou mesmo para prejudicar os sócios minoritários. Facilmente se denota que os maioritários assumem um poder desmesurado e devastador nas decisões tomadas dentro da sociedade.

Assim como existem autores que se focam no potencial de abuso da maioria para com a minoria⁷⁸, também existem aqueles que entendem que as alterações ao CSC trouxeram uma excessiva proteção dos minoritários⁷⁹. Nos termos do artigo 87.º, n.º 5 do CSC, qualquer sócio minoritário que não participe no aumento de capital social, pode opor-se à conversão dos suprimentos. Um sócio que detenha qualquer percentagem de capital social pode opor-se, sem aparente justificação, e assim tornar ineficaz o aumento do capital social por conversão dos suprimentos, o que não aconteceria em AG. Numa AG o aumento do capital social seria aprovado com a maioria de 3/4. Ademais, esta ineficácia pode ser considerada absoluta, por aplicação analógica do artigo 55.º do CSC. Efetivamente, a lei, neste caso, concede ao silêncio, que se concretiza na “não oposição dos sócios”, um valor de declaração negocial/acordo, nos termos do artigo 218.º do CC. O silêncio vale, então, como aceitação tácita do aumento de capital social. Assim, tendo por base o artigo 55.º do CSC, caso um sócio se oponha, todo este procedimento se torna ineficaz, desencadeando uma série de problemas internos relacionados com a paralisação desta decisão,

conceito Pinto Furtado acrescenta apenas que a declaração colegial de vontade é “apurada pela expressão maioritária de sentido idêntico, quando não unânime (...), *Deliberações de Sociedades Comerciais*, dissertação de Doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005.

⁷⁷ GOMES, José Ferreira, *Conflito de Interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*, In AA.VV., *Conflito de interesses no direito societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise Financeira*, Coimbra: Almedina.

⁷⁸ Por exemplo, José Ferreira Gomes.

⁷⁹ Como é o caso do Paulo Tarso Domingues e Armando Triunfante.

nomeadamente a continuação ou aumento do rácio de endividamento ou os conflitos mais acentuados entre os sócios.

Resultam, depois, questões relativas à possibilidade de revogação desta deliberação que fora decretada ineficaz. Ora, parece-nos plausível nestas situações que os sócios que não participaram na decisão de aumento de capital decidam por maioria simples a revogação desse aumento. A decisão em apreço deve ser realizada em AG, uma vez que se trata de uma AG exclusivamente realizada para o efeito de revogação da deliberação ineficaz, pelo que é importante que todos os sócios estejam devidamente informados dos aspetos financeiros que tornam este aumento necessário num vislumbre do interesse social.

Se, porventura, os sócios que se opuseram nunca vierem a consentir o aumento de capital social, só após um ano da decisão esta caduca, de acordo com o artigo 89.º, n.º3 do CSC, sendo que até decorrer um ano o aumento em questão fica pendente. Essa pendência não só se torna prejudicial ao nível dos sócios que não recebem os créditos de volta, como ainda para a sociedade que durante um ano pode ficar estagnada e, até endividada.

Como vimos, ao explorarmos aprofundadamente o tema, encontramos autores, como Paulo Tarso Domingues⁸⁰, que também defendem o facto de esta solução se resumir ao abuso da minoria. Ora, os sócios maioritários numa fase inicial podem decidir explorar a possibilidade de verem a sua participação na empresa aumentada, sem terem de colocar mais dinheiro na empresa ou realizar uma AG. Unicamente com a decisão de conversão dos suprimentos em capital social os maioritários veriam o seu poder no seio empresarial crescer. No entanto, a lei salvaguardou, uma vez mais, a proteção dos minoritários sob os comportamentos abusivos dos maioritários, e desta vez, o legislador consagrou uma grande prevalência da vontade da minoria em detrimento da vontade da maioria. Pelo que, apenas há aumento do capital social se nenhum dos minoritários se opuser. Relativamente a esta questão, resta apenas concluir, tal como fez Armando Triunfante⁸¹, que os minoritários visivelmente, com esta solução, encontram uma forma de não deixar avançar a maioria, contrariamente ao que aconteceria numa AG, em que se houver maioria de $\frac{3}{4}$ a favor do aumento este ocorre. Segundo Paulo Tarso Domingues⁸², os minoritários, seja qual a quota

⁸⁰DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A conversão de suprimentos em capital social (DL n.º79/2017, de 30 de Junho) -Direito das Sociedades em Revista*, n.º 18, Almedina, 2017, pp. 155-163.

⁸¹TRIUNFANTE, Armando, V Congresso do Direito das sociedades em revista - Aumento de capital por conversão de suprimentos.

⁸²DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A conversão de suprimentos em capital social (DL n.º79/2017, de 30 de Junho) - Direito das Sociedades em Revista*, n.º 18, Almedina, 2017.

que tenham, vêm submetida uma decisão societária importante às suas “vontades” e “capricho”.

Em determinadas situações podemos mesmo estar perante uma violação do dever de lealdade. Se a empresa estiver perante uma situação financeira débil, a precisar de auxílio bancário, uma alteração das rúbricas do balanço, ou seja, a diminuição do passivo pode ser fundamental ou mesmo crucial para a sobrevivência da empresa. Ora, tal como ocorreria numa AG em que o voto positivo, nestas situações, deve configurar uma obrigação, a não oposição dos sócios minoritários perante esta solução é-lhes praticamente imposta, se tiver por base o interesse social e o dever de lealdade para com a sociedade.

No que concerne à falta de informação a que os sócios minoritários estão sujeitos neste procedimento, esta é considerada por alguns autores como fundamento para a oposição do aumento de capital para os sócios. Na realidade, nesta solução não existe AG, por isso, não há um debate ou simplesmente a exposição da informação que pode ser preponderante para a tomada de uma decisão consciente ou mesmo para considerar como abusiva a sua conduta.⁸³ Ora, ao reanalisar esta ideia parece que a configuração da oposição do sócio como uma conduta abusiva é assente na informação que este não obteve por não ter sido realizada a AG. Contudo, como mencionado supra, e nos termos do artigo 87.º, n.º 5 do CSC, após a declaração do(s) sócio(s) de pretensão de conversão dos suprimentos em capital social e, a respetiva comunicação à gerência, esta deve comunicar por escrito aos restantes sócios, num prazo de dez dias, a intenção de alguns sócios de converterem os seus suprimentos em capital social, sendo este também o prazo para a oposição dos minoritários.

Nesse espaço de tempo de dez dias, os sócios podem, além de se opor, pedir informações que considerem importantes para tomarem a decisão em causa. Segundo Paulo Tarso Domingues⁸⁴ no artigo em apreço, a possibilidade de considerar a oposição de um sócio como um comportamento abusivo é menor do que seria se estivéssemos perante uma AG, uma vez que não há um correto esclarecimento do minoritário. De acordo com este autor, seria fundamental que no artigo se acrescentasse a possibilidade de ouvir os

83GOMES, José Ferreira, *Alterações aos artigos 87.º e 89.º do CSC pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho: conversão de suprimentos em capital*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, n.º3, 2017.

84DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A conversão de suprimentos em capital social (DL n.º79/2017, de 30 de Junho) -Direito das Sociedades em Revista*, n.º 18, Almedina, 2017.

minoritários aquando a comunicação dos maioritários, para que se detetasse mais facilmente situações de abuso.

Neste caso, podemos mesmo acrescentar que nos encontramos perante a situação em apreço no artigo 214.º do CSC, que faz uma remissão para o artigo 290.º do CSC. Nas situações em que não existe AG, o sócio pode sempre requerer as informações que julgue necessárias e estas devem ser “verdadeiras, completas e elucidativas”, para que assim possa tomar uma decisão consciente. Pelo que, a falta de informação dos sócios não pode nem deve ser fundamento para salvaguardar situações de abuso dos minoritários.

Acresce ainda que, na nossa opinião, caso um minoritário se oponha ao aumento do capital social, este devia fundamentar essa oposição através de um motivo concreto, facilmente identificável e baseado no interesse social. Os sócios devem, a este nível, ser diligentes face às necessidades preponderantes da sociedade ou às vicissitudes que a mesma vivencia, tomando, por isso, todas as condutas devidas, nomeadamente informando-se ou fundamentando devidamente as suas declarações de vontade. No fundo, subjacente ao dever de lealdade ou ao princípio da boa-fé, encontram-se atitudes básicas que os sócios devem ter.

Logo, tal como soluciona Armando Triunfante⁸⁵, quando não há motivo razoável ou concreto para a oposição do minoritário e tendo em conta que em AG o aumento de capital seria aprovado, então desconsidera-se esta declaração de vontade e conseqüentemente o minoritário deverá indemnizar a sociedade e os restantes sócios que ficaram prejudicados.

3.4- O artigo 89.º - a simplificação da verificação das entradas

No regime decorrente do DL 79/2017, de 30 de junho, temos além da alteração do modo de conversão de suprimentos em capital social, também outro aspeto primordial nesta nova solução. Pelo exposto no artigo 89.º, n.º 4 e 5 do CSC, a própria avaliação do ROC⁸⁶ sofreu uma simplificação. A entrada do crédito de suprimento na sociedade pode ser verificada e analisada sendo que “é suficiente declaração do contabilista certificado ou

⁸⁵TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005.

⁸⁶ Além dos deveres dos membros que compõem o órgão fiscal, que no caso das SQ é facultativo (exceto para as grandes empresas- artigo 262.º/2 e sociedades por quotas gestoras de participações sociais), a nível legal o ROC tem um papel muito mais específico. No artigo 420.º, n.º4 do CSC facilmente denotamos a exigência e rigor que este deve ter no cumprimento de todos os seus deveres. Este deve essencialmente elaborar relatórios onde descreva com precisão e exatidão a informação financeira contida nos vários documentos de contas. Posteriormente, esses deverão ser analisados por auditores externos quer pela sua independência e qualificação asseguram a integridade de toda a informação transmitida.

do revisor oficial de contas”, e nessa declaração deve constar a quantia que “consta dos regimes contabilísticos bem como a proveniência e a data”. Isto é, o ROC não necessita de ser exterior à sociedade, tal como se encontra expresso no artigo 28.º do CSC, basta que qualquer ROC ou contabilista certificado, que trabalhe ou não na sociedade, verifique a origem do crédito e a sua data, não havendo também qualquer tipo de avaliação da sua parte.

Primeiramente, cumpre salientar que a palavra “conversão” surge neste contexto como uma transmissão, na medida em que os créditos que anteriormente se situavam na esfera jurídica do sócio passam a estar na esfera da sociedade, que deixa de ter essa dívida para com o respetivo sócio. O crédito em si extingue-se e, conseqüentemente, em consonância com o valor do “bem” que entrou no capital social, o sócio aumenta a participação na sociedade.

Não obstante esse facto, essa “conversão” de suprimento em capital social origina contabilisticamente a necessidade de avaliação do valor do crédito, tendo por base o princípio da exata formação do capital social⁸⁷. Este princípio, mais do que um orientador das entradas dos sócios e de qualquer aumento de capital social, assegura que o valor da entrada corresponda ao valor nominal do capital subscrito. Isto é, o valor nominal da quota do sócio não pode ser superior ao valor da entrada do mesmo ou ao valor dos créditos de suprimento que foram convertidos em capital. A nível quantitativo o valor do crédito é avaliado em função do valor do mercado.

O Parecer do Conselho Técnico do IRN no Proc. n.º 64/93 R. P. 4, de 1994, esclareceu que “o crédito é uma mercadoria que pode e deve ser reavaliada”, sendo esse valor determinado com base na “ sua consistência, pela solvabilidade do devedor, pelo juro que produz, pela dificuldade em cobrá-lo, pelo interesse que existia na sua aquisição e ainda por outros fatores”.

Ademais, nos termos do artigo 25.º do CSC, “O valor nominal da parte, da quota ou das ações atribuídas a um sócio no contrato de sociedade **não pode exceder o valor da sua entrada**⁸⁸, como tal se considerando ou a respetiva importância em dinheiro ou o valor atribuído aos bens no relatório do revisor oficial de contas, exigido pelo artigo 28.º”.

Ao nível das sociedades por quotas, o artigo 219.º do CSC ainda salienta que cada quota corresponde à entrada que o sócio realizou na sociedade, e, só assim, o sócio poderá participar socialmente na vida da empresa.

⁸⁷ Princípio consagrado também a nível do direito europeu – artigo 47.º da Diretiva Codificadora.

⁸⁸negrito e sublinhado nosso

Relativamente à possibilidade de se prescindir de um ROC independente, prevista no artigo 28.º do CSC - “As entradas em bens diferentes de dinheiro devem ser objecto de **um relatório elaborado por um revisor oficial de contas sem interesses na sociedade**,⁸⁹ designado por deliberação dos sócios na qual estão impedidos de votar os sócios que efectuam as entradas.” - diversos autores consideraram uma inadequada solução, não só por permitir a violação do princípio da igualdade entre os sócios, como ainda a violação do princípio da proibição de fraude à lei. A inexistência de um ROC independente que avalie cuidadosamente os benefícios, as contas, o procedimento, entre outros, é mais do que preocupante, tendo em conta que estamos perante um aumento de capital social que interfere com as participações dos sócios na sociedade e, obviamente, com o contrato social.

De facto, o ROC ou o contabilista certificado pode trabalhar ou já ter desempenhado funções dentro da empresa, pode já conhecer os sócios que a compõem ou mesmo todo o sistema e a forma como funciona a gestão. O ROC ou o contabilista certificado pode ser contratado propositadamente para verificar a origem e a data dos suprimentos. No fundo, também pode estar sobre suborno ou mesmo coação, e esse é um facto que indubitavelmente pode originar problemas futuros para a sociedade.

Como referimos em tópicos anteriores, o ROC deve ser independente da empresa e, principalmente, dos seus gerentes ou sócios, salvaguardando a veracidade, suficiência e integridade de qualquer informação que divulgue. Pedro Jorge Magalhães⁹⁰ explicou que “o auditor externo é, assim, um componente fundamental do sistema de governação societária em todo o mundo. O seu principal papel é tranquilizar os investidores e outros stakeholders. É claro que, para cumprirem esse papel de forma objetiva, os auditores precisam ser independentes da empresa e dos seus administradores”. Porém, o mesmo autor questionou o seguinte: “Sendo a empresa quem nomeia e paga aos auditores (transformando-se num dos seus clientes) podem os auditores ser vistos como verdadeiramente independentes?” Esta é a questão que também nos parece surgir no contexto do artigo 89.º, n.º 4 e 5, sendo facilmente respondida com os artigos n.ºs 49.º, 50.º, 61.º, 62.º alínea g) e principalmente o 71.º todos do Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas. Nestes artigos assegura-se a independência do ROC em qualquer empresa em que preste serviços.

⁸⁹negrito e sublinhado nosso

⁹⁰MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019, p. 347

Porém, nesta nova solução o papel do ROC torna-se meramente ilusório, diríamos, não só por não elaborar qualquer relatório que averigue os valores reais e contabilísticos ou que informe os sócios das vantagens ou desvantagens deste aumento de capital, como ainda, por poder estar sob qualquer tipo de obstrução por parte de um ou mais sócios.

Os sócios minoritários deixam de obter através do relatório uma maior informação sobre o impacto financeiro que o aumento de capital traria para a sociedade. Assim, sem essa informação atual e oportuna, os sócios minoritários parecem facilmente induzidos à oposição, sendo que pode, também, para alguns esconder um possível abuso de minoria.

Mais parece que o legislador prescindiu do relatório elaborado pelo ROC, bastando que apenas haja uma verificação da origem e da data dos créditos de suprimento, não existindo qualquer preocupação com a correspondência do valor contabilístico ao valor de mercado. Assim, torna-se difícil encontrar o momento em que deixamos de consagrar o regime geral, onde é imperativo a existência de um ROC independente e de um relatório aquando um aumento de capital social, e nos encontramos perante o regime especial, previsto no artigo 89.º, n.º4 e 5 do CSC, em que se parece prescindir dos dois pontos expostos.

Quando nos deparamos com a assincronia de um sistema que protege o equilíbrio entre os sócios e um novo sistema que desprotege os sócios que não participam no aumento do capital social, verificamos que existem arestas que devem ser acertadas.

Paulo Tarso Domingues⁹¹ sublinhou diversas vezes a importância, para a sociedade e para a definição do peso do sócio na mesma, da obrigação de entrada. Assim, resulta claro que qualquer que seja a nova entrada, neste caso de créditos de suprimento, deve corresponder ao valor real ou de mercado, sob pena de declaradamente estarmos perante uma infeliz violação do direito de igualdade dos sócios. Ora, caso não se tenha em conta o valor de mercado, os sócios majoritários beneficiariam desse facto, prejudicando os sócios minoritários e a sociedade. A percentagem de participação dos sócios que realizaram a conversão dos seus suprimentos em capital social é superior quando temos em conta o valor nominal e não o valor de mercado. Logo, os sócios podem aproveitar-se deste facto e ganhar com a diferença entre estes dois valores. Assim, parece que a este nível existe mais uma lacuna na lei, que pode desencadear um abuso dos majoritários.

Acresce ainda que, em caso de erro na avaliação da entrada, o sócio deve ressarcir à sociedade o valor resultante da diferença entre o valor de mercado da entrada e, nos termos

⁹¹ DOMINGUES, Paulo Tarso, CSC em comentários, 1, 2ª edição, 2017, artigo 28.º p. 489.

do artigo 25.º, n.º3 do CSC, o valor nominal da participação. Porém, o ROC ou o contabilista certificado não poderá responder perante a sociedade por esse erro, ao contrário do que aconteceria nos termos do artigo 28.º do CSC. De acordo com o artigo 89.º, n.º4 do CSC, não há qualquer incumprimento por parte do ROC ou do contabilista certificado, tendo em conta que não lhe é exigível qualquer avaliação efetiva, apenas um relatório com a proveniência e a data, como anteriormente referido.

Chegando a este ponto questionamo-nos muito simplesmente do seguinte: se não há relatório, nem avaliação, será que é possível existir erro do ROC ou do contabilista certificado? Nestas circunstâncias parece-nos que entramos num campo de comparabilidade de tratamentos entre este crédito e do dinheiro. No entanto, não cremos que tenha sido esta a intenção do legislador e logramos por salientar que, evitando a violação do princípio da exata formação do capital, aplica-se analogicamente o artigo 25.º, n.º3 do CSC. Este artigo consagra que os sócios se devem responsabilizar pela diferença supramencionada, mas também que a gerência exija essa responsabilização e cumprimento por parte dos sócios. A gerência pode mesmo responder perante a sociedade, ou os credores, nos termos dos artigos 72.º, n.º1 e 78.º, n.º1 respetivamente, não descorando a possibilidade de responderem também criminalmente, nos termos do artigo 509.º, n.º 1 do CSC.

Conclusão

As empresas são a grande estrutura do desenvolvimento socioeconómico nacional e, por sinal, o seu crescimento é um dos indicadores básicos de qualquer economia. Assim sendo, é deveras importante as sociedades manterem-se atrativas para qualquer financiador, seja sócio, instituição financeira ou terceiros. Essa atratividade repercute-se no desenvolvimento de mecanismos que acabam por simplificar e desenvolver estratégias interligadas com a perspetiva de solidez e consistência económica da sociedade. Porém, as soluções que são legalmente apresentadas acabam por ter diversas lacunas, o que origina uma multiplicidade de possíveis ações e abusos por parte dos sócios.

O DL 79/2017 de 30 de junho, e as suas consequentes alterações no CSC, revelaram-se uma amostra exemplificativa da dualidade vivida num contexto económico em que uma imputação de novos procedimentos necessários gera, também, uma corrente de conflitos entre sócios e, consequentemente, um prejuízo financeiro para a empresa a longo prazo.

A tentativa do legislador de reduzir o passivo, através de um procedimento simples, mais rápido e direto oferecido aos sócios que detêm mais de $\frac{3}{4}$ de participação no capital social, é notória e diríamos louvável. Contudo, cremos, através do supra exposto, que esta alteração, lamentavelmente, desencadeou novos problemas entre os sócios.

Assim, ao nível dos conflitos de interesses encontramos subjacente a toda esta alteração não apenas vicissitudes relacionadas com o abuso dos maioritários para com os minoritários, como também o contrário, observando a possibilidade do abuso de minoria. Sendo certo que, este abuso de minoria se traduz na possibilidade de qualquer sócio, independentemente da sua participação no capital social ou interesse, se opor à conversão dos suprimentos em capital social, paralisando o procedimento. Esta oposição inutiliza todo o procedimento e sujeita, de forma pouco ou nada lógica, os sócios maioritários à vontade e até aos “caprichos” de minoritários, que através de AG não teriam essa possibilidade. Mais, acreditamos que o princípio maioritário que rege praticamente todas as deliberações é simplesmente ignorado e desastrosamente considerado insuficiente.

O próprio dever de lealdade (entre os sócios e entre os sócios e a sociedade), bem como o princípio de igualdade de tratamento dos sócios, parecem assumir um papel preponderante para qualquer decisão neste processo, não apenas na proposta dos maioritários, como também na oposição dos minoritários. No entanto, mesmo com estes dois pilares, que para alguns autores são considerados “válvulas de escape”, os sócios, principalmente os minoritários, podem esconder potenciais abusos. Isto acontece porque, os minoritários, por não existir AG, justificam a sua oposição com a falta de informação que dispõem. Essa falta de informação não é razão suficiente

para tal posição, pois nas SQ qualquer sócio, independente da sua participação, tem acesso à informação que solicita. No entanto, resta-nos concluir que princípios e deveres, que deviam estar subentendidos em qualquer decisão societária, acabam por se revelar insuficientes para gerir os conflitos criados nesta solução.

Relativamente à dispensa de um ROC independente, vimos que, mesmo sendo um facto aparentemente neutro para a conversão em causa, é também ele alvo de críticas, pois o ROC ou contabilista certificado pode estar sujeito ao controlo de um ou mais sócios. Além disso, estamos perante uma fraca avaliação do crédito, que se resume a uma data e à proveniência dos créditos.

Concluimos que, perante as necessidades empresariais com carácter imperativo e determinante o legislador, através de diversas alterações legislativas, procurou desencadear uma predisposição dos possíveis financiadores em apostar na empresa, tentando garantir a sustentabilidade das mesmas. Esse financiamento em muitos casos resulta na “salvação” de uma entidade que se encontra condenada à falência. Por isso, de forma artificial ou não, o legislador, com esta alteração, investiu na diminuição do passivo da empresa, demonstrando aos futuros financiadores que o aumento do capital social assegura a segurança e estabilidade num possível retorno do capital que decidam apostar. O que interessa, no fundo, é “a aparência de uma solidez financeira”⁹².

Infelizmente, abstraindo-nos dos motivos de desenvolvimento e crescimento empresarial implícitos nesta alteração, visualizamos apenas e unicamente um procedimento que, tal como se encontra desenvolvido, tenderá ao insucesso, concentrando em si tensão e conflitos entre os sócios. O futuro desta alteração ficará resumido à inutilidade, exceto se for alvo de uma reanálise, onde se reveja nomeadamente a posição do ROC e a justificação dos minoritários perante a oposição a esta conversão.

⁹²GOMES, José Ferreira, *Alterações aos artigos 87.º e 89.º do CSC pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho: conversão de suprimentos em capital*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, n.º3, 2017, p. 547.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso de Direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Coimbra: Almedina, 1999.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2010.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2007.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Corporate Governance em Portugal*, Almedina, 2010.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2014.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico de Procedimentos Administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais*, Almedina, 2009.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica - Direito das Sociedades em Revista ano 2 – vol. 3*, Coimbra, Almedina, 2010.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Abusos de Minoria*, in Problemas do Direito das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2002.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VI, Almedina, Coimbra, 2.^a ed. 2019.

ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais*, 7.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ALMEIDA, Joana Freire, *Capital social, reservas e suprimentos: seu conteúdo, função e papel na cobertura de prejuízos*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, 2015.

ANTUNES, José Engrácia, *Direito das Sociedades*, Porto, 4.^a ed., 2013.

ARROW, K. J. (1963), *Social Choice and Individual Values*. Wiley, New York, 1963.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Invalidades das Deliberações dos Sócios*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Vol.II, 2003, pp. 17- 44.

BARNEA, A. Haugen, R. e Senbet, L., *Agency Problems and Financial Contracting*, Prentice – Hall, 1985.

BERLE, A. e Means, G., *The Modern Corporation and Private Property*, MacMillan, New York, 1932.

CÂMARA Paulo; Neves, Rui de Oliveira; Gomes, José Ferreira; Oliveira , António Fernandes de; Figueiredo, André, *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008.

CÂMARA, Paulo; Gomes, José Ferreira; Neves, Rui de Oliveira; Borges, Sofia Leite; Santos, Gonçalo Castilho; Santos, Hugo Moreno e Dias, Gabriela Figueiredo, *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro: Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, 4ª ed., Coimbra Almedina, 2010.

CARVALHO, M. T., *O Impacto da Gestão pela Qualidade Total no Desempenho Financeiro das Empresas em Portugal*. Tese de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2008.

COASE, R. H., *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, MAI. 1960, pp. 1 a 44.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades – I Volume*, Coimbra, Almedina, 2011.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades – II Volume- Das Sociedades em Especial*, Coimbra, Almedina, 2017.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, T.I, 2ªEd, Almedina, Coimbra, 2000.

CORDEIRO, António Menezes, *Da boa-fé no Direito Civil*, Almedina, 2011.

CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial – Deliberações dos Sócios Vol. II*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra: Almedina, 1989.

CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial – Deliberações dos Sócios Vol. III*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

CORREIA, Ricardo Serra, *Da Responsabilidade civil dos sócios por deliberações abusivas*, in Revista da Ordem dos advogados, Ano 74, Vol I, Lisboa, 2014.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 7ªed., 2019.

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Do Capital Social – Noção, Princípios e Funções*, Coimbra Editora, 2ªed, 2004.

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Capital e Patrimónios Sociais, Lucros e Reservas, Estudos de Direito das Sociedades*, Almedina, 12ªed, 2015.

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Distinção entre capital social e património social Do Capital Social*, em cooperação com Coutinho de Abreu, Estudos de Direito das Sociedades Almedina, 12ª ed, 2015.

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A conversão de suprimentos em capital social (DL n.º79/2017, de 30 de Junho) -Direito das Sociedades em Revista, n.º 18*, Almedina, 2017, pp. 155-163.

DUARTE, Rui Pinto, *Suprimento, Prestações Acessórias e Prestações Suplementares, in Problemas de Direito das Sociedades*, IDET, Coimbra, Almedina, 2008.

DUARTE, Rui Pinto, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, 2008.

DUARTE, Rui Pinto, *Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e de Direito Fiscal, in Escritos Jurídicos Vários 2000-2015*, Coimbra, Almedina, 2015.

DUARTE, Rui Pinto, *A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos- Notas sobre o Dec.-Lei 79/2017 de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2017.

ESTACA, José Nuno Marques, *O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003.

FRADA, Manuel Carneiro da, *Deliberações Sociais Inválidas no Novo Código das Sociedades – Novas Perspetivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 323.

GOMES, José Ferreira, *Alterações aos artigos 87.º e 88.º do Código das Sociedades Comerciais – Conversão de créditos de suprimentos em capital, in Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, n.º1, 2017, pp. 25-31.

GOMES, José Ferreira, *Alterações aos artigos 87.º e 89.º do CSC pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho: conversão de suprimentos em capital, in Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, n.º3, 2017, pp. 535-547.

GOMES, José Ferreira, *Conflito de Interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*, In AA.VV., *Conflito de interesses no direito societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise Financeira*, Coimbra: Almedina.

LA PORTA, R., Lopez-de Silanes, F., Shleifer, A. e Vishny, R. W. – *Agency problems and dividend policies around the world*, *Journal of Finance* 55(1), 2000, pp. 1a 33.

MAIA, Pedro, *A qualificação e a forma dos empréstimos efetuados por sócios a sociedades por quotas, in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 142.º, n.º 3978, 2013.

MAIA, Pedro, *Abuso de minoria*, Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011, proc. 801/06, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º40, Outubro/Dezembro, 2012.

MAGALHÃES, Pedro Jorge, *Governo Societário e Sustentabilidade da Empresa*, Almedina, 2019.

MILLER, M.H., *The Modigliani-Miller Propositions After Thirty Years*, *Journal of Economic Perspectives*, 2(4), 1988, pp. 99 a 120.

NUNES, Pedro Caetano, *Corporate Governance*, Coimbra: Almedina, 2006.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, *Princípios da OCDE sobre e Governo das Sociedades*, Acedido por último em março/2020, 2004, em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/33931148.pdf>.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico, *Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE*, Acedido por último em março/2020, em: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2017

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade* - Tese de Doutoramento, Almedina, 2012.

PINTO FURTADO, Jorge, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, dissertação de Doutoramento em Direito Privado, Almedina, Lisboa, 2005.

ROSS, S. A. -*The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem*. The American Economic Review, 1973, pp. 134 a139.

SILVA, T. G. d., & Andrade, G. A. R. d., *Utilização de modelos microeconomicos para previsão dos efeitos da teoria da agência nas organizações*. Internext – Revista Eletrónica de Negócios Internacionais, 2008, pp. 1-15.

TRIUNFANTE, Armando, *Código das Sociedades Comerciais – Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas: quórum de constituição e maiorias deliberativas*, Coimbra Editora, 2005.

TRIUNFANTE, Armando Manuel, *A tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos de Minoria Qualificada; Abuso de Direito*, Coimbra Editora, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Almedina, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Vinculação dos sócios às deliberações da assembleia geral*, I Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2011.

VENTURA, Raúl, *Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. II*, Almedina, 1.^a ed., 1989, reimpressão de 1996.

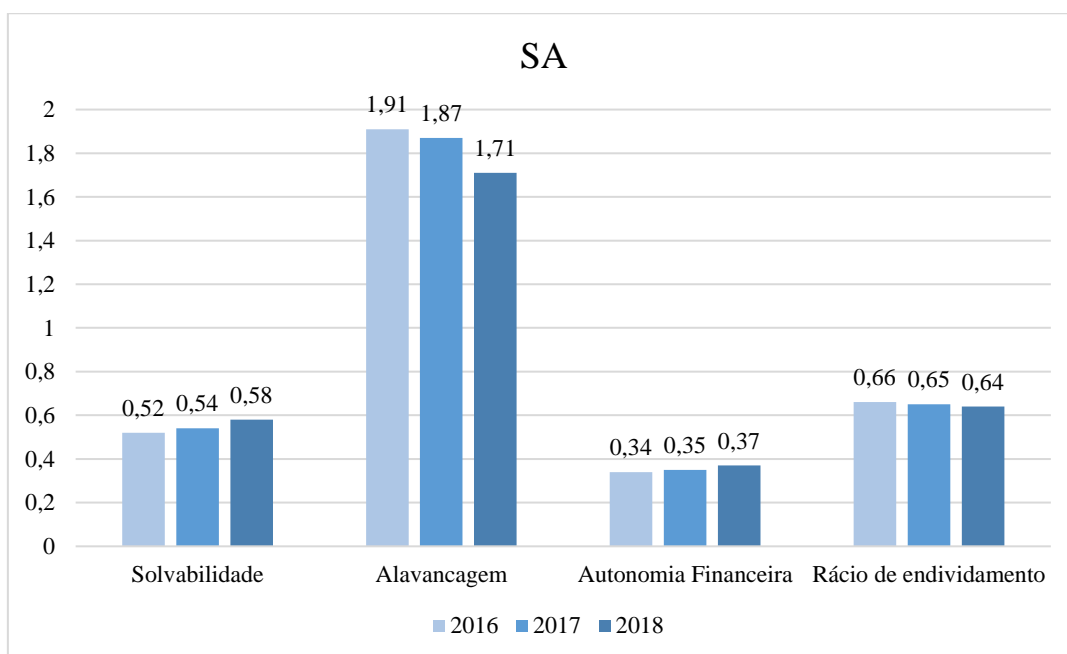
Anexos

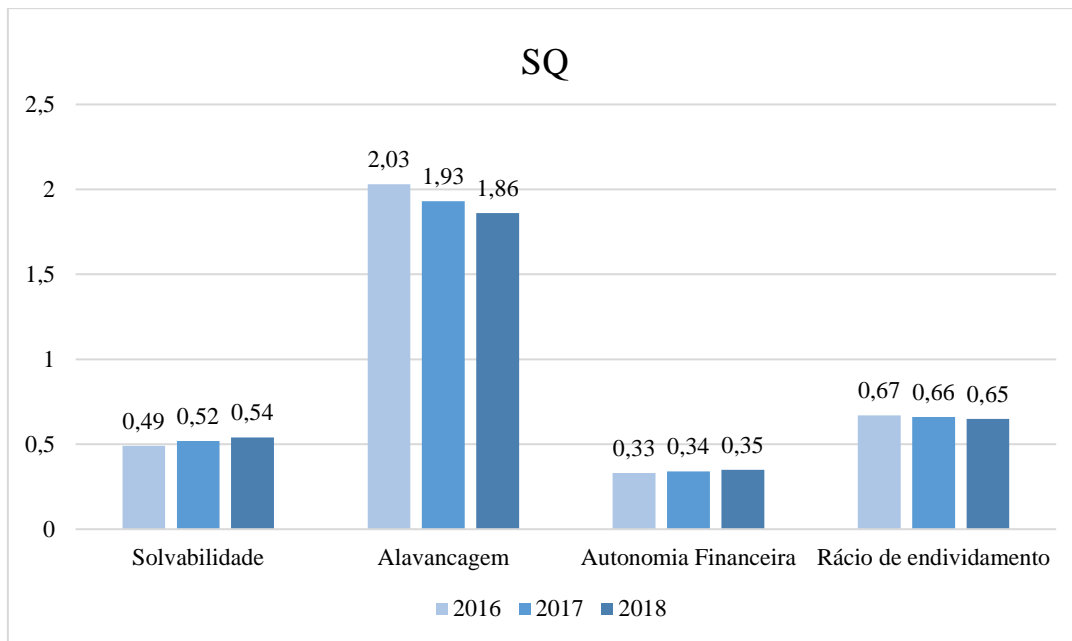
Anexo I

	Ativo	Passivo	Capital Próprio
Sociedades Anónimas			
2018	395 821 992	249 755 194	146 066 798
2017	389 980 283	254 009 773	135 970 510
2016	387 977 099	254 651 850	133 325 249
Sociedades por Quotas			
2018	196 190 844	127 494 822	68 696 023
2017	179 221 995	118 102 019	61 119 975
2016	163 226 384	109 291 647	53 934 738

Fonte: INE

Anexo II





Fonte: INE