



## **A aplicação do artigo 980.º do Código Civil às sociedades comerciais**

### **Sobre a (remanescente) utilidade da definição de contrato de sociedade para a estabilização da categoria da sociedade comercial**

Catarina Serra<sup>1</sup>

#### **Introdução**

Uma das primeiras aulas do curso de Direito Comercial ou de Direito das Sociedades Comerciais, consoante os casos<sup>2</sup>, é geralmente dedicada à apresentação da noção de sociedade

---

\* O presente texto corresponde à Lição de Síntese apresentada no âmbito das minhas Provas de Agregação, realizadas na Universidade do Minho, nos dias 25 e 26 de Setembro de 2017. Do júri das Provas fez parte o Senhor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos.

<sup>1</sup> Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça. Professora Associada com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho (com contrato na situação prevista no artigo 73.º do ECDU)

<sup>2</sup> A alternativa tem em vista os casos em que o plano de estudos da licenciatura em Direito prevê que a disciplina de Direito Comercial se dirija ao estudo das sociedades comerciais e os casos (mais raros) em que o estudo da matéria está autonomizado numa disciplina com o mesmo nome. Sobre a autonomização do Direito das Sociedades Comerciais como disciplina cfr. RUI PINTO DUARTE, *O ensino do Direito das Sociedades*, Lisboa, 2008, pp. 24 e s.



comercial.

Uma forma possível – a forma clássica – é dizer que “[s]ociedade comercial é uma simples espécie do género sociedade. Se a legislação mercantil não define ela própria o conceito genérico, pois se limita a indicar as notas essenciais do conceito específico, é ao Direito Civil – Direito subsidiário em matéria comercial – que deveremos recorrer para preencher a lacuna. Deste modo, sociedade comercial vem a ser toda a sociedade (segundo a noção do art. 980.º do Cód. Civ.) com objecto e forma comercial”.

As palavras são do Professor Ferrer Correia e constam das suas *Lições de Direito Comercial*, publicadas em 1968<sup>3</sup>, mas correspondem fundamentalmente ao que se ensina ainda hoje na maioria das universidades portuguesas<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1968, p. 4. A obra integrou, no ano lectivo de 1988/1989, a bibliografia da disciplina de Direito Comercial, leccionada pelo Professor Vasco da Gama Lobo Xavier ao 4.º ano jurídico da Universidade de Coimbra, e mantém-se ainda hoje como uma referência maior para o estudo do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais nas universidades portuguesas.

<sup>4</sup> Reproduzem-se estas palavras porque se encontra nelas a expressão mais perfeita do pensamento tradicional, não obstante saber-se que elas não reflectem a posição definitiva do autor sobre a matéria. De facto, acrescentava nas suas *Lições* o Professor Ferrer Correia (ob. cit., loc. cit.): “Mas esta conclusão [a conclusão de que sociedade comercial vem a ser toda a sociedade (segundo a noção do art. 980.º do Cód. Civ.) com objecto e forma comercial] pode não estar certa”. Punha o Professor Ferrer Correia, então, a hipótese de o conceito de sociedade, tal como o legislador civil o definiu, não se ajustar a todas as figuras que na vida do comércio iam surgindo, de o carácter inovador e mutável da matéria exigir um conceito de



O recurso ao art. 980.º do CC é geralmente justificado com a indisponibilidade de uma noção de sociedade comercial no Código Comercial e no Código das Sociedades Comerciais. Existe, assim, aparentemente, uma omissão e, quando assim é, pode recorrer-se, nos termos do art. 2.º do CSC, às regras do Código Civil sobre o contrato de sociedade.

Mas será – será ainda – possível usar a norma do art. 980.º do CC para fixar uma noção de sociedade comercial? Não se será ela tornado – não se terá ela tornado entretanto – imprestável para este efeito?

## 1. O artigo 980.º do Código Civil e as sociedades comerciais

---

sociedade mais aberto, susceptível de abranger, por exemplo, as cooperativas e as chamadas “*non-profit making companies*”. Advirta-se, porém, que, à data, as cooperativas eram legalmente qualificadas como sociedades comerciais e as chamadas *non-profit making companies* (compreendendo entidades como os agrupamentos complementares de empresas) não eram ainda reguladas no Direito português, sendo a remissão para as sociedades comerciais uma solução conveniente. É à luz deste quadro normativo que deverá compreender-se, e porventura justificar-se, a posição do Professor Ferrer Correia. Esta é a justificação apresentada, nomeadamente, por VASCO LOBO XAVIER (*Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, Coimbra, 1987, p. 31), e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, Coimbra, Almedina, 2015 (5.ª edição), pp. 31-32 (nota 38)]. O Professor Ferrer Correia reflectiu, mais tarde, aquele seu entendimento no Anteprojecto de Código das Sociedades Comerciais (cfr. A. FERRER CORREIA / ANTÓNIO A. CAEIRO, *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I – Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.ºs 185 e 191*, Coimbra, 1973, pp. 5 e s.).



### 1.1. A conveniência de uma noção de sociedade comercial

A conveniência de uma noção legal de sociedade comercial explica-se de forma simples: as sociedades comerciais são, desde há algum tempo, a forma jurídica mais comum de exercício de uma empresa comercial, logo, o sujeito comerciante por excelência.

A transformação gradual das estruturas jurídicas da empresa – a transição das empresas individuais (detidas e exploradas por pessoas humanas) para as empresas colectivas (detidas e exploradas por pessoas jurídicas) –<sup>5</sup> foi uma evolução natural. Ela satisfaz, primeiro,

---

<sup>5</sup> Sintetiza bem esta evolução JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES [“A empresa como objecto de negócios – 'Asset Deals' versus 'Share Deals'”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 2008, II/III, p. 717 e p. 722]. Diz o autor: “[d]urante séculos a fio, a célula fundamental dos sistemas económicos vigentes foi representada pela *empresa individual*, detida e explorada pelo pequeno empresário ou comerciante singular ('Einzelkaufmann', 'single trader', 'commerçant individuel', 'imprenditore'). De facto, no contexto de uma economia predominantemente atomística, como foi aquela que precedeu o capitalismo industrial dos sécs. XIX e XX, o mundo económico era compreensivelmente um mundo de organizações de factores produtivos de pequena dimensão, dotadas de uma estrutura rudimentar (reunião na mesma pessoa da propriedade e gestão desses factores; meios financeiros e laborais exíguos (as mais das vezes limitados ao próprio empresário e família), e servindo mercados locais. (...) Com a passagem de um capitalismo de tipo mercantil rudimentar a um capitalismo globalizado de base tecnológica em pleno dealbar do séc. XXI, o sistema económico haveria de transformar-se e complexificar-se extraordinariamente: um dos traços mais marcantes dessa transformação traduziu-se na mutação da célula ou protagonista central daquele sistema económico, que rapidamente deixou de constituir a empresa individual, explorada por uma pessoa física ou singular, para passar a centrar-se quase esgotantemente na empresa colectiva ou societária, explorada por uma pessoa jurídica ou moral: a *sociedade comercial* ('Company', 'Gesellschaft', 'Société', 'Società') muito em



a necessidade de partilha do investimento e do risco da empresa<sup>6</sup> e permitiu, mais tarde, o benefício adicional da limitação da responsabilidade.

Por causa da limitação da responsabilidade, e não obstante a sua função originária ter sido a de dar unidade à pluralidade (de reunir vários sujeitos numa única empresa), a sociedade comercial aparece hoje como a forma mais usual da empresa singular.

Esta versatilidade / polivalência da sociedade comercial confirma que ela é o instituto central do domínio jurídico comercial<sup>7</sup> e reforça a necessidade de saber em que consiste.

## **1.2. A indisponibilidade de uma noção de sociedade comercial na legislação comercial**

Procurar uma definição de sociedade comercial na lei comercial é tarefa inglória.

Encontra-se uma ou duas disposições com certa relevância mas a verdade é que em nenhuma se define sociedade comercial. A

---

particular a sociedade anónima ('Corporation', 'Aktiengesellschaft', 'Société Anonyme', 'Società per Azioni')"(itálicos do autor).

<sup>6</sup> Além destas vantagens, a sociedade comercial, sendo uma pessoa jurídica e não estando, conseqüentemente, sujeita à efemeridade da vida humana, permite a perpetuação da empresa. Cfr., neste sentido, FÁTIMA GOMES, *Manual de Direito Comercial*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 136.

<sup>7</sup> A hegemonia alcançada pela sociedade comercial não é sequer ameaçada pelo fenómeno plurissocietário (grupos de sociedades), uma vez que, apesar da sua indiscutível importância económica, este não granjeia – ou não granjeia ainda – de um reconhecimento jurídico pleno.



primeira é a do art. 13.º, n.º 2, do CCom, onde se qualifica a sociedade comercial como comerciante. A segunda é a do art. 1.º, n.º 2, do CSC, onde se estabelecem os requisitos de comercialidade da sociedade comercial.

Na lei civil existe, em contrapartida, uma norma que parece feita à medida. Trata-se do art. 980.º do CC, que define, não exactamente sociedade, mas contrato de sociedade. Aí se diz que “[c]ontrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade”<sup>8</sup>.

Dados os termos em que se encontra redigida, a norma pode causar alguma estranheza ao intérprete actual. Expressões como “certa actividade económica” ou “que não seja de *mera fruição*” não têm, de facto, um significado imediatamente apreensível e obrigam a uma maior reflexão. Importa, antes de mais, por isso mesmo, saber se e como se justifica o recurso a tal norma.

### **1.3. A predisposição da norma do art. 980.º do Código Civil para se aplicar à sociedade comercial**

O recurso à lei civil, e em particular ao art. 980.º do CC, (a) parece justificado à luz do disposto no art. 2.º do CSC. Dispõe-se aí que as normas do Código Civil sobre o contrato de sociedade são

---

<sup>8</sup> O texto corresponde exactamente ao proposto no Anteprojecto. Cfr. A. FERRER. CORREIA / VASCO LOBO XAVIER, *Do Contrato de Sociedade – Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 104*, Lisboa, 1961, pp. 5 e s.



subsidiariamente aplicáveis à sociedade comercial em tudo o que não seja contrário nem aos princípios gerais da lei das sociedades comerciais nem aos princípios informadores do tipo de sociedade adoptado.

A disciplina está, no essencial, em harmonia com o que resulta do art. 3.º do CCom, ou seja, a regra da aplicação subsidiária do Direito Civil às questões comerciais<sup>9</sup> – o que é notável, atendendo a que o Código das Sociedades Comerciais surge quase um século (precisamente: noventa e oito anos) depois da publicação do Código Comercial.

Existe, é certo, uma diferença entre as normas: enquanto o art. 3.º do CCom determina que “[s]e as questões sobre direitos e obrigações comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos nela prevenidos, serão decididas pelo direito civil”<sup>10</sup>, o art. 2.º do CSC determina que “[o]s casos que a presente lei não preveja são regulados segundo a norma desta lei aplicável aos casos análogos e, na sua falta, segundo as normas do Código Civil sobre o contrato de

---

<sup>9</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO [*Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), Lisboa, 1993, p. 9] diz que existe “algum paralelismo com o art. 3.º do Código Comercial”.

<sup>10</sup> Sobre a interpretação do art. 3.º do CCom cfr, por exemplo, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Lições de Direito Comercial*, 1.º Volume, Lisboa, Centro Tip. Colonial, 1945 (2.ª edição revista), pp. 17-18. Critica o autor, contudo, que, por causa da norma, se estabeleça uma relação o Direito Civil e o Direito Comercial em termos de regra e excepção. Diz ele que entre as relações jurídicas especialmente disciplinadas pelo Direito Comercial e aquelas que caem ainda sob a alçada do Direito comum, não há uma diferença de essência e que foram (só) razões de particular conveniência que levaram o legislador a sujeitar essas relações a legislação especial.



sociedade no que não seja contrário nem aos princípios gerais da presente lei nem aos princípios informadores do tipo adoptado”.

Isto quer dizer que em matéria de sociedades comerciais o recurso ao Direito Civil é menos imediato e mais modesto do que em matéria comercial geral. Entre os casos análogos e o Direito Civil (ou, mais precisamente, as normas do Código Civil sobre o contrato de sociedade) estão os princípios gerais do Código das Sociedades Comerciais e os princípios informadores do tipo de sociedade em causa<sup>11</sup>. A lei orienta, portanto, o intérprete para a resolução do caso omissivo pela *analogia iuris* e só em última análise pelas regras do Código Civil sobre contrato de sociedade<sup>12</sup>.

A diferença entre as duas normas não prejudica, porém, a conclusão de que hoje, tal como há trinta anos atrás (antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais), o intérprete está autorizado, no plano formal, a recorrer ao regime das sociedades civis para colmatar as insuficiências da disciplina das sociedades comerciais.

---

<sup>11</sup> Deve recordar-se, porém, que durante todo o tempo em que as sociedades comerciais estiveram reguladas no Código Comercial (insiste-se: quase um século) a regra que se lhes aplicou foi a do art. 3.º do CCom.

<sup>12</sup> Segundo alguns autores, a solução resulta, por um lado, da vontade legal de dotar as sociedades comerciais de uma disciplina completa e, por outro, da natureza da matéria, que, pela sua homogeneidade, permite a formação autóctone de princípios gerais. Cfr., neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 10. Assinale-se a visão oposta de RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, in: *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 23]. Diz este último que “[a] matéria que forma o objecto do Direito das sociedades é, pois, heterogénea – o que dificulta a elaboração de uma doutrina geral”.





O procedimento não dispensa, evidentemente, os cuidados inerentes aos procedimentos deste tipo: a aplicação do regime civil deve ser feita com absoluto respeito pelo disposto especialmente sobre sociedades comerciais, podendo, por isso mesmo, obrigar a um número mais ou menos elevado de adaptações<sup>13</sup>.

Tendo presente que passaram, no total, cinquenta anos desde que o Código Civil foi desenhado, reformula-se a questão: manter-se-á o regime (civil) do contrato de sociedade adequado, no plano substancial, à realidade das sociedades comerciais e, no caso afirmativo, qual será a sua utilidade?

#### **1.4. A noção de sociedade comercial segundo a norma do art. 980.º do Código Civil (noção tradicional)**

Com base no art. 980.º do CC, foram sendo apresentadas pela doutrina portuguesa diversas noções de sociedade e, portanto, também de sociedade comercial.

De entre as apresentadas posteriormente à entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais, destaca-se a noção de VASCO LOBO XAVIER. Segundo ele, sociedade seria “o agrupamento voluntário de pessoas (os sócios), que, mediante o fundo patrimonial que constituem, se propõem exercer em comum uma actividade económica que não se reduza à mera fruição de bens, a fim de

---

<sup>13</sup> Para isto aponta também a explicação de motivos que acompanhava o Anteprojecto do Código das Sociedades Comerciais. Cfr. A. FERRER CORREIA / ANTÓNIO A. CAEIRO, *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I*, cit., pp. 18-19.



obterem um lucro a repartir entre todos, sujeitando-se todos, do mesmo passo, às perdas que para si possam derivar de tal actividade”<sup>14</sup>.

Destaca-se igualmente a definição de COUTINHO DE ABREU, para quem sociedade é “a entidade que, composta de um ou mais sujeitos [sócio(s)], tem um património autónomo para o exercício de actividade económica, a fim de (em regra) obter lucros e atribuí-los ao(s) sócio(s) – ficando este(s), todavia, sujeito(s) a perdas”<sup>15 16</sup>.

Com ligeiras variações, é visível, em qualquer caso, a tentativa (comum) de caracterizar a sociedade comercial a partir da definição de contrato de sociedade consagrada no art. 980.º do CC – os chamados “elemento pessoal”, “elemento patrimonial”, “elemento finalístico” e “elemento teleológico”<sup>17</sup>. Aos quatro elementos, ditos

---

<sup>14</sup> Cfr. VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., p. 27 (itálicos do autor).

<sup>15</sup> Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 36 (itálicos do autor).

<sup>16</sup> Há algum tempo, ousou-se propor uma noção próxima: a sociedade como a entidade ou o ente que é constituído por um ou mais sujeitos, tem por base um património autónomo ou separado, prossegue uma actividade económica e persegue a realização do lucro, procedendo, sempre que ele se realize, à sua atribuição (no caso de sócio único) ou à sua distribuição (no caso de pluralidade de sócios). Cfr. CATARINA SERRA, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 54. Sublinha-se o uso da palavra “atribuição”, que é também preconizado por JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 30-31 (nota 34) e pp. 33-34].

<sup>17</sup> O elemento finalístico também é conhecido como objecto ou fim imediato ou o elemento teleológico como fim (*stricto sensu*) ou fim mediato [cfr., neste sentido, entre outros, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., p. 7, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito*



“essenciais”, juntar-se-iam, depois, os dois requisitos de comercialidade do art. 1.º, n.º 2, do CSC (o objecto comercial e a forma comercial) e a noção de sociedade comercial ficaria completa.

### **1.5. As críticas à noção tradicional. A tese da imprestabilidade do artigo 980.º do Código Civil no domínio das sociedades comerciais**

Cedo se contestou, todavia, que esta operação, com ponto de

---

*Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 11-12, JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades* (com a colaboração de Nelson Rocha), Coimbra, Almedina, 2004, p. 138, e MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, Lisboa, Ediforum, 2016 (13.ª edição), p. 121]. Existem outras classificações na doutrina portuguesa, às quais não é possível fazer referência exaustiva. Diga-se apenas que uma das mais frequentes passa pela reunião dos dois últimos elementos num único, designado “elemento teleológico” [cfr., neste sentido, por todos, LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol. (*Sociedades Comerciais*), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, p. 10] ou designado “elemento causal” e desdobrando-se, nesta hipótese, em causa imediata (*scopo-mezzo*) e em causa mediata (*scoppo-fine*) [cfr., neste último sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, Porto, 2017 (7.ª edição), p. 77]. Outros autores não afirmam expressamente mas sugerem a inclusão do fim lucrativo, como objecto mediato ou final, no objecto da sociedade [cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I - Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2011 (3.ª edição ampliada e actualizada), pp. 296-297]. A dissociação dos dois elementos tem, contudo, a sua importância, sobretudo considerando as normas aplicáveis ao objecto da sociedade, designadamente o art. 9.º, n.º 1, al. d), o art. 11.º e o art. 142.º, n.º 1, al. d), do CSC. Na acepção da lei, o objecto reduz-se, visivelmente, à actividade ou às actividades a exercer pela sociedade. Entender o objecto naquele outro sentido (mais amplo) é susceptível de conduzir a resultados indesejáveis ou, pelo menos, estranhos, como a de considerar que é obrigatória a menção ao fim lucrativo no contrato de sociedade (cfr. art. 9.º, n.º 1, do CSC).



partida no art. 980.º do CC, fosse admissível.

Em rigor, a contestação teria – tem – dois alvos possíveis: a operação em si mesma e o seu resultado. Com efeito, uma coisa é aferir da necessidade ou desnecessidade do recurso à norma do art. 980.º do CC, outra coisa é aferir da adequação ou inadequação da norma em matéria de sociedades comerciais. Nem sempre, contudo, as duas questões aparecem bem demarcadas<sup>18</sup>, tendo a maioria da doutrina concentrado a sua crítica, sem outras precisões, na ideia de inadequação da norma<sup>19</sup>: a aplicação do art. 980.º do CC não seria – não seria hoje – admissível porque os quatro elementos exigidos pela norma não são – não são todos – elementos necessários das sociedades comerciais.

Um dos primeiros argumentos avançados é o de que nem todas

---

<sup>18</sup> As duas questões são enunciadas de forma excepcionalmente clara por JOSÉ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO / RUI PINTO DUARTE [*Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1980, pp. 26-29 (nota 9)]. Na sequência da sua análise, os autores concluem, por um lado, que aquela operação não é devida e, por outro, que o elemento teleológico não é um elemento necessário das sociedades. Quanto à primeira questão – da (des)necessidade da operação –, o argumento fundamental dos autores é o de que “[n]o Código Comercial e noutra legislação extravagante [se] estabeleceu, com toda a suficiência, o quadro do contrato de sociedade, fixando-lhe com exactidão e de maneira exaustiva os tipos, conteúdo e forma que deve e pode revestir”. Assim, “o conceito de sociedade comercial há que ser elaborado, como forma abstracta que deverá ser, por via indutiva, a partir das disposições da lei comercial, que se referem às sociedades comerciais, seus vários tipos e requisitos de forma e conteúdo”. Repare-se que os autores discorriam assim apesar de não existir ainda o Código das Sociedades Comerciais.

<sup>19</sup> O que permitirá inferir que a doutrina dominante pressupõe a existência de uma lacuna na lei comercial.



as sociedades comerciais pressupõem o mínimo de duas pessoas correspondente ao “elemento pessoal” da norma. Para a constituição de certas sociedades comerciais basta, com efeito, uma pessoa. Pode ainda a sociedade ter sido constituída por duas ou mais pessoas e, mais tarde, perder a pluralidade. A unipessoalidade que então se instala – unipessoalidade superveniente<sup>20</sup> – não é causa de dissolução imediata (cfr., *a silentio*, art. 141.º do CSC), sendo conjecturável que, na falta de iniciativa para a dissolução [cfr. art. 142.º, n.º 1, al. a), do do CSC], perdure indefinidamente. São, aliás, abertamente regulados os casos de sociedades supervenientemente unipessoais (um exemplo paradigmático é o art. 84.º do CSC), o que aparenta que a lei convive bem com essa eventualidade.

Mas há outros elementos cuja essencialidade é controversa, como, por exemplo, o chamado “elemento patrimonial”. Apesar de a norma dispor que os sócios “se obrigam a contribuir com bens e serviços”, a ideia generalizada é a de que a sociedade tem – deve ter – um património, constituído com base nas contribuições dos sócios<sup>21</sup>. Entendida assim, a norma deixa injustificadamente de fora

---

<sup>20</sup> A expressão “unipessoalidade superveniente” é de uso corrente na doutrina portuguesa. Cfr., por exemplo, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no Direito*, Coimbra, Almedina, 1999 (reimpressão de 1996), pp. 135 e s., e *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 22.

<sup>21</sup> Como melhor se verá, existe uma discrepância entre aquilo que o art. 980.º do CC dispõe e a leitura que a doutrina faz do disposto no art. 980.º do CC. Para tal leitura terá contribuído de forma decisiva a perda de relevo das sociedades em nome colectivo e das sociedades em comandita, únicas em que as entradas em indústria são legalmente admissíveis [cfr. art. 20.º, al. a), e arts. 178.º e 468.º, *a contrario*, do CSC]. Note-se, contudo, que se discute, actualmente, a possibilidade



os casos de sociedades comerciais sem património que, segundo alguns, são concebíveis.

Dentro do “elemento finalístico”, tem a doutrina concentrado a sua atenção na referência ao exercício *em comum* de certa actividade económica. A referência não é feliz, desde logo quando tomada em sentido literal. Em particular no que respeita às sociedades comerciais, que são pessoas jurídicas, pode argumentar-se que não são, em rigor, os sócios quem exerce a actividade, não sendo concebível a comunhão exigida pela norma.

Um último obstáculo invocável – talvez o mais insistente e firmemente evocado – à adequação do art. 980.º do CC para o efeito de fixar uma noção de sociedade prende-se com o elemento teleológico – o chamado “fim ou escopo lucrativo”. Sem prejuízo das *nuances* que melhor se descreverão, pode sintetizar-se este obstáculo dizendo que é alegado que a intenção de realizar o aumento do património da sociedade (lucro objectivo) e de o distribuir pelos sócios (lucro subjectivo) não é indispensável às sociedades.

Considerando todos os “desajustamentos” acabados de referir, é legítimo e oportuno indagar se, como é tradicionalmente entendido, a norma do art. 980.º do CC pode e deve servir – continuar a servir –

---

de extensão das entradas em indústria às sociedades por quotas e anónimas [cfr., sobre isto, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “A figura do capital social; Cinderela ou gata borralheira?”, in: PAULO DE TARSO DOMINGUES (coord.), *Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 179 e s., ou “Capitalização de sociedades”, in: FÁBIO ULHOA COELHO / MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO (coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 462 e s.].



de apoio para uma noção de sociedade comercial ou se, pelo contrário, a norma não é – não é já – apropriada para o desempenho desta função<sup>22</sup>.

Para responder, é preciso esclarecer e ponderar os “desajustamentos”. Antes, no entanto, convém compreender as razões pelas quais o contrato de sociedade está regulado nos termos em que está regulado, começando pelas origens do art. 980.º do CC.

## **2. Os antecedentes imediatos e o modelo da norma do artigo 980.º do Código Civil. O seu confronto com normas homólogas do Direito estrangeiro**

### **2.1. A norma antecessora do artigo 980.º do Código Civil: o artigo 1240.º do Código Civil de 1867**

A norma imediatamente correspondente à do art. 980.º do CC é a do art. 1240.º do Código de 1867 (Código de Seabra)<sup>23</sup>. Neste

---

<sup>22</sup> Destacando-se da corrente tradicional, alguns autores defendem firmemente a desadequação da definição contida no art. 980.º do CC e, portanto, a inaplicabilidade da norma no âmbito das sociedades comerciais. Cfr., por todos, RUI PINTO DUARTE, “(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 26 e s., e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2014 (reimpressão da 2.ª edição), pp. 15 e s.

<sup>23</sup> Como dá conta PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*A participação social nas sociedades comerciais*, cit., pp. 15 e s.), a construção do conceito geral de sociedade surge pela primeira vez nas Ordenações Filipinas (artigo XLIV do Título IV). Nesta altura determinava-se já que, para haver “contrato de companhia” era necessário que duas ou mais pessoas “ajuntassem” todos os seus bens ou parte deles para



preceito determinava-se que “[era] lícito a todos os que podem dispôr de seus bens e industria associar-se com outrem, pondo em commum todos os seus bens ou parte delles, a sua industria, simplesmente, ou os seus bens e industria conjunctamente, com o intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas, que possam resultar d’essa comunhão. É o que se chama sociedade”<sup>24</sup>.

Como salientou a doutrina, existe uma diferença que dá à norma do art. 1240.º do Código de Seabra maior alcance do que a norma actual: não se exige naquela o “exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição”. Pode, por isso, dizer-se que o texto da norma antiga era (mais) fiel à fórmula clássica, que assentava o conceito de sociedade simplesmente em três elementos: a pluralidade de sujeitos, as entradas em bens ou indústria e o fim<sup>25 26</sup>.

---

“melhor negócio e melhor ganho”. Segundo o autor, esta definição descendia directamente da *societas* romana.

<sup>24</sup> Com base na norma definia sociedade, por exemplo, JOSÉ TAVARES (*Das sociedades commerciaes – Tractato theorico e practico*, volume primeiro, Coimbra, França Amado Editor, 1899, pp. 24-25) como “uma collectividade, dotada de personalidade jurídica, constituída mediante contracto por duas ou mais pessoas, que formam um fundo social de capital ou industria, ou de capital e industria conjunctamente, destinado a operações lucrativas comuns, e sujeito a perdas tambem comuns”. É de salientar que este autor considerava que todas as sociedades eram pessoas jurídicas.

<sup>25</sup> Cfr., também neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS [*A participação social nas sociedades comerciais*, cit., p. 20, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, Coimbra, Almedina, 2013 (2.ª edição), p. 107.

<sup>26</sup> Esta corresponde à definição recolhida pela doutrina durante os séculos XVII e XVIII. Foi ela que inspirou o legislador francês, em 1804, para a redacção do texto





Existia consenso assinalável, entre os comentadores da época, em que era “princípio fundamental da sociedade a obrigação de contribuir cada sócio com capital ou com industria, e o direito de quinhão nos lucros e nas perdas na proporção convencionada, e, na falta de convenção, na da sua entrada”<sup>27</sup>.

## 2.2. O modelo do artigo 980.º do Código Civil: os artigos 2247 e 2248 do *Codice Civile*

Sem prejuízo das diferenças que afastam decisivamente o Direito português e o Direito italiano em matéria de sociedades<sup>28</sup>, não há dúvida de que a formulação do art. 980.º do CC é inspirada no disposto nos arts. 2247 e 2248 do *Codice Civile*<sup>29 30</sup>.

À primeira vista, dir-se-ia que seria suficiente para comprovar as

---

primitivo do art. 1832 do *Code de Napoléon* e que, por via deste, acabou reflectida em muitos ordenamentos do círculo jurídico romano-germânico. Cfr. RUI PINTO DUARTE, “(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 28-29 (e nota 40). O impacto é especialmente nítido na norma italiana do art. 1697 do *Codice Civile* de 1865, e na norma portuguesa do art. 1240.º do Código Civil de 1867.

<sup>27</sup> Cfr. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil português anotado* – Volume II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1896 (Segunda Edição), p. 478. Pode ver-se também JOSÉ TAVARES, *Das sociedades commerciaes – Tractato theorico e practico*, volume primeiro, cit., p. 24.

<sup>28</sup> Trata-se, sobretudo, da ausência de autonomia sistemática da disciplina das sociedades comerciais em Itália (à disciplina das sociedades corresponde uma regulação unitária no *Codice Civile*). A isto acrescenta-se a ausência de personalidade jurídica de certas sociedades comerciais.

<sup>29</sup> Cfr., neste sentido, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 1986, pp. 306-307.

<sup>30</sup> O *Codice Civile* data de 1942.



semelhanças ler o art. 2247 do *Codice Civile*, onde se diz: “[c]on il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Mas é útil ter em conta ainda o disposto no art. 2248 do *Codice Civile*, sobre a *comunione a scopo di godimento* (em tradução literal: *comunhão com o fito de gozo*), pois é nele que se fixa a ideia de que a sociedade não se confunde com a comunhão e os outros institutos utilizados para desenvolver actividades de mera fruição<sup>31</sup>. Diz-se aí que “[l]a comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III”<sup>32</sup>.

Entre a norma portuguesa e as normas italiana existem duas diferenças dignas de menção.

A primeira é a sua localização sistemática<sup>33</sup>: no Código Civil italiano, o contrato de sociedade é regulado no livro quinto (“*Del*

---

<sup>31</sup> Cfr. GIORGIO CIAN / ALBERTO TRABUCCHI, *Commentario Breve al Codice Civile*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 1992, pp. 1864-1865.

<sup>32</sup> A necessidade / utilidade do recurso às duas normas é compreendida, por exemplo, por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 107), que diz que o conceito do art. 980.º do CC “reproduz, fundindo num só preceito, o conteúdo positivo do art. 2247 e o conteúdo negativo do art. 2248, ambos do Código Civil italiano”.

<sup>33</sup> Adverte CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 107) para esta diferença. Diz ele: “a inserção sistemática é significativamente diferente. No Código italiano, [o contrato de sociedade] é regulado num título sobre as sociedades, integrado no livro V, que trata do trabalho e da empresa. No Código Civil português, o contrato de sociedade surge como um dos tipos contratuais regulados em especial no livro das obrigações, intercalado entre a doação e a locação”.



*lavoro*) e no título V (*“Delle società”*), onde está regulada a disciplina de todas as sociedades, inclusivamente as comerciais, e não no livro quarto (*“Delle obbligazioni in generale”*) e no título II (*“Dei contratti in generale”*), como lhe corresponderia se fosse adoptada a sistematização do Código Civil português.

Vendo bem, esta diferença desdobra-se em duas: por um lado, o *Codice Civile* regula o contrato de sociedade numa norma que não se localiza na parte reservada aos contratos e, por outro lado, regula todas as sociedades (comerciais e civis), ficando a respectiva disciplina como que subordinada àquela norma<sup>34</sup> e, por isso, mais predisposta à compreensão de todas as sociedades como um contrato. O facto de, em contrapartida, no Direito português, as sociedades comerciais estarem reguladas no Código das Sociedades Comerciais dá, evidentemente, uma impressão de uma maior autonomia destas. A localização sistemática das normas não é inconsequente para a aplicabilidade de cada uma e, por isso, regressar-se-á a ela.

A segunda diferença prende-se com as respectivas epígrafes. Por força do *Decreto Legislativo 3 marzo 1993, n. 88*, a epígrafe do art. 2247 (*“Nozione”*), igual à do art. 980.º do CC, passou a ser *“Contratto*

---

<sup>34</sup> Sobre esta regulação unitária cfr., por exemplo, FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, volume IV, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2014 (Terza Edizione), pp. 3 e s. Apresenta aí o autor a norma do art. 2247 do *Codice Civile* como enunciando uma noção geral de sociedade. Acrescenta que, ao colocar o fenómeno das sociedades no quadro mais amplo dos contratos, a norma torna aplicável quaisquer normas da disciplina geral dos contratos que não sejam derogadas pelas normas especiais aplicáveis às sociedades (ob. cit., p. 6). Adiante, confirma que a norma conserva o seu pleno valor mesmo no que toca às sociedades anónimas (ob. cit., p. 32).



*di società*”. O legislador italiano renunciou, deste modo, à definição de sociedade em prol do objectivo, mais modesto, da definição do contrato de sociedade<sup>35</sup>. Como esclarece a doutrina italiana, o legislador procedeu à alteração na sequência do acolhimento das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada (1993), com o intuito de sublinhar que a norma respeita apenas às sociedades com origem no contrato e não prejudica a possibilidade de as sociedades assentarem num acto diverso<sup>36</sup>. De qualquer forma, não estando, como se disse, a norma do art. 2247 do *Codice Civile* inserida na disciplina dos contratos, sempre se justificaria a maior precisão da epígrafe (justificação esta que não existe na norma da lei portuguesa).

Independentemente das diferenças apontadas, é indiscutível que o Direito italiano continua a assentar a definição do contrato de sociedade nos mesmos quatro elementos. Com base nela, a doutrina italiana identifica os requisitos essenciais do contrato de sociedade como sendo (1) a contribuição dos sócios (*il conferimento*); (2) o exercício em comum (*l'esercizio in comune*); (3) uma actividade económica (*un'attività económica*); e (4) o escopo lucrativo (*lo scopo*

---

<sup>35</sup> A doutrina via a epígrafe original como um sinal da “ambição” do legislador italiano em definir sociedade e a sua alteração foi, por isso, interpretada como renúncia. Cfr., neste sentido, FRANCESCO FERRARA JR. / FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2001 (dodicesima edizione), pp. 189 e s., e DANIELE U. SANTOSUOSSO, in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrenza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, UTET Giuridica, 2014, pp. 6-7.

<sup>36</sup> Cfr., neste sentido, GIORGIO MARASÀ [“Società (contratto di società)”, in: *Enciclopedia Giuridica*, vol. 29, Treccani, Roma, 1993, p. 2.



*di lucro*)<sup>37 38</sup>.

## 2.3. As soluções (homólogas) consagradas no Direito estrangeiro

### 2.3.1. A solução do legislador francês. O artigo 1832 do *Code Civil*

O art. 1832 do *Code Civil* foi o modelo inspirador da lei italiana (tanto do actual art. 2247 do *Codice Civile*, como da norma que o antecedeu, do art. 1697 do *Codice Civile* de 1865) e, portanto, reflexamente, o modelo da lei portuguesa.

---

<sup>37</sup> Cfr., por todos, GIORGIO CIAN / ALBERTO TRABUCCHI, *Commentario Breve al Codice Civile*, cit., p. 1859. Alguns autores aproveitam a referência ao escopo lucrativo para chamar a atenção para a distinção entre sociedade e empresa (para existir uma sociedade é necessário um requisito que é supérfluo na empresa). Cfr. neste sentido, FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, volume IV, cit., pp. 24-25.

<sup>38</sup> Assinalam, entre outros, GIORGIO CIAN / ALBERTO TRABUCCHI (*Commentario Breve al Codice Civile*, cit., p. 1860-1861) e GIORGIO MARASÀ [“Società (contratto di società)”, cit., p. 9] que a jurisprudência italiana tem sustentado a extensão do termo “*utili*” constante da norma (*scopo di dividerne gli utili*) a quaisquer benefícios, sob a forma de incrementos patrimoniais ou de poupanças, produzidos *directamente* no património dos sócios (sem passar pelo património social). A este propósito recorda GIORGIO MARASÀ (ob. cit., loc. cit.) que a produção dos lucros (*produzione degli utili*), exigida pela norma do art. 2247 do *Codice Civile*, está causalmente ligada à sua distribuição pelos sócios. O lucro objectivo – esclarece o autor – pode encontrar-se noutras situações (cooperativas) e, por isso, é essencial para a recondução da *fattispecie* ao tipo sociedade (lucrativa) a presença de lucro subjectivo, isto é, a distribuição dos lucros pelos sócios.



Na sua fórmula original, o art. 1832 do Code Civil<sup>39</sup> dispunha que “[l]a société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes convienne de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter”<sup>40</sup>.

Dois aspectos merecem especial atenção.

Em primeiro lugar, a norma definia a sociedade como um contrato. O facto denuncia a influência da concepção romana de sociedade (*societas*)<sup>41</sup>, que também é visível, em maior ou menor medida, nas normas dos outros ordenamentos do círculo jurídico romano-germânico.

Em segundo lugar, a norma estabelecia que a sociedade era indissociável do fim de partilha dos resultados (*bénéfices*)<sup>42</sup>. Esta

---

<sup>39</sup> O *Code Civil* em vigor é ainda o *Code de Napoléon*, que remonta a 1804. À mesma data remonta, portanto, a versão original da norma.

<sup>40</sup> A definição de sociedade não anda longe daquela que havia sido elaborada, um tempo antes, por ROBERT JOSEPH POTHIER (*Traité du contrat de société*, in: *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle* par M. Bugnet, Tome Quatrième, Deuxième Edition, Paris, Cosse et Marchal / Henri Plon, 1861, p. 241): “contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s’obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête dont elles s’obligent réciproquement de se rendre compte”. Assinala a proximidade RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 28 (nota 40)].

<sup>41</sup> Cfr. GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2002 (18<sup>e</sup> édition), p. 11.

<sup>42</sup> Outra questão era a de saber qual o significado de “*bénéfices*”, que foi tema de muita discussão. Relatam GEORGES RIPERT e RENÉ ROBLOT (*Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 18) que, em 11 de Março de 1914, as *Chambres da Cour de cassation* foram obrigadas a intervir para esclarecer que a



indissociabilidade compreende-se melhor se se olhar para a evolução histórica da distinção entre as sociedades de as associações<sup>43</sup>.

Durante muito tempo, enquanto à figura “sociedade” correspondia uma disciplina jurídica tendencialmente completa, havia quase um vazio total de normas que fossem aplicáveis às outras entidades. As motivações eram, como dizem alguns, de ordem ideológica<sup>44</sup>. Nos regimes liberais oitocentistas, quaisquer entidades intermédias, entre o Estado e o indivíduo, eram olhadas com desconfiança. O Estado reservava-se a faculdade de controlar o fim das associações e a sua compatibilidade com os princípios do liberalismo; só quando esta avaliação fosse positiva se lhes reconhecia personalidade jurídica. *Nulla quæstio* quanto às entidades com evidente finalidade lucrativa (sociedades): estas tinham um fim que, em si mesmo, não era “perigoso”; além disso, eram consideradas uma saudável expressão da liberdade de iniciativa económica, tão cara à corrente liberal. A bifurcação das entidades de acordo com o critério do “*bénéfice*” não era absolutamente infalível, mas mantinha as coisas claras e razoavelmente ordenadas: as sociedades tinham por finalidade a distribuição de lucros (“*le partage des bénéfices*”) e as associações tinham qualquer finalidade menos essa (“*but autre que de partager*

---

noção devia entender-se como “*un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajoutait à la fortune des associés*” (portanto, como um acréscimo patrimonial e não como poupança), fixando, assim, uma noção restritiva. Ao episódio refere-se também YVES GUYON [*Droit des affaires*, Tome I – *Droit commercial général et Sociétés*, Ed. Economica, 2001 (11.º édition), p. 112].

<sup>43</sup> Sintetiza bem esta evolução, por exemplo, YVES GUYON (*Droit des affaires*, Tome I – *Droit commercial général et Sociétés*, cit., pp. 110 e s.).

<sup>44</sup> Cfr. GIORGIO MARASÀ, “*Società (contratto di società)*”, cit., p. 5.



*les bénéfices*")<sup>45</sup>.

As coisas começaram, pouco tempo depois, a mudar, face à insatisfação gerada pelos resultados de aplicação do critério. Tinham alguns dificuldade em compreender que, ao lado das associações de fim interessado, se colocassem certas entidades (híbridas) como as cooperativas, que, realizando lucros, apenas os não distribuíam.

Na segunda metade do século XX, o art. 1832 do *Code Civil* foi sujeito a alterações. A primeira, pela *loi n.º 78-9 du 4 janvier 1978*, teve em vista uma abertura inequívoca da norma às sociedades sem fins lucrativos em sentido próprio. A segunda, pela *loi 85-697 du 11 juin 1985*, teve em vista a extensão da norma às *entreprises*

---

<sup>45</sup> Isto não impedia, obviamente, as tentativas (bem-sucedidas) de fraude à lei. Adverte para eles RAYMOND SALEILLES (*De la personnalité juridique – Histoire et théories*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1922, pp. 18-19): “[l’]idée de bénéfices, jadis si fermement exigée comme condition et critérium de la société par opposition à l’association, s’est tellement atténuée qu’il suffit, ou à peu près, d’une éventualité de dividendes à peu près insignifiants et purement représentatifs, pour que la société soit reconnue comme régulière; et encore, si les intéressés en font librement abandon, du moment que cet abandon n’est pas imposé par les statuts et qu’il ne dépend que d’une renonciation individuelle toujours renouvelable à chaque échéance, la société reste légalement formée et subsistante, bien qu’en fait elle se comporte, non plus comme une société lucrative, mais comme une association à but désintéressé. C’est une association qui ne se maintient à l’état d’association que par le bon vouloir incessamment renouvelé de ses membres, et qui peut toujours reprendre son caractère statutaire, si peu qu’un actionnaire moins complaisant vienne exiger le dividende auquel il a droit. C’est une société mixte, une société-association. Nous pouvons vraiment dire qu’elle a conquis droit de cité dans notre droit, tellement sont rares les décisions qui aient annulé quelque-une de ces nombreuses sociétés libres qui pullulent chez nous et qui, par leur objet, ne sont, en réalité que des associations dissimulées”.





*unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL)*<sup>46</sup> <sup>47</sup>. Esta última alteração é fácil de perceber quando se pensa que, diferentemente da norma italiana (e, já agora, da norma portuguesa), se adoptava o critério de definição aristotélico conhecido como “*per genus et differentiam*”<sup>48</sup> ou, por outras palavras, que a norma definia sociedade como um contrato (“*[l]a société est un contrat par lequel...*”)<sup>49</sup>.

Na sequência destas alterações, a norma passou a dispor que “*[l]a société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d’affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie que pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l’acte de volonté d’une seule personne. Les associés s’engagent à contribuer aux pertes*”.

É inegável que, nos termos do novo texto, a sociedade deixa de

---

<sup>46</sup> Estas correspondem às sociedades unipessoais por quotas da lei portuguesa.

<sup>47</sup> Alguma doutrina francesa viu na alteração legislativa a consagração oficial, com alguma “deformação”, da teoria da instituição. Cfr., por exemplo, GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 13.

<sup>48</sup> Definição por recurso ao género (*genus*) e aos elementos diferenciadores (*differentiam*).

<sup>49</sup> As normas do Direito italiano e do Direito português não suscitam a mesma necessidade, uma vez que apenas definem “contrato de sociedade”. Apesar de tudo, o legislador italiano considerou útil, na sequência do acolhimento das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, alterar, como se viu, a epígrafe da norma.



poder ser reconduzida ao contrato<sup>50</sup> e passa a ter dois fins possíveis: distribuir os proveitos (*partager le bénéfice*) ou aproveitar simplesmente as economias realizadas (*profiter de l'économie*).

O aditamento desta segunda possibilidade suscita, contudo, ainda hoje, o desconforto de alguma doutrina. Em resultado dele – dizem –, o novo domínio das sociedades intersecta-se necessariamente com o das associações: uma entidade que tenha por fim a defesa dos interesses patrimoniais dos seus membros permitindo-lhes obter produtos ou serviços em condições vantajosas pode constituir-se, alternativamente, sob a forma de sociedade ou sob a forma de associação, o que não é uma solução satisfatória<sup>51</sup>.

### **2.3.2. A solução do legislador espanhol. O artigo 1665 do Código Civil**

---

<sup>50</sup> Mesmo depois da alteração, alguma doutrina francesa continua a imputar à norma a definição de sociedade como um contrato. Cfr., por exemplo, GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 2.

<sup>51</sup> Cfr. GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 14 e pp. 18-19. Os autores consideram que seria desejável uma definição restritiva de associação, para evitar que ela fosse uma forma jurídica concorrente com a da sociedade. Dizem eles que, sendo a escolha possível, a tendência é para se preferir o regime jurídico das sociedades, pois ele apresenta várias vantagens, nomeadamente a possibilidade de escapar aos processos de tipo liquidatório no caso de insolvência. Adopta também uma atitude crítica em relação à alteração, embora com contornos ligeiramente diferentes, YVES GUYON, *Droit des affaires*, Tome I – *Droit commercial général et Sociétés*, cit., pp. 112 e s.



No Código Civil espanhol<sup>52</sup>, a norma equivalente à do art. 980.º do CC é a do art. 1665. Diz a lei espanhola: “[I]a sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”. Complementando a definição do art. 1665, dispõe-se no art 1666 do Código Civil, que a sociedade deve ter um objecto lícito e estabelecer-se no interesse comum dos sócios<sup>53</sup>.

Não surpreende que o texto da norma do art. 1665 do *Código Civil* seja tão próximo do das normas homólogas do círculo jurídico romano-germânico. Inspiram-se todas no modelo da *societas romana*<sup>54</sup>.

No que respeita ao ânimo lucrativo, pode dizer-se que a norma é “contudente”, o que faz com que a esmagadora maioria da doutrina considere que ele é um elemento absolutamente indispensável de todas as sociedades<sup>55</sup>. Criticando a opinião maioritária, CÁNDIDO PAZ-ARES preconiza, porém, que se prescindia “drasticamente” do requisito e se renuncie a classificações com base em critérios

---

<sup>52</sup> O *Código Civil* é de 1889.

<sup>53</sup> Cfr., sobre a norma, por exemplo, FERNANDO CRESPO ALLUÉ, in: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO (Director), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 1798-1799.

<sup>54</sup> CÁNDIDO PAZ-ARES [*Comentario del Código Civil*, vol. 2, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989 (2.ª ed.), p. 1299] refere-se, por isso, ao preceito como “arcaico”.

<sup>55</sup> Cfr., por exemplo, CARLOS LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, Tomo Tercero – *Contratos*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010 (13.ª edición), pp. 306-307, e FERNANDO CRESPO ALLUÉ, in: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO (Director), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1798. Para mais referências doutrinárias cfr. CÁNDIDO PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, vol. 2, cit., p. 1307.



causais<sup>56</sup>. Segundo ele, a noção de sociedade deverá construir-se como um fenómeno organizativo neutral desde o ponto de vista da natureza do fim. O argumento central é o da inidoneidade do ânimo lucrativo para determinar a disciplina aplicável.

### **2.3.3. A solução do legislador alemão. O § 705 do Bürgerliches Gesetzbuch e o § 1 da *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung***

Estabelecendo uma ruptura com os restantes ordenamentos do círculo jurídico romano-germânico, o Direito alemão dispõe, na norma do § 705 do *BGB*<sup>57</sup>, cuja epígrafe é “*Inhalt des Gesellschaftsvertrags*” (conteúdo do contrato de sociedade): “[d]urch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten”.

Aquilo que na norma mais destaque merece é que ela identifica apenas um “fim comum” (*gemeinsamer Zweck*), dispensando o requisito do fim lucrativo ou interessado das sociedades em que assentava a distinção tradicional entre as sociedades (*Gesellschaften*) e as associações (*Vereine, Genossenschaften*<sup>58</sup>).

---

<sup>56</sup> Cfr. CÁNDIDO PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, vol. 2, cit., pp. 1310 e s.

<sup>57</sup> O *Bürgerliches Gesetzbuch* foi publicado em 1896 e entrou em vigor em 1900.

<sup>58</sup> O termo “*Verein*” será o que melhor designa a associação. O termo “*Genossenschaft*” é próximo mas não se presta a uma tradução precisa, parecendo circunscrever-se a certo tipo de associações. Sobre os significados diferentes das duas expressões e a localização das entidades designadas relativamente às



O alcance da norma compreende-se melhor através das palavras de WINDSCHEID, que, discorrendo sobre a sociedade, dizia que o fim do contrato de sociedade devia ser lícito, mas no resto podia ser da mais variada espécie: por exemplo, o divertimento, a conversação, a educação, o desenvolvimento da ciência, da arte, da religião ou então um fim patrimonial que não fosse lucrativo<sup>59, 60</sup>.

Tenha-se em atenção, no entanto, que as disposições do *BGB* só se aplicam directamente às *Gesellschaften des bürgerlichen Rechts* (*GbR-Gesellschaften / BGB-Gesellschaften*) (sociedades civis) e, por remissão legal, a algumas sociedades comerciais – as *offene Gesellschaften* (*OHG*) (sociedades em nome colectivo) e as *Kommanditgesellschaften* (*KG*) (sociedades em comandita simples) [cfr. § 105 (3) e § 161 (2) do *Handelsgesetzbuch* (*HGB*)].

Existe, de facto, no Direito alemão uma cisão fundamental entre os regimes aplicáveis às sociedades de pessoas (*Personengesellschaften*) e às sociedades de capitais (*Kapitalgesellschaften*), só estas sendo pessoas jurídicas<sup>61</sup>. É preciso,

---

sociedades cfr. RAYMOND SALEILLES, *De la personnalité juridique – Histoire et théories*, cit., pp. 6-7 e p. 212.

<sup>59</sup> Cfr. BERNHARD WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band 2, Frankfurt am Main, Rütten & Loening, 1887 (6. Auflage), p. 558 (e nota 7) e *Diritto delle Pandette* (traduzione italiana: Carlo Fadda / Paolo Emilio Bensa), Volume Secondo, Parte Seconda, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1904, p. 166 (e nota 7).

<sup>60</sup> É manifesto o contributo deste pensamento para a construção do conceito normativo. O facto é confirmado por BENNO MUGDAN [*Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, R. v. Decker's Verlag, 1899, p. 330 e p. 332].

<sup>61</sup> São, em regra, consideradas *Kapitalgesellschaften* as *Aktiengesellschaften* (*AG*), as *Kommanditgesellschaften auf Aktien* (*KGaA*) e as *Gesellschaften mit*



*beschränkter Haftung (GmbH)*). As primeiras duas são, respectivamente, as sociedades equivalentes às sociedades anónimas e às sociedades em comandita por acções. As últimas são as sociedades equivalentes às sociedades por quotas portuguesas e, aliás, o modelo inspirador do seu regime inicial (contido na Lei de Sociedade por Quotas de 1901). Diga-se que, tal como acontece quanto às sociedades por quotas portuguesas, não é sem reserva que as *GmbH* são consideradas sociedades de capitais, salientando-se que, historicamente, elas foram concebidas com o carácter de uma “forma mista” (*Mischform*) e conservaram esse carácter até hoje [cfr., neste sentido, por exemplo, ANDREAS M. FLECKNER, “Gesellschaftsrecht”, in: JÜRGEN BASEDOW / KLAUS HOPT / REINHARD ZIMMERMANN (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, vol. II, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, p. 734]. Pertencem, em contrapartida, à categoria das *Personengesellschaften*, no âmbito das sociedades comerciais, as *offene Gesellschaften (OHG)* (sociedades em nome colectivo) e as *Kommanditgesellschaften (KG)* (sociedades em comandita simples). Configuram-se estas, no plano das relações externas ou com terceiros, como simples comunhões de mão comum (*Gesamthandsgemeinschaften*). São consideradas também *Personengesellschaften* as *Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (GbR-Gesellschaften / BGB-Gesellschaften)* (sociedades civis). As necessidades da prática levaram a que a jurisprudência atenuasse as consequências da falta de personalidade jurídica das sociedades de pessoas. Sem lhes reconhecer ainda personalidade jurídica, o *Bundesgerichtshof (BGH)* considerou, em 29 de Janeiro de 2001, que estas sociedades eram titulares de capacidade jurídica na medida em que eram susceptíveis de criar direitos e obrigações próprios à sua participação na vida jurídica. Para a distinção entre a personalidade jurídica e a comunhão de mão comum cfr. JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL, “El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades”, *Indret*, 2016, 1, pp. 38 e s. Sobre aquela decisão fundamental do *BGB* cfr. STEFAN HABERMEIER, “Gesellschaft und Verein”, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, De Gruyter, 2008, pp. 786 e s., KERSTIN PEGLOW, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003, p. 31, e ainda, na doutrina portuguesa, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa colectiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas*



portanto, procurar, na disciplina destas últimas, normas que possam adquirir relevância para a noção de sociedade.

Nesta categoria insere-se o § 1 da lei aplicável às *Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (sociedades de responsabilidade limitada) (GmbHG). Diz-se aí: “[g]esellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden”.

Para a questão em análise, pouco ou nada se altera. Desta norma resulta que, mesmo quando esteja em causa a criação de uma pessoa jurídica, as sociedades podem ser usadas para a prossecução de qualquer fim lícito (*zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck*)<sup>62</sup>, consagrando-se aquilo que alguns denominam “princípio de abertura do fim” (*Grundsatz der Zweckoffenheit*)<sup>63</sup>.

O Direito alemão deixa, em síntese, aos sócios de qualquer sociedade um espaço de liberdade quase absoluta relativamente ao fim da sociedade<sup>64</sup>. Esclarece apenas a doutrina que os interesses

---

*sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 566 e s. Finalmente, para um olhar sobre a *GbR-Gesellschaft* numa perspectiva económica cfr. DENISE BAUER, “Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Corporate Actor”, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn 2007/3, pp. 1 e s.

<sup>62</sup> Cfr., por todos, KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns, 2002 (4. Auflage), pp. 61 e s.

<sup>63</sup> Cfr. CARSTEN SCHÄFER, in: MARTIN HENSSLER / LUTZ STROHN, *Gesellschaftsrecht*, München, C. H. Beck, 2011, p. 631.

<sup>64</sup> Em comentário à norma, RAYMOND SALEILLES [in: AA.VV., *Code civil allemand traduit et annoté*, tome deuxième, livre II (suite) – section VII (art. 433 à 853), livre



individuais dos sócios (eventualmente lucrativos) são irrelevantes para o fim comum da sociedade<sup>65</sup>.

Adoptando uma divisão clássica das pessoas jurídicas (assente na sua causa), é, enfim, possível dizer que, na Alemanha, as sociedades tanto podem ter um fim económico lucrativo como um fim económico não lucrativo, um fim ideal ou até um fim desinteressado ou altruístico<sup>66 67</sup> – o que, repetindo a observação inicial, marca uma

---

III (art. 854 à 1296), Imprimerie Nationale, Paris, 1906, p. 233] fala aqui de uma “*conception large de la société*”.

<sup>65</sup> Cfr., por todos, WERNER FLÜME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Teil – Die Personengesellschaft*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1977, pp. 39 e s. (p. 43).

<sup>66</sup> A propósito das sociedades e das associações diz expressamente STEFAN HABERMEIER [“*Gesellschaft und Verein*”, cit., pp. 774-775] que em ambas são concebíveis fins económicos mas também fins ideais (científicos, culturais, políticos ou religiosos).

<sup>67</sup> Está subjacente a classificação das pessoas colectivas ou jurídicas adoptada, entre outros autores portugueses, por MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE [*Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I – *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 77 e s.]. De acordo com ela, as pessoas colectivas (jurídicas) de Direito Privado dividem-se em pessoas colectivas (jurídicas) de utilidade pública – de fim desinteressado ou altruístico ou de fim interessado ou egoístico, subdividindo-se, nesta última hipótese, em pessoas de fim ideal ou pessoas colectivas (jurídicas) de fim económico não lucrativo – e pessoas colectivas (jurídicas) de utilidade particular, que, por exclusão de partes, são as pessoas de fim económico lucrativo. Segundo o autor, esta classe é preenchida pelas sociedades comerciais (uma vez que são as únicas que são pessoas jurídicas).





originalidade face à maioria dos ordenamentos latinos<sup>68 69</sup>.

---

<sup>68</sup> Referindo-se a todo o título do *Bürgerliches Gesetzbuch* em que se inseria a norma do § 705, dizia RAYMOND SALEILLES [in: *Code civil allemand traduit et annoté*, cit., p. 231] que ele era um dos mais originais do código alemão. Segundo este autor, as originalidades residiam, não só na concepção alargada de sociedade mas ainda na adopção de um novo tipo de sociedade (a sociedade de capitais ou anónima) e na atribuição de efeitos reais ao contrato de sociedade, com a aplicação, em matéria de sociedades, do princípio da propriedade de mão comum (*Gesamte Hand*), o que permitia associar as sociedades à criação de um património especial (*Sondervermögen*), afectado ao fim da sociedade e absolutamente independente do património dos associados (ob. cit., p. 233).

<sup>69</sup> Em contrapartida, é convergente com a disciplina dos ordenamentos do círculo jurídico anglo-americano. Tão-pouco nestes existe uma absoluta indissociabilidade entre a sociedade (*company*) e o fim lucrativo, podendo perfeitamente configurar-se “*not-for-profit companies*”. Veja-se, por exemplo, aquilo que passa na Inglaterra. Na *section 7* do *Companies Act 2006*, com a epígrafe (“*method of forming company*”), regula-se a constituição da sociedade, dispondo-se que a sociedade pode ser constituída por uma ou mais pessoas, não podendo ser constituída para fins contrários à lei. PAUL DAVIES [*Principles of Modern Company Law*, Thomson – Sweet & Maxwell, London, 2008 (Eighth Edition), pp. 3-4] descreve, minimalisticamente, “*company*” como uma associação de pessoas para a realização de um fim ou fins comuns. Como explica o autor (ob. cit., pp. 7-8 e p. 11), em Inglaterra, uma sociedade pode ser uma “*not-for-profit company*”, tanto num sentido mais forte, de que os seus estatutos proíbem a distribuição de lucros (lucros periódicos ou o lucro de liquidação) aos sócios, como num sentido mais fraco, de que a sociedade não é constituída para realizar lucro, mas pode realizá-lo de vez em quando e, quando assim for, distribuí-lo, devendo, em conclusão, fixar-se o pressuposto de que o instituto societário não está confinado ao fim lucrativo. Atendendo à diferença de tradições jurídicas, estes ordenamentos não representam um argumento significativo para a interpretação do art. 980.º, do CC, razão pela qual se dispensam maiores desenvolvimentos.



### 3. A regulação da sociedade como um contrato (sociedade-contrato)

#### 3.1. As origens. A *societas* romana

Para a concepção da sociedade como um contrato, em Portugal e nos restantes países do círculo jurídico romano-germânico, contribuiu, sem dúvida, o facto de ter sido como contratos que surgiram as sociedades primitivas<sup>70</sup>.

Esta circunstância torna oportuna uma breve incursão pelo instituto da *societas* romana, que aparece, no período clássico, como um dos quatro contratos consensuais constantes da classificação estabelecida nas Institutas de Gaio<sup>71</sup>.

Na síntese do seu estudo sobre o tema, apresenta SANTOS JUSTO o contrato de sociedade (*societas*) como “um acordo entre duas ou mais pessoas que se obrigavam reciprocamente a pôr em comum determinados bens ou trabalho, com vista à obtenção de um fim

---

<sup>70</sup> Confirmando esta relação, diz ANTÓNIO SANTOS JUSTO [“O contrato de sociedade no Direito Romano (Breve referência ao Direito Português)”, in: *Lusíada*, 2014, n.º 12, pp. 12-13] que “[o] contrato de sociedade consagrado no direito romano tem reflexos significativos na sociedade que o Código Civil português recolhe como contrato nominado. Por isso, a sua boa interpretação não dispensa o estudo da figura romana que lhe deu origem”. Conclui o autor, no fim do seu estudo, que o regime civil do contrato de sociedade consagrado no Direito Civil português mostra a grande influência do Direito Romano (ob. cit., pp. 48-49). A conclusão idêntica chega JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, in: *Lusíada*, Porto, 2001, n.ºs 1 e 2, pp. 608-609).

<sup>71</sup> Cfr. MARGARITA FUENTESECA, “La magna quæstio societatis y otros problemas del contrato de sociedad romano”, in: *Dereito*, 1998, vol 7, n.º 1, pp. 35-36,



patrimonial comum. Devia respeitar as exigências de licitude e os sócios podiam acordar a distribuição diferente de ganhos e perdas. Mas não podia onerar um dos sócios exclusivamente com as perdas, privando-o dos ganhos”<sup>72 73 74</sup>.

Olhando para as características descritas, é visível a semelhança entre a *societas* romana e as sociedades (civis e comerciais) actuais: de acordo com o art. 980.º do CC, também estas têm na sua base um contrato que constitui os (dois ou mais) sujeitos envolvidos na obrigação de entrada com bens ou serviços para a realização de fim de natureza patrimonial<sup>75</sup>. Também nestas os sócios têm liberdade para estipular a sua parte nos lucros e nas perdas (cfr. art. 992.º, n.º 1, do CC e art. 22.º, n.º 1, do CSC) e existe uma proibição do “pacto

---

<sup>72</sup> Cfr. ANTÓNIO DOS SANTOS JUSTO, “O contrato de sociedade no Direito Romano (Breve referência ao Direito Português)”, cit., p. 11.

<sup>73</sup> O contrato de sociedade em causa (*societas*) é o do período romano clássico, que é o período habitual de referência (por o Direito nele vigente ser considerado modelo ou canône para a análise das épocas posteriores e precedentes). As suas raízes remontam, segundo JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., pp. 600-601) ao período pré-clássico, nomeadamente ao consórcio (*consortium*), assente, inicialmente, na instituição familiar, e à sociedade comercial de fim lucrativo, surgida com a República. Para algumas ideias sobre o *consortium* e a sua relação com o contrato de sociedade cfr. ARIAS RAMOS, “Los orígenes del contrato de sociedad: “consortium” e “societas”, in: *Revista de Derecho Privado*, 1942, 301, pp. 141 e s.

<sup>74</sup> A descrição de JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., p. 600) é próxima: “contrato através do qual várias pessoas se obrigam a cooperar para a consecução de um fim lícito comum no pressuposto da divisão dos lucros e das perdas”.

<sup>75</sup> A semelhança é também assinalada por JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., p. 603).



leonino” (cfr. art. 994.º do CC e art. 22.º, n.º 3, do CSC).

Mas logo outras características da *societas* obrigam a recusar a hipótese de uma coincidência generalizada entre as figuras, em particular entre a *societas* e a generalidade das sociedades comerciais. Segundo SANTOS JUSTO, a *societas* não tinha, em princípio, personalidade jurídica<sup>76</sup>. Além disso, os sócios eram responsáveis perante terceiros pelas obrigações provenientes dos negócios jurídicos realizados e existia, na base do contrato, uma relação de amizade ou um vínculo de confiança entre os sócios (inspirado na *fraternitas*), que influenciava o seu regime jurídico<sup>77</sup>.

As semelhanças restringem-se, assim, afinal, às sociedades civis e, quando muito, a algumas sociedades comerciais (ditas “de pessoas”). O paradigma destas últimas é a sociedade em nome colectivo, que, não obstante ser uma pessoa jurídica, pressupõe a responsabilidade

---

<sup>76</sup> Explica também JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., p. 604) que “[a] *societas* romana, vocacionada para o lucro, não reunia as condições para poder ser personalizada talvez porque não era suficientemente digna em face dos interesses que perseguia”.

<sup>77</sup> Cfr. ANTÓNIO DOS SANTOS JUSTO, “O contrato de sociedade no Direito Romano (Breve referência ao Direito Português)”, cit., pp. 11, 13, 29 e s., 36 e s. e 43 e s. A relação de confiança determinava, por exemplo, o benefício da competência (*beneficium competentiae*), ou seja, a faculdade concedida a um devedor de ser condenado nos limites das suas possibilidades económicas (*in id quod quantum facere potest*), e as causas de extinção da *societas*. Salieta também esta relação de confiança JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., p. 600) dizendo que “são sócios (*socii*) os que se encontram agrupados numa relação de confiança para atingir um objectivo comum”.



pessoal dos sócios pelas obrigações sociais<sup>78</sup> e apresenta outros sinais de *intuitus personæ*<sup>79</sup>.

Parece poder concluir-se que a existência ou inexistência de personalidade jurídica e o grau de autonomia (patrimonial mas não só) das sociedades são factores decisivos para a distinção entre as suas várias categorias<sup>80</sup>. Concretizando: quanto maior ou mais

---

<sup>78</sup> Neste ponto impõe-se uma precisão, que bem se compreende através do que diz FRANCESCO GALGANO [*História do Direito Comercial*, Lisboa, Signo Editores, 1980, p. 49]. Diz ele que o esquema da *societas* se tornou, a certa altura, “inadequado ao novo espírito do tráfico económico; nasce então um novo tipo societário que corresponde à actual sociedade em nome colectivo. A primeira inovação é a responsabilidade, ilimitada e solidária, de todos os sócios, pelas dívidas sociais”. Em contrapartida, “[à] sociedade civil de modelo romano (...) aplicava-se uma regra distinta: o sócio que contrai uma obrigação é o único responsável perante terceiros, a não ser que tenha actuado em virtude de um mandato expresso outorgado pelos demais sócios”.

<sup>79</sup> Por causa das diferenças existentes entre a *societas* e algumas sociedades actuais e, principalmente, do facto de as sociedades comerciais terem personalidade jurídica, JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (“O Contrato de Sociedade no Direito Romano e no Direito Português Actual”, cit., p. 594 e pp. 604 e s.) manifestava reservas à possibilidade de estabelecer uma comparação entre a realidade antiga e a actual, de traçar um paralelismo estrito entre os regimes romano e português e circunscrevia as semelhanças da *societas* às sociedades civis e comerciais de pessoas. Apesar de tudo, no que toca à personalidade jurídica das sociedades, sublinha o autor, que “o Direito Romano conseguiu aproximar-se do conceito (...) estabelecendo a possibilidade de, em certas circunstâncias, uma pluralidade de pessoas manifestar uma vontade colectiva e deter um património distinto dos seus membros” (ob. cit., p. 596).

<sup>80</sup> Considera-se dispensável sintetizar aqui toda a dogmática desenvolvida em torno do instituto da personalidade jurídica, da qual fazem parte, entre outras, a doutrina da ficção (SAVIGNY), a doutrina da realidade objectiva (VON GIERKE) a doutrina da realidade técnica (SALEILLES) ou a doutrina institucionalista (HAURIOU)



completa for a autonomia da sociedade em relação aos sócios, menos lhe servirá a concepção de sociedade-contrato e vice-versa.

### 3.2. As dificuldades da regulação da sociedade como contrato

Sob a inspiração da *societas*, a sociedade foi regulada como um contrato nas codificações modernas<sup>81</sup>. Ora, a identificação da

---

(cfr., sobre elas, com grande desenvolvimento, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 91 e s.). Tão-pouco se descreve a experiência portuguesa, na qual se destacam, mais recentemente, as teorias institucionalista (OLIVEIRA ASCENSÃO), da orientação analítica (MENEZES CORDEIRO) ou da pessoa analógica (PAIS DE VASCONCELOS). Vale a pena, contudo, reproduzir o pensamento deste último autor em relação à temática das sociedades comerciais. Tem ele afirmado (cfr., por exemplo, “As pessoas colectivas no Código Civil – 30 anos depois”, in: *Themis*, Edição Especial – *Código Civil Português – Evolução e perspectivas actuais*, 2008, pp. 229 e s.) que “a personalidade jurídica é o pólo mais sofisticado de uma série de tipos de estruturas jurídicas que enquadram o agir humano (...) construídas com configurações diversas de três elementos: pessoas, bens e fins”. Segundo o autor, existe uma espécie de oposição entre a personalidade jurídica e o contrato: aquela fixa-se nos fins enquanto este se fixa nas pessoas (partes). As sociedades comerciais em que, apesar da personificação, se valoriza a pessoa dos sócios (sociedades de pessoas), estão mais próximas das sociedades civis, sendo fácil compreender a sua maior compatibilidade com a ideia de sociedade-contrato. Também CÁNDIDO PAZ-ARES [*Comentario del Código Civil*, vol. 2, cit., p. 1300] se refere, expressamente, às sociedades de estrutura personalista como “sociedades contratuais”.

<sup>81</sup> Atendendo às profundas diferenças entre os sistemas da *common law* e da *civil law* e, em particular, das tradições que marcam o desenvolvimento do instituto societário nos ordenamentos anglo-americanos, não se fez, até agora, mais do que uma breve referência a estes. Não pode, contudo, deixar de se assinalar que também neles existem vestígios de uma concepção contratual da sociedade. Veja-



---

se, sinteticamente, o exemplo da Inglaterra. No Direito inglês, a constituição da sociedade (*company's constitution*) assenta, fundamentalmente, em dois actos / documentos: um que a lei designa, na *section 7* do *Companies Act 2006*, como "*memorandum of association*" e outro que designa, adiante, na *section 17* do *Companies Act 2006*, como "*company's articles*" (também referido como "*articles of association*"). O *memorandum of association* é o documento em que os signatários declaram a sua vontade de constituir a sociedade, nos termos da lei, e tornar-se sócios, comprometendo-se a, quando se convencione um capital social, deter, pelo menos, uma participação (cfr. *section 8* do *Companies Act*). Como se disse, do acto de constituição fazem parte ainda os *articles of association*, que, estabelecendo as regras de funcionamento interno da sociedade, equivalem, fundamentalmente, aos estatutos. Ao contrário daquilo que acontecia na lei antecessora, o *Companies Act 2006* erigiu-os no documento mais importante do processo constitutivo da sociedade. Não obstante, continuou a representar-se a constituição de sociedades (como, aliás, de todas as associações) como um contrato, entre a sociedade e os sócios (cfr., neste sentido, PAUL DAVIES, *Principles of Modern Company Law*, cit., p. 62, e LORRAINE E. TALBOT, *Critical Company Law*, Cavendish, Rutledge, 2008, pp. 63). A lei confirma, de alguma forma, esta correspondência quando diz que as regras de constituição da sociedade (incluídos os estatutos) criam a obrigação, para a sociedade e para os sócios, de as respeitar (cfr. *section 33* do *Companies Act 2006*). Aquando dos trabalhos preparatórios do *Companies Act 2006* pôs-se em causa esta visão contratual mas optou-se por não se introduzir alterações. Alguns autores criticam o uso do modelo contratual, sustentando que se trata de um vestígio da relação entre a *Company Law* e a *Partnership Law* e que, portanto, não servem para explicar as sociedades, pelo menos as grandes sociedades ou sociedades de tipo capitalístico (cfr. LORRAINE E. TALBOT, *Critical Company Law*, cit., pp. 63 e s.). Note-se que, no Direito inglês, as *partnerships* não são, em rigor, sociedades. Aquelas têm a sua origem na *agency*, configurando-se como o veículo pelo qual cada sócio se converte em *agent* (uma espécie de fiduciário) dos outros; equivalem, *grosso modo*, às "sociedades de pessoas" dos ordenamentos romano-germânicos (sobretudo o italiano e o alemão), estando os sócios (geralmente em número reduzido) unidos por laços de confiança e lealdade. Outros autores preferem dizer apenas que o contrato de



sociedade com o contrato – com um contrato entre contratos –, apresenta vários inconvenientes.

Desde logo, a sociedade não tem sempre na sua base um contrato (a sociedade *não é sempre* um contrato)<sup>82</sup>.

Como adiante se verá, além do contrato, podem estar na base das sociedades comerciais actos tão díspares como o negócio jurídico unilateral, o acto legislativo, a deliberação dos sócios, nos casos de

---

sociedade é um contrato muito particular e destacam as suas singularidades (cfr. PAUL DAVIES, ob. cit., pp. 66 e s.).

<sup>82</sup> É altura de advertir que a expressão “contrato de sociedade” não é usada para designar sempre ou só o acto jurídico tendente à constituição da sociedade mas também, frequentemente, os estatutos da sociedade. A tendência para a unificação dos dois sentidos na mesma expressão tem origem no facto de, no ordenamento jurídico português, o acto constitutivo propriamente dito e os estatutos estarem contidos no mesmo documento. Diz, por outras palavras, RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 9 e s. (esp. pp. 15 e s.)], que “[n]a tradição portuguesa, não há separação documental entre as duas dimensões do negócio jurídico em causa: muitas vezes, as cláusulas que esgotam os seus efeitos com a constituição da sociedade e as cláusulas que se destinam a regular o funcionamento da sociedade aparecem no mesmo documento”. Considerando a necessidade de uma distinção, PAULO OLAVO CUNHA [*Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2016 (6.ª edição), p. 119] propõe que se fale em “contrato de sociedade em sentido amplo”, para designar o antigo “título constitutivo”, e “contrato de sociedade em sentido restrito ou técnico”, para designar as regras que regem a vida da sociedade e que, normalmente, constam do mesmo documento. Deve dizer-se, finalmente, que o contrato pode ainda ser visto numa acepção menos rigorosa, enquanto documento. Para algumas questões que levanta o contrato de sociedade enquanto documento cfr. MARGARIDA LIMA REGO, “O Contrato de Sociedade como Documento”, in: *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 481 e s.





transformação e cisão [cfr. arts. 130.º, n.º 2, e 118.º, n.º 1, als. *a*) e *b*), do CSC], ou a sentença homologatória de plano de insolvência, no caso de neste se prever, como medida de recuperação, a constituição de uma nova sociedade [cfr. arts. 199.º e 217.º, n.º 3, al. *a*), do CIRE]. Todas estas hipóteses ficam “a descoberto” na visão contratual da sociedade.

Depois, mesmo quando a sociedade tenha na sua base o contrato, este não é um contrato semelhante aos outros (a sociedade *não é um contrato qualquer*).

Como se apontou atrás, a norma do art. 980.º do CC reflecte o disposto nos arts. 2247 e 2248 do *Codice Civile* com uma excepção: o contrato de sociedade é regulado, no Código Civil português, entre os outros tipos contratuais, mais precisamente no título reservado aos “contratos em especial”, entre a doação e a locação<sup>83</sup>, criando a impressão de que eles se integram todos numa única e mesma categoria.

Ora, existem profundas diferenças entre o contrato de sociedade e os outros contratos (ditos “contratos comutativos”<sup>84</sup> ou, em Itália, “*contratti di scambio*”<sup>85</sup>), baseados na contraposição de interesses e

---

<sup>83</sup> O facto não passa despercebido, sendo assinalado por quase todos os autores que se dedicaram ao estudo da matéria. Cfr., entre outros, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades II – Sociedades em especial* Coimbra, Almedina, 2017 (reimpressão da 2.ª edição), p. 51, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 107.

<sup>84</sup> Cfr. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – Sociedades Comerciais – Doutrina geral, cit., p. 51.

<sup>85</sup> Na vigência do *Codice Civile* de 1865, contrapunha-se o contrato de sociedade a estes contratos, concluindo que, na ausência de um conflito de interesses,



das prestações das partes, de que o contrato de compra e venda é, incontestavelmente, o modelo.

No contrato de compra e venda, o interesse de um dos contraentes é satisfeito de modo diferente do do outro contraente (o primeiro recebe a coisa e o segundo recebe o preço). Por outro lado, a prestação de um tem como contrapartida a prestação do outro (a aquisição da coisa tem como contrapartida o preço), sendo as prestações tendencialmente equivalentes (o preço da coisa corresponde, em princípio, ao seu valor)<sup>86</sup>.

Enquanto isso, no contrato de sociedade, podendo embora existir certa contraposição de interesses, o interesse fundamental que está na origem (é causa) do contrato é comum a todos os contraentes. Este interesse não se satisfaz no único momento em que seria possível vislumbrar alguma correspectividade (a realização por cada um da sua entrada), porque respeita a algo que só pode ser obtido plenamente em momento posterior: os benefícios resultantes da

---

característico destes, devia excluir-se a natureza contratual da sociedade. Cfr., sobre isto, FRANCESCO GALGANO, “Società (Diritto Privato)”, in: *Enciclopedia del Diritto*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 868, e GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 1. Com a publicação do *Codice Civile* vigente, que prevê a categoria dos contratos plurilaterais com fim comum (*contratti plurilaterali con comunione di scopo*), isto é, os contratos com pluralidade de partes em que as prestações de cada uma se dirigem à realização de um fim comum, a questão foi definitivamente superada.

<sup>86</sup> Acresce que a compra e venda e os contratos afins são bilaterais, o que constitui um obstáculo quanto aos casos (frequentes) de sociedades com mais do que dois sócios. Por outro lado, são, em princípio, contratos de execução instantânea, ao contrário do contrato de sociedade, que é um contrato tendencialmente duradouro ou de execução continuada.



actividade da sociedade<sup>87</sup>. Não sendo a contrapartida da prestação de cada sócio realmente a prestação dos outros, mas a participação nos resultados da actividade social, também não pode dizer-se que exista equivalência entre as prestações. O contrato de sociedade – note-se – não deixa por isto de ser sinalagmático, só que o sinalagma não se estabelece entre as prestações dos sócios e sim entre as prestações dos sócios e o benefício (futuro e eventual) que resulta da actividade (a razão de ser das prestações dos sócios é este benefício<sup>88</sup>)<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> São sugestivas as palavras de REINHARD ZIMMERMANN (*The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta & Co, Ltd, 1990, p. 451) a propósito da natureza jurídica da *societas*: “[u]nlike sale or hire, it is not a transaction in which the parties’ performances are reciprocal. A socius does not give or do anything in order to receive a counterperformance from his fellow socii. Societas is thus not based, primarily, on an antagonism of interests; its essence is the pooling of resources (money, property, expertise or labour, or a combination of them) for a common purpose. Socii, in the words of Daube, are not bent on getting the utmost out of each other; they are, in the first place, “friends”, pursuing their common interests against third parties” (itálicos do autor).

<sup>88</sup> O princípio do sinalagma pode formular-se dizendo que a prestação de cada uma das partes depende da contraprestação da outra. Em rigor, o sinalagma é genético (na génese ou raiz do contrato, a obrigação assumida por cada um dos contraentes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro) e / ou funcional (as obrigações têm de ser exercidas em paralelo e qualquer vicissitude ocorrida relativamente a uma delas se repercute necessariamente na outra).

<sup>89</sup> O que se configura aqui é uma sinalagmaticidade singular ou atípica, uma vez que o nexu sinalagmático não se estabelece, como é comum, entre *prestações*. Aquilo que satisfará o interesse dos sócios e é a razão de ser das prestações deles é a participação nos resultados da actividade. Ora, esta não corresponde à prestação de nenhum sujeito. Nota também esta singularidade, retirando dela consequências LUIS MENEZES LEITÃO [“O Contrato de Sociedade Civil”, in: ANTÓNIO



Tendo em vista as diferenças<sup>90</sup>, não pode o contrato de sociedade reconduzir-se, sem mais, à mesma categoria dos restantes contratos, ainda que a lei os regule a par<sup>91</sup>. Compreende-se, por isso, que a

---

MENEZES CORDEIRO (coord.), *Direito das Obrigações, III Volume – Contratos em Especial*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991 (2.ª edição, revista e ampliada), pp. 127 e s.]. Já no quadro do art. 1240.º do Código Civil de 1867, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, p. 207) dava mostras de compreender esta singularidade, descrevendo a sociedade como sendo um contrato sinalagmático “porque os sócios se obrigam uns para com os outros; e a conjugação dos interesses individuais tem por fim um interesse colectivo, de certo modo distinto daqueles”. Adverte também para este aspecto particular a doutrina estrangeira, com base nas normas homólogas [cfr., para um exemplo, CARLOS LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, Tomo Tercero – *Contratos*, cit., p. 307].

<sup>90</sup> Cfr., para uma outra visão destas diferenças, BEE RECEVEUR, *La force obligatoire du contrat de société – Contribution à l'étude des relations entre Droit des Contrats et Droit des sociétés*, pp. 5-6.

<sup>91</sup> No plano dos efeitos jurídicos dos contratos, existe alguma proximidade. Tal como a maioria dos contratos, o contrato de sociedade produz efeitos obrigacionais, que se manifestam, desde logo, nas obrigações em que ficam constituídos os sócios, de prestação das entradas em dinheiro diferidas ou de prestação de serviços. Tratando-se de obrigações de prestação de bens cujo cumprimento seja simultâneo à celebração do contrato, produzem-se ainda efeitos reais, transferindo-se a titularidade dos bens dos sócios para a sociedade. Sobre os bens passa a incidir aquilo que alguma doutrina italiana [fr. GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 3 e p. 4] denomina um “vínculo de afectação real” (*vincolo di destinazione reale*), que releva não só *inter partes* – no sentido de que os sócios deixam de poder utilizar os bens para fins estranhos àqueles que estão na origem do vínculo e, em princípio, de reclamar a sua restituição – como *erga omnes* – reflectindo-se na posição dos credores (os bens são subtraídos ao regime dos restantes bens pessoais dos sócios, dando origem a um património autónomo que permite a tutela diferenciada dos credores sociais). Sobre esta



doutrina o remeta, com intersecções, para as categorias de “contrato de fim comum”<sup>92</sup>, “contrato de organização”<sup>93</sup>, “contrato de fim comum e de organização”<sup>94</sup> ou “contrato associativo”<sup>95</sup>. Sendo

---

natureza (obrigacional e real “*quod effectum*”) do contrato, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Contrato de Sociedade Civil”, cit., pp. 131 e s.

<sup>92</sup> Na doutrina portuguesa, para a concepção de “contrato de fim comum” cfr., por exemplo, LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, vol. 2.º (*Sociedades Comerciais*), cit., 1989, pp. 120 e s. A categoria do “contrato de fim comum” (*contratto con comunione di scopo*) foi especialmente desenvolvida, pela doutrina italiana, ao abrigo das regras aplicáveis a certos contratos (contratos plurilaterais), contidas na lei civil (cfr. arts. 1420, 1446, 1459 e 1466 do *Codice Civile*). Estas normas regulam a nulidade, a anulabilidade, a resolução e a impossibilidade superveniente da prestação no âmbito dos “*contratti plurilaterali in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune*” (contratos plurilaterais com prestações dirigidas a um fim comum) e são dirigidas a assegurar a preservação da relação jurídica na hipótese de ocorrência daqueles eventos (eventos que, apesar de graves, se entende que não prejudicam a realização da causa contratual). Por via desta construção tentou superar-se as críticas à tese da natureza contratual das sociedades. Cfr., sobre isto, FRANCESCO GALGANO, “*Società (Diritto Privato)*”, cit., p. 868.

<sup>93</sup> A classificação como “contrato de organização” (*Organisationsvertrag*) é objecto de grande desenvolvimento na Alemanha, concentrando-se a doutrina na parte no contrato de sociedade relativa aos “estatutos” (*Satzung*). Cfr., para dois exemplos paradigmáticos, WERNER FLÜME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Teil – Die Personengesellschaft*, cit., p. 4, e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., pp. 76-77.

<sup>94</sup> Cfr., por todos, A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, cit., pp. 51 e s.

<sup>95</sup> Cfr., por todos, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Contrato de Sociedade Civil”, cit., p. 123. Em Itália, diz alguma doutrina [cfr. GIORGIO MARASÀ, “*Società (contratto di società)*”, cit., pp. 3-4] que o contrato de sociedade pertence à sub-espécie de contratos plurilaterais com fim comum designados contratos associativos (*contratti associativi*). Não se realizando o fim comum instantaneamente mas exigindo-se o



embora boas “tentativas”, estas qualificações perpetuam a ligação da sociedade ao contrato, o que tem um indesejável efeito redutor<sup>96</sup> (a sociedade *não é só um contrato*)<sup>97</sup>.

De facto, a identificação da sociedade com o contrato sobrevaloriza o momento genético. Ora, por mais que a prática do acto institutivo (contrato ou outro<sup>98</sup>) seja indispensável (embora nem

---

desenvolvimento (em comum) de uma actividade, justifica-se que uma das características desta sub-espécie seja a autonomia patrimonial (em grau, não obstante, variável) da entidade de tipo associativo. Cfr., sobre a tese do contrato plurilateral de fim comum e do contrato associativo no contexto da qualificação da natureza jurídica da sociedade, MARCO AVAGLIANO, in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrenza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, UTET Giuridica, 2014, pp. 26 e s. Com o exposto fica demonstrado que existe intersecção das categorias.

<sup>96</sup> Cfr., neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Contrato de Sociedade Civil”, cit., p. 123.

<sup>97</sup> Como bem se compreende, uma coisa é a natureza jurídica do acto que está na base da sociedade, outra é a noção de sociedade. Certo é que existe alguma tendência para identificar a discussão sobre a natureza jurídica do acto que está na origem da sociedade com a discussão sobre a natureza jurídica da sociedade ou, pelo menos, para retirar do raciocínio que se atinja quanto à primeira consequências para a segunda. Assim, se o acto continuar a ser qualificado como um contrato, é natural que a sociedade continue a ser associada ao contrato, tornando mais difícil concebê-la como entidade ou ente. A tese é, além disso, insuficiente para explicar todas as sociedades que têm na sua base actos diversos do contrato.

<sup>98</sup> Adopta-se a expressão “acto institutivo” (em vez de “contrato”) para compreender os actos não contratuais. A expressão alternativa tradicional é “acto constitutivo”, mas apresenta o inconveniente de sugerir que o acto é suficiente, por si só, para constituir a sociedade. Em contrapartida, a expressão “acto institutivo”, preconizada, por exemplo, por RUI PINTO DUARTE [(Uma) introdução ao



sempre suficiente) para o processo constitutivo das sociedades, as etapas sucessivas da vida social dificilmente podem ser contidas nas estreitas margens do quadro contratual<sup>99</sup>. A cada categoria de sociedade corresponde um regime legal, complementado, é certo, por instrumentos de natureza contratual que, apesar de tudo, nunca se confundem com o contrato de sociedade; é este regime legal que, em definitivo, determina as formas como se organiza e funciona a sociedade<sup>100</sup>.

Por isso a doutrina acabou por adoptar a concepção de sociedade-

---

Direito das Sociedades”, cit., pp. 9 e s. (esp. pp. 15 e s.)), refere-se a um efeito “institutivo”, para o qual, de facto, basta este acto.

<sup>99</sup> Existe, além disso, alguma dificuldade em aplicar aos fenómenos societários princípios e conceitos próprios da teoria geral do contrato. Nota LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (*La tipicidad en Derecho de Sociedades*, Zaragoza, Pórtico, s.d., pp. 268 e s.) que a dificuldade determinou uma tendência cada vez mais marcada para deslocar a problemática característica do acto constitutivo da sociedade para fora da esfera estritamente contratual.

<sup>100</sup> Esta insuficiência é percebida pela doutrina portuguesa. Afirma, por exemplo, COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 20), que “há um considerável desprendimento da sociedade-entidade relativamente ao acto constitutivo: afora o facto de a organização e funcionamento internos da sociedade serem em larga medida independentes do acto de constituição (sendo directamente regidos pela legislação societária), ela é novo sujeito (distinto do(s) sócio(s)) que por si actua e se relaciona com outros sujeitos (não sendo, no essencial, tal actuação e relações da criatura disciplinadas pelo acto criador...)”.



entidade ou sociedade-ente<sup>101 102</sup> –, argumentando que só assim se

---

<sup>101</sup> Alternativamente, a doutrina fala, por vezes, na “dimensão institucional” ou na “dimensão de organização”, encontrando-se definições que claramente a enfatizam. Veja-se, por exemplo, a definição de sociedade, pondo a tónica na organização, de DANIELE U. SANTOSUOSSO [in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrezza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, cit., p. 4]: “*strutture organizzate e organizzative di attività, normalmente di impresa, dotate di soggettività distinta dai soci, nascenti da atti (costitutivi) negoziali ma non necessariamente plurisoggettivi*”. Acentuam também, não obstante de formas diversas, esta dimensão, entre outros, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO [*Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 9], ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Direito das Sociedades I - Parte Geral*, cit., p. 288), LUÍS MENEZES LEITÃO (“O Contrato de Sociedade Civil”, cit., p. 109 e pp. 117-118), RUI PINTO DUARTE [(“Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 10], e FÁTIMA GOMES (*Manual de Direito Comercial*, cit., pp. 135-137). JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES [*Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 72 (nota 155)] critica, contudo, a proposta de autonomização de um “elemento organizacional” no conceito de sociedade, entendendo que ele está contido na exigência de exercício em comum da actividade.

<sup>102</sup> A noção de sociedade-contrato precedeu, compreensivelmente, a de sociedade-entidade ou sociedade-ente [cfr., neste sentido, RUI PINTO DUARTE, (“Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 10]. Esta apenas se impôs, como noção autónoma, com o reconhecimento generalizado de personalidade jurídica às (ou a algumas) sociedades comerciais. Mas a verdade é que as expressões “sociedade” e “contrato de sociedade” são usadas, há muito tempo, na linguagem jurídico-comercial, de forma algo indiscriminada. Esta indiscriminação originou uma equivalência de significados ou, melhor, uma polissemia do termo “sociedade”, designando tanto o contrato que está na base da sociedade como a entidade em que consiste a sociedade depois da sua constituição. Para estes dois sentidos já advertia, por exemplo, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, cit., p. 206). A alternativa sociedade-contrato / sociedade-entidade ou sociedade-ente não ficou no plano meramente terminológico, desenvolvendo-se na contraposição entre duas teses





consegue atingir a imagem realista ou completa da *fattispecie* sociedade e explicar que o interesse social não se reduz a qualquer interesse individual ou colectivo dos sócios e que existe um sistema mais ou menos complexo de órgãos para formar e executar a vontade da sociedade.

As vantagens da concepção de sociedade-entidade ou sociedade-ente são mais visíveis no caso das sociedades comerciais do que nas

---

sobre a natureza da sociedade – a tese contratualista e a tese institucionalista. A última tese teve especial relevo em França e foi elaborada para explicar as relações entre os sócios e as relações destes com os titulares dos órgãos de administração da sociedade. (cfr., sobre a discussão, GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., pp. 12-13 e pp. 253-254). Como diz JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 19-20 (nota 5)], a primeira tese ganhou novo alento com as teorias da sociedade como rede de contratos e a segunda com a teoria da sociedade como técnica de organização da empresa, mas a verdade é que a tese mais consensual (ainda) é a tese mista (sociedade como contrato e instituição). Sobre a análise das redes de contratos e o papel das sociedades nesse contexto cfr., entre outros, GUNTHER TEUBNER / MARC AMSTUTZ (Ed.), *Networks – Legal Issues of Multilateral Cooperation*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2009, e, em particular, o estudo de autoria de GUNTHER TEUBNER, “Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation”, loc. cit., pp. 3 e s., ou STEFAN GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht – Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, Heidelberg, C. F. Müller, 2011 (2. Auflage), pp. 36 e s.



sociedades civis, uma vez que, ao contrário destas<sup>103 104</sup>, aquelas são

---

<sup>103</sup> A negação da personalidade jurídica às sociedades civis é a tese prevalente na doutrina portuguesa. A questão vem sendo, contudo, discutida há muito tempo. Se não veja-se (com resposta afirmativa) JOSÉ TAVARES, *Das sociedades comerciais – Tractato theorico e practico*, volume primeiro, cit., p. 24 e pp. 166 e s. (esp. pp. 211 e s.) ou (com resposta negativa) LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, cit., p. 225 e s. Sustentam ainda hoje alguns autores, com ligeiras variações, que as sociedades civis são susceptíveis de adquirir personalidade jurídica, designadamente quando se constituam pela forma e com as especificações do art. 167.º do CC, ao abrigo da norma do art. 158.º, n.º 1, do CC (esta última, fazendo parte da disciplina aplicável às associações, seria, por força do art. 157.º do CC, extensível, por analogia, às sociedades). Integram-se nesta corrente, não obstante com *nuances*, entre outros, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978, p. 287, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I – *Introdução; Pressupostos da relação jurídica*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012 (6.ª edição), p. 512, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I – Parte geral*, cit., p. 371, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2015 (8.ª edição), pp. 204 e s., e “As pessoas colectivas no Código Civil – 30 anos depois”, in: *Themis*, Edição Especial – *Código Civil Português – Evolução e perspectivas actuais*, 2008, p. 248, e LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol. (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 16. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO [*Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 12 e p. 23] parece ir mais longe, reconhecendo generalizadamente personalidade jurídica às sociedades civis, com base na mera existência de uma empresa e sendo a ordenação à empresa o critério decisivo da personificação. Cfr., para uma síntese da discussão, CATARINA SERRA, *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 95-96 (nota 212).

<sup>104</sup> Em dois casos adquirem as sociedades civis incontestavelmente personalidade jurídica: quando, fazendo uso da faculdade concedida no art. 1.º, n.º 4, do CSC, os sócios optem por constituir uma sociedade civil sob forma comercial ou ainda quando esteja em causa um particular grupo de sociedades (“sociedades de profissionais”) e se observem as exigências previstas na lei para a aquisição de



pessoas jurídicas<sup>105</sup> e, portanto, susceptíveis de se “desprender”

---

personalidade. Conforme se estabelece expressamente no art. 5.º n.º 1, da Lei n.º 53/2015, de 11 de Junho, todas as sociedades de profissionais que estejam sujeitas a associações públicas profissionais (por exemplo, as sociedades de advogados) têm personalidade jurídica. Para as sociedades que não adotem forma comercial prevê a norma que elas adquiram personalidade jurídica com a realização do registo definitivo do contrato de sociedade no registo nacional de pessoas colectivas. Considerando estas excepções (sobretudo a primeira), a questão da personalidade jurídica das sociedades civis perde algum do seu relevo prático: a eventual vontade de personificação é concretizável por alguma das vias.

<sup>105</sup> As coisas não são assim em todos os países, existindo alguns em que não se reconhece personalidade jurídica a todas as sociedades comerciais. É o que acontece – já se disse – na Itália e na Alemanha quanto aos tipos homólogos das sociedades em nome colectivo e das sociedades em comandita simples portuguesas, ou seja, respectivamente, as *offene Gesellschaften (OHG)* e as *Kommanditgesellschaften (KG)* e as *società in nome collettivo* e as *società in accomandita semplice*. É de notar que, também em Portugal, durante algum tempo, houve quem duvidasse ou negasse mesmo personalidade jurídica às sociedades em nome colectivo e às sociedades em comandita, nomeadamente GUILHERME MOREIRA [*Instituições do Direito Civil Português*, vol. I (Parte Geral), Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, pp. 294 e s., e “Da personalidade colectiva”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1908/1909, n.º 1751, p. 34, e n.º 1752, pp. 50 e s.]. Com base numa concepção maximalista, sustentava o autor que só quando se verificasse autonomia patrimonial plena ou perfeita era possível atribuir-se personalidade jurídica. Consequentemente, as sociedades em nome colectivo e as sociedades em comandita corresponderiam, não a pessoas colectivas, mas a situações de comunhão – comunhão de tipo germânico ou comunhão de mão comum (*Gesamthandsgemeinschaft*) –, em que existiam vários sujeitos na titularidade conjunta de um único património. As sociedades comerciais estavam, já na altura, reguladas no Código Comercial, dispendo-se na norma do art. 108.º que “[a]s sociedades comerciais representa[va]m para com terceiros uma individualidade jurídica diferente da dos associados”, mas o autor considerava que esta solução equivalia a “contrariar a natureza das cousas”, uma



mais radicalmente do momento genético (contrato de sociedade)<sup>106</sup>.

Ter ou não ter personalidade jurídica (ser ou não ser “um centro de imputação de situações jurídicas”<sup>107</sup>) é, como já se adiantou, uma diferença importante entre as sociedades civis e as sociedades comerciais<sup>108</sup>, que provoca, aliás, um reencontro com a dúvida

---

vez que, nalgumas sociedades, não existe um interesse distinto do interesse individual dos sócios que reclame a personificação (cfr., desenvolvidamente, sobre esta posição, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 490 e s.). Com a publicação do Código das Sociedades Comerciais (e o disposto na norma do art. 5.º) a personalidade jurídica das (de todas as) sociedades comerciais tornou-se absolutamente incontestável em Portugal.

<sup>106</sup> Mas nem por isso a concepção de sociedade como entidade ou organização deixa de ser adequada às sociedades civis, não obstante em menor grau. Na doutrina alemã, é recorrente a identificação de um elemento organizacional em todas as sociedades, inclusivamente nas sociedades civis (cfr., expressamente, WERNER FLÜME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Teil – Die Personengesellschaft*, cit., p. 4). A possibilidade de remissão consagrada no art. 157.º do CC (para a disciplina das pessoas colectivas) demonstra que o legislador teve consciência da existência daquela dimensão, mesmo nas sociedades civis. Dado não terem outra disciplina para lá da civil, a remissão desempenha uma função particularmente importante quanto a estas, atenuando a hiperbolização da dimensão contratual a que conduz o disposto no art. 980.º do CC. Entende, apesar de tudo, RUI PINTO DUARTE [(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 25] que o regime da sociedade civil está “centrado na sua dimensão contratual, deixando para segundo plano, ou mesmo na sombra, a sua dimensão institucional”.

<sup>107</sup> Usa-se a fórmula de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (“As pessoas colectivas no Código Civil – 30 anos depois”, cit., p. 232).

<sup>108</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Direito das Sociedades I - Parte Geral*, cit., p. 288) enfatiza a relevância de factores históricos no distanciamento entre a sociedade comercial e a sociedade civil. Segundo o autor, ter-se-ia desenvolvido, no quadro das sociedades comerciais, graças à emergência das sociedades anónimas, um



formulada no princípio: poderá dizer-se que a sociedade comercial é, a par da sociedade civil, uma espécie do género “sociedade”, definida nos termos do art. 980.º do CC<sup>109</sup>? No caso afirmativo, sociedades

---

elemento organizativo que era estranho à sociedade civil. Também RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 25] lembra que as sociedades civis se aproximam da *societas* do Direito romano enquanto as sociedades comerciais pouco têm a ver com ela, tendo-se formado em “desvio” à figura romana. Posição próxima desta tem PAOLO SPADA [“Società (tipi di società: in generale)”, in: *Enciclopedia Giuridica*, p. 1], que, na investigação das origens do termo “sociedade”, identifica dois “filões”: um primeiro, que parte da *societas* romana e encontra expressão na sociedade civil das codificações franco-italianas oitocentistas e, noutro plano, na *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* do Direito alemão, e um segundo, das *società di commercio*, figuras associativas, algumas das quais se consolidaram já nas cidades medievais italianas (a companhia e a comenda) enquanto outras só mais tarde, nos séculos XVII e XVIII, por força das grandes aventuras ultramarinas de Holanda, França e Inglaterra (a sociedade anónima).

<sup>109</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., pp. 111 e s.) remete, inicialmente, a questão para o plano do contrato: poderá o contrato de sociedade comercial ser considerado um sub-tipo do contrato de sociedade? Mas, como reconhece, a pergunta deslocou-se em definitivo para sociedade que é “efeito do contrato”: existirá um conceito genérico de sociedade (enquanto entidade que resulta, como efeito, do contrato), que englobe as sociedades comerciais, e, no caso afirmativo, poderá ele ser inferido do art. 980.º do CC, que define o contrato de sociedade civil? Num primeiro momento, focado na realidade do “conceito”, o autor parece responder negativamente, dizendo que “o regime legal infirma a coincidência de conceitos ou a mera especificidade do contrato de sociedade comercial em relação ao contrato de sociedade civil”. Depois, alargando a equação ao “tipo”, diz que “para construir um tipo amplo de contrato de sociedade (ou melhor uma categoria única de contratos de sociedade) é necessário sobrepor ambos os tipos e verificar os elementos convergentes”. Também RICARDO COSTA (*Sociedades: de dentro para fora do Código Civil*”, in: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos*



civis e comerciais estarão, de uma forma ou de outra, vinculadas àquilo que nesta norma se impõe.

Antecipa-se já que existem dificuldades à aplicação directa do art. 980.º do CC no domínio das sociedades comerciais – existem, como se verá de seguida, “dissonâncias” entre o que é exigido na norma e as sociedades comerciais<sup>110</sup>.

Mas daqui não resulta necessariamente que a norma seja imprestável para o efeito de fixar as linhas da figura jurídica “sociedade comercial”.

Põe-se a hipótese de se ver a norma numa perspectiva diferente

---

*da Reforma de 1977*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 305 e s.) se defronta também com a questão, referindo-se ao “valor normativo matricial”, à “noção matricial” ou ao “elemento unificador da matriz” do art. 980.º do CC (ob. cit., p. 311, p. 317 e p. 332). Reduz, no entanto, as respostas possíveis a duas: uma: a norma fornece o conceito genérico de sociedade; outra: a norma só define sociedade civil simples, logo, é o ponto de partida para a construção de um conceito genérico de sociedade. Neste contexto, o autor analisa, em particular, o “desafio” que constituem as sociedades unipessoais e a possível “resistência do art. 980.º do CC perante a heterogeneidade funcional do acto gerador da sociedade”.

<sup>110</sup> Estas dificuldades nem surpreendem. A técnica da definição, que é tradicional no Direito dos Contratos, tem como grande inconveniente a sua rigidez e por isso não é apropriada – não é a mais apropriada – às sociedades comerciais (dinâmicas por natureza). “A definição implica sempre a abstracção de uma maior ou menor parte da realidade designada e, assim, uma incompletude, uma redução. O conceito assim definido precisa, para ser utilizado, de ser recompletado, de ser reconstituído. A reconstituição faz-se através da referência ao tipo que está por trás do conceito e a partir do qual a definição foi construída, faz-se pela reabertura do tipo” [cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 2009 (2.ª edição), p. 91].



da habitual, ou seja, não dominada pelo objectivo de retirar do conceito de contrato de sociedade um *conceito* de sociedade, o que será necessariamente desadequado (sociedade-contrato), mas tendente a apoiar nele a (re)construção de um *tipo*, o que permitirá valorizar outras dimensões para lá da contratual (sociedade-entidade ou sociedade-ente). Talvez assim seja possível restaurar o valor da norma no que às sociedades comerciais diz respeito.

#### **4. Dissonâncias (reais ou aparentes) entre o disposto no artigo 980.º do Código Civil e as sociedades comerciais: I) O elemento pessoal e as sociedades unipessoais**

No seu sentido (mais) rigoroso, a expressão “unipessoalidade social” designa a situação em que a sociedade tem apenas um sócio, o que é susceptível de causar alguma resistência<sup>111</sup>, quanto mais não

---

<sup>111</sup> Um exemplo desta resistência é A. FERRER CORREIA (*Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, cit., p. 148): “sociedade originariamente unipessoal é algo de inconcebível”. Outro é RAÚL VENTURA (*Dissolução e liquidação de sociedades*, Coimbra, Almedina, 1994, p. 115): “[t]enho como certo ser o termo 'sociedade' impropriamente aplicado às 'sociedades unipessoais’”. Finalmente, referindo-se já à sociedade unipessoal por quotas, LUÍS BRITO CORREIA (“A sociedade unipessoal por quotas”, in: AA.VV., *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I – *Congresso Empresas e Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 642) diz que ela “é uma mentira, a começar pelo nome”. Na realidade, a sociedade unipessoal por quotas não é uma “sociedade”, pois não tem pluralidade de sócios, não é “por quotas”, pois o sócio tem a totalidade e não uma parte (quota) do capital, nem é uma pessoa colectiva, apesar de ter personalidade jurídica. Reconhece, todavia, o autor que, face aos dados estatísticos, ela “é uma mentira com grande sucesso”.



seja por razões de ordem linguística. A palavra “sociedade” deriva de “*societas*”, termo latino que, independentemente da instituição do Direito Romano que designa, significa união, associação, reunião e, portanto, pressupõe uma colectividade ou um grupo de pessoas.

A expressão “unipessoalidade” não se circunscreve às situações em que a sociedade tem apenas um sócio; é alargada, habitualmente, aos casos em que, havendo mais do que um sócio, não é atingido, ainda assim, o mínimo exigido por lei para certo tipo de sociedade. Ao alargamento não será alheia a proximidade (identidade) dos regimes aplicáveis em ambas as situações [cfr. arts. 142.º, n.º 1, al. *a*), e 464.º, n.º 3, do CSC].

A unipessoalidade pode verificar-se *ab initio*, ou seja, logo no momento da constituição da sociedade (unipessoalidade originária), ou pode ocorrer em momento posterior (unipessoalidade superveniente).

#### 4.1. A unipessoalidade originária

Já se deixou antever atrás que a unipessoalidade originária não contraria directamente o disposto no art. 980.º do CC<sup>112</sup>. Com efeito, este limita-se a enunciar os requisitos do *contrato* de sociedade e,

---

<sup>112</sup> Em face da possibilidade de constituição de sociedades com um único sócio poderia pensar-se que a norma está errada ou é obsoleta. O raciocínio é comum, mas deve-se a mera precipitação. A norma do art. 980.º do CC não define sociedade e sim contrato de sociedade (um negócio jurídico bilateral ou plurilateral), pelo que a referência à pluralidade de partes está – mantém-se – absolutamente correcta: em todos os casos em que na base da sociedade está um contrato existem, pelo menos, dois sujeitos.





como se sabe, as sociedades originariamente unipessoais não têm na sua base um acto contratual.

No Código das Sociedades Comerciais está expressamente prevista esta situação, dispondo o art. 7.º, n.º 2, que “[o] número mínimo de partes de um contrato de sociedade é de dois, excepto quando a lei (...) permita que a sociedade seja constituída por uma só pessoa”. Não há, portanto, qualquer dúvida, de que, para constituir uma sociedade comercial, é preciso um mínimo de duas pessoas (singulares ou colectivas) mas que existem excepções<sup>113</sup>.

As situações de unipessoalidade originária<sup>114</sup> mais paradigmáticas admitidas na lei portuguesa reconduzem-se a dois grupos: por um lado, as sociedades que têm por base um acto legislativo e, por outro lado, as sociedades que têm por base um negócio jurídico unilateral.

Analisem-se estes casos por dever de método, com a consciência de que o que quer que se conclua a propósito deles não poderá ser decisivo, pelo motivo já explicitado, para o problema central – da adequação ou desadequação do art. 980.º do CC às sociedades

---

<sup>113</sup> Outra hipótese é a exigência de número superior a duas pessoas, que é irrelevante para os presentes efeitos. Ocorre no âmbito das sociedades anónimas, em que o número mínimo de sócios é de cinco (cfr. art. 273.º, n.º 1, do CSC), e nas sociedades em comandita por acções, em que o número mínimo de sócios é de seis no total ou, mais precisamente, de cinco sócios comanditários e um comanditado (cfr. art. 479.º do CSC).

<sup>114</sup> Costuma entender-se que a expressão “unipessoalidade originária” abarca todas as situações em que o número de sócios é inferior ao número legalmente exigido, como acontece no caso das sociedades anónimas com menos de cinco sócios. A verdade é que o legislador lhes concede tratamento idêntico [cfr. arts. 142.º, n.º 1, al. a), e 464.º, n.º 3, do CSC], pelo que faz sentido que a validade desta análise se estenda a estes casos.



comerciais.

#### **4.1.1. Os casos de unipessoalidade originária admitidos no Direito português**

O primeiro grupo de casos respeita, como se disse, às sociedades que têm por base um acto legislativo (lei ou decreto-lei).

Esta prática foi muito frequente em Portugal no final do século XX. Visava a conversão de empresas públicas em sociedades anónimas, representando o acto legislativo o primeiro passo do respectivo processo de privatização<sup>115</sup>. Depois deste período, a constituição de sociedades por acto legislativo tornou-se menos frequente mas subsistiu, associada, normalmente, à realização de eventos de carácter público ou de grande relevância nacional ou colectiva<sup>116</sup>.

É razoavelmente claro que a admissibilidade de um número inferior de sócios nestes casos se deve à qualidade especial do sujeito por trás da sociedade – o Estado –, dotado de *ius imperii*. À luz disto, compreende-se bem o disposto no art. 273.º, n.º 2, do CSC, onde se diz, por outras palavras, que as sociedades anónimas em que o Estado, através de empresas públicas ou outras entidades equiparadas por lei para este efeito<sup>117</sup>, fique a deter a maioria do

---

<sup>115</sup> Para alguns exemplos na realidade portuguesa cfr. ALBINO MATOS, *Constituição de sociedades – Teoria e prática. Formulário*, Coimbra, Almedina, 2001 (5.ª edição), p. 19 (nota 10).

<sup>116</sup> Sobre as sociedades constituídas por acto legislativo cfr., entre outros, JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, cit., pp. 69 e s.

<sup>117</sup> Segundo a norma do art. 545.º do CSC, são (ainda) equiparados ao Estado, para os efeitos do Código das Sociedades Comerciais, as Regiões Autónomas, as



capital, podem constituir-se com apenas dois sócios.

O segundo grupo é constituído pelas sociedades que têm por base um negócio jurídico unilateral. Abordem-se dois casos previstos no Código das Sociedades Comerciais: as sociedades com domínio total inicial e as sociedades unipessoais por quotas.

As sociedades com domínio total inicial remontam à versão original do Código, onde são referidas no art. 488.º, n.º 1<sup>118</sup>. Segundo tal norma, uma sociedade que seja do tipo sociedade por quotas, sociedade anónima ou sociedade em comandita por acções pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular – uma sociedade anónima unipessoal. A disposição insere-se no articulado respeitante aos grupos de sociedades e, em particular, ao grupo constituído por domínio total inicial<sup>119</sup>. A situação de unipessoalidade é, nestes casos, como que

---

autarquais locais, a Caixa Geral de Depósitos, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e o IPE — Investimentos e Participações do Estado, S.A.

<sup>118</sup> À previsão do legislador português não terá sido alheio o movimento de acolhimento das sociedades unipessoais que acabava de ocorrer noutros ordenamentos jurídicos, designadamente no Direito dinamarquês (art. 3.º da Lei n.º 371, de 13 de Junho de 1973), no Direito brasileiro (Lei n.º 6404, de 15 de Dezembro de 1976) — que veio criar, no âmbito das sociedades por acções, a chamada "subsidiária integral" —, no Direito alemão (Lei de 4 de Julho de 1980) — que veio permitir a constituição de sociedades unipessoais de responsabilidade limitada (*Einmann-Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) —, no Direito francês (Lei n.º 85-697, de 11 de Julho de 1985) — que consagrou a figura da *EURL* (*Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée*) —, ou no Direito holandês (Lei de 16 de Março de 1986) — que admitiu as sociedades anónimas e as sociedades de responsabilidade limitada unipessoais.

<sup>119</sup> Sobre as sociedades anónimas em relação de grupo cfr., por exemplo, MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, Lisboa,



“tolerada” pela ordem jurídica, atendendo a que dela decorrem, em princípio, certas vantagens – as vantagens inerentes à criação de grupos de sociedades.

O nome adoptado para designar este tipo de sociedades sugeriria uma unipessoalidade tendencialmente provisória, circunscrita à fase da constituição. A verdade é que não são visíveis impedimentos à sua perduração no tempo, sendo de admitir que a situação-regra é a de uma unipessoalidade duradoura. Isto é “compensado” pelo regime específico de tutela dos credores. A lei sujeita, de facto, o sócio único à responsabilidade pelas dívidas da sociedade unipessoal (cfr. art. 501.º, *ex vi* do art. 491.º do CSC)<sup>120</sup>.

O segundo caso é o das sociedades unipessoais por quotas. A hipótese, regulada nos arts. 270.º-A a 270.º-G do CSC, só foi introduzida no ordenamento jurídico português dez anos depois da entrada em vigor do Código<sup>121</sup>. É um instrumento extraordinariamente útil para os todos os sujeitos que pretendem

---

AAF DL, Lisboa, 1990. Sobre as sociedades anónimas unipessoais cfr., por exemplo, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO / PEDRO MAIA, “Sociedades anónimas unipessoais e Reforma de 2006”, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 217 e s.

<sup>120</sup> Cfr., neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO / PEDRO MAIA, “Sociedades anónimas unipessoais e Reforma de 2006”, cit., pp. 228 e s. Dizem os autores que “a situação de unipessoalidade só era admitida *duradouramente* se o sócio único fosse responsável pela totalidade das dívidas da sociedade dependente” (itálicos dos autores).

<sup>121</sup> Sobre a sociedade unipessoal por quotas (as suas origens e a sua disciplina) cfr., por todos, CATARINA SERRA, “As *novas* sociedades unipessoais por quotas (Algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro)”, in: *Scientia Iuridica*, 1997, n.ºs 265/267, pp. 115 e s.



levar a cabo uma empresa a título individual, dado que lhes permite a limitação da responsabilidade<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> A unipessoalidade social e o seu enquadramento nos mecanismos de limitação da responsabilidade do empresário em nome individual, em que se integram o estabelecimento individual de responsabilidade limitada e a sociedade unipessoal por quotas, é uma temática excepcionalmente desenvolvida em Portugal. Cfr. só para algumas referências, cfr. A. FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, 1948, “O problema das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada”, in: *Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal*, Coimbra, Almedina, 1985, pp. 171 e s., “Sociedades unipessoais de responsabilidade limitada”, in: *Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal*, Coimbra, Almedina, 1985, pp. 129 e s., e “A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o C.S.C.”, in: *Temas de Direito Comercial e de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 123 e s., A. FERRER CORREIA / ANTÓNIO A. CAEIRO, *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I*, cit., pp. 5 e s., MARIA ÂNGELA BENTO COELHO, “A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual”, in: *Revista de Direito e Economia*, 1980/1981, anos VI/VII, pp. 6 e s., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual”, in: AA. VV., *Novas perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 269-288, e “O estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou o falido rico”, in: AA. VV., *Estruturas jurídicas da empresa*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, pp. 13-55, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual”, in: AA. VV., *Novas perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 33-56, ANA MARIA PERALTA, “Sociedades unipessoais”, in: AA. VV., *Novas perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 249 e s., CATARINA SERRA, “As novas sociedades unipessoais por quotas (Algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro)”, cit., pp. 115 e s., RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no Direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, “As sociedades unipessoais”, in: AA. VV., *Problemas do Direito das Sociedades*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 25 e s., “Algumas considerações a propósito de regime jurídico da sociedade por quotas unipessoal”, in: *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa,



Não fazendo sentido analisar o regime jurídico das sociedades unipessoais por quotas, até pela profusão de estudos já desenvolvidos, diz-se apenas que o seu acolhimento no Direito português não deve ser interpretado como um sinal da tranquilidade do legislador no tocante ao fenómeno da unipessoalidade. A preocupação em minimizar os riscos que a unipessoalidade comporta tem diversas manifestações na lei, avultando, entre elas, o disposto no art. 270.º-F do CSC, que se apresenta como um regime “compensador” de tutela dos credores<sup>123</sup>. Quer dizer: a pluralidade de sócios continua a ser a solução desejável<sup>124</sup>, consentindo a lei na

---

Universidade Católica Editora, 2002, pp. 1227 e s., e “Unipessoalidade Societária”, in: AA. VV., *Miscelâneas*, n.º 1, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 131 e s., JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada”, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2006, ano III, pp. 401 e s., LUÍS BRITO CORREIA, “A sociedade unipessoal por quotas”, cit., pp. 631 e s., FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas – comentários e anotações aos artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, e “Sociedades unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais – reflexões a propósito do regime legal”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, vol. 1, pp. 115 e s., MARIA ELISABETE RAMOS, “Sociedades unipessoais – perspetivas da experiência portuguesa”, in: FÁBIO ULHOA COELHO / MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO (coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 365 e s., PEDRO PIDWELL, “A tutela dos credores da sociedade por quotas unipessoal e a responsabilidade do sócio único”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2012, vol. 7, pp. 201 e s., e JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Almedina, 2013.

<sup>123</sup> Cfr. CATARINA SERRA, “As novas sociedades unipessoais por quotas (Algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro)”, cit., pp. 115 e s.

<sup>124</sup> Cfr., neste sentido, entre outros, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO / PEDRO MAIA, “Sociedades anónimas unipessoais e Reforma de 2006”, cit., p. 220.



unipessoalidade com reservas.

#### **4.1.2. A banalização do fenómeno da unipessoalidade originária. A projectada *Societas Unius Personæ***

A criação de sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio é hoje, contudo, uma tendência irreversível em todos os ordenamentos europeus. Isto pode ser confirmado pelos últimos desenvolvimentos do Direito da União Europeia.

Destaca-se, desde logo, a Directiva 2009/102/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro, relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio<sup>125</sup>. Ela não constitui a primeira iniciativa europeia em matéria de sociedades unipessoais. Vem na sequência da Directiva 89/667/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro – a Décima Segunda Directiva<sup>126 127</sup> –, e teve como intuito codificar, e consequentemente revogá-la<sup>128</sup>. Sem se afastar muito da sua antecessora, a Directiva 2009/102/CE favorece já alguma

---

<sup>125</sup> Pode ser consultada, na versão em língua portuguesa, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0102&from=PT>.

<sup>126</sup> Pode ser consultada, na versão em língua portuguesa, em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0667:PT:PDF>.

<sup>127</sup> A Décima Segunda Directiva esteve, designadamente, na base do acolhimento da figura da sociedade unipessoal por quotas no ordenamento jurídico português. Sobre a Décima Segunda Directiva cfr., por todos, VANESSA EDWARDS, “The EU Twelfth Company Law Directive”, in: *Company Lawyer*, 1998, 19 (7), pp. 212 e s., e VINCENT J.G. POWER, “Twelfth EEC Company Law Directive”, in: *International Company and Commercial Law Review*, 1990, 1 (3), C44 e s.

<sup>128</sup> Tornou-se necessária a codificação por razões de clareza e racionalidade (a matéria havia sido várias vezes alterada).



harmonização das legislações nacionais no que toca às sociedades unipessoais.

Destaca-se, depois, a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, de 9 de Abril de 2014<sup>129</sup>, criando a *Societas Unius Personæ* (*SUP*). A intenção é a de que ela venha substituir a Directiva 2009/102/EC, introduzindo nos ordenamentos dos Estados-membros um novo tipo de sociedade, dotado de uma disciplina uniforme – portanto, uma medida de harmonização dos Direitos nacionais<sup>130</sup>, com vista à supressão gradual das restrições a liberdade de estabelecimento quanto às condições de constituição de filiais nos territórios dos Estados-Membros<sup>131</sup>.

Sem possibilidade de desenvolver aqui um comentário crítico à

---

<sup>129</sup> Pode ser consultada, na versão em língua portuguesa, em <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20140212.do#dossier-COD20140120>.

<sup>130</sup> Ou como diz ULRICH SEIBERT (“*SUP – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Einpersonen-Gesellschaft*”, in: *GmbH-Rundschau*, 2014, 14, p. 209), enquanto o tipo transnacional de sociedade da *Societas Privata Europæa* (*SPE*) era uma espécie de irmã mais nova da *Societas Europæa* (*SE*), pairando acima dos tipos nacionais, a *SUP* persegue a harmonização dos Direitos europeus das sociedades, dando origem a vinte e oito *SUP*.

<sup>131</sup> Sobre a *SUP* cfr., por todos, na doutrina estrangeira, CHRISTOPH TEICHMANN / ANDREA FRÖHLICH, “*Societas Unius Personae (SUP): Facilitating Cross-Border Establishment*”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, 21 (3), pp. 536 e s., e “*How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*”, Working Paper 11/2015, pp. 11 e s., e, na doutrina portuguesa, CATARINA SERRA, “*Societas Unius Personæ (SUP) – Um Golem na União Europeia?*”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2014, vol. 12, pp. 127 e s.





Proposta, diz-se apenas que o abandono ou aligeiramento, numa eventual Directiva, das medidas tradicionais de tutela dos credores, algumas das quais originariamente previstas na Décima Segunda Directiva, fazem reear uma deterioração das condições de boa convivência do ordenamento jurídico com a unipessoalidade das sociedades. Exemplifique-se com o art. 6.º, n.º 2 – onde se diz “[o]s Estados-Membros não devem impedir que as SUP sejam sócios únicos de outras empresas” –, e com o art. 5.º da Proposta de Directiva, onde se dispõe (simplesmente) que “[o]s contratos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem ser registados por escrito” e se admite até que, em certas situações, o requisito seja dispensado<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Para uma imediata percepção da deterioração de que se fala, as normas propostas podem ser confrontadas com as normas do art. 270.º-F (regime dos contratos entre o sócio único a sociedade unipessoal) e do art. 270.º-C, n.º 2 (impossibilidade de a sociedade unipessoal ser sócia única de outras sociedades), do CSC. Como se sabe, de acordo com a primeira norma, para que o sócio único possa celebrar contratos com a sociedade, devem verificar-se três requisitos: a adequação do negócio ao objecto social (art. 270.º-F, n.º 1, do CSC), a observância da forma legalmente prescrita para o tipo de negócio e, em qualquer caso, a forma escrita (art. 270.º-F, n.º 2, do CSC) e o patenteamento dos documentos de que constam os negócios jurídicos (art. 270.º-F, n.º 3, do CSC). Comina-se, além disso, a nulidade dos negócios jurídicos e a responsabilidade ilimitada do sócio no caso de violação daquelas regras (art. 270.º-F, n.º 4, do CSC). Quanto à segunda norma, a lei portuguesa é peremptória: “[u]ma sociedade unipessoal por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas”. Cfr., para uma comparação entre os regimes, CATARINA SERRA, “*Societas Unius Personæ* (SUP) – Um Golem na União Europeia?”, cit., pp. 147 e s.



## 4.2. A unipessoalidade superveniente

A unipessoalidade superveniente acontece quando a sociedade, tendo sido regularmente constituída, isto é, com um número de sócios igual ou superior ao mínimo legalmente exigido, fica reduzida a um número de sócios inferior a este.

De acordo com os arts. 142.º, n.º 1, al. a), e 464.º, n.º 3, do CSC, a sociedade supervenientemente unipessoal corre o risco de ser dissolvida decorrido um ano sobre a verificação da situação de unipessoalidade<sup>133</sup>. Excepcionam-se os casos em que uma pessoa colectiva pública ou entidade a ela equiparada por lei para esse efeito é o sócio remanescente, casos estes em que a unipessoalidade deixa de ser causa de dissolução.

A lei não estabelece prazo para o início do procedimento de dissolução, o que significa que ela pode ser pedida enquanto durar a unipessoalidade e não há possibilidade de sanação por decurso do tempo.

Em contrapartida, a dissolução só opera por iniciativa de determinados sujeitos, o que significa, na prática, que a unipessoalidade social é susceptível de se manter indefinidamente<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> O prazo de um ano é aquele que o legislador considerou razoável para o(s) sócio(s) remanescente(s) regularizar(em) a situação da sociedade. Tal regularização pode ser levada a cabo através da angariação de novo(s) sócio(s) ou da transformação da sociedade num tipo que seja compatível com o número de sócios existente.

<sup>134</sup> Cfr., já neste sentido perante os dados normativos anteriores, RAÚL VENTURA, *Dissolução e liquidação de sociedades*, cit., p. 160.



#### 4.2.1. A possibilidade de subsistência *ad æternum* de sociedades unipessoais de facto

De facto, ao contrário do que acontece com outras irregularidades, a unipessoalidade social não é causa de dissolução imediata (cfr., *a contrario*, art. 141.º do CSC), mas sim (só) causa de dissolução administrativa ou por deliberação dos sócios [cfr. art. 142.º, n.º 1, al. a), do CSC].

Isto significa que o procedimento de dissolução depende sempre da iniciativa de sujeitos particulares<sup>135</sup>. No caso de dissolução administrativa, o procedimento depende de um requerimento apresentado pela sociedade, pelo(s) sócio(s) remanescente(s), pelo(s) sucessor(es) deste(s), pelo(s) credor(es) da sociedade ou pelo(s) credor(es) dos sócios no serviço de registo competente [cfr. art. 144.º do CSC e art. 4.º, n.º 1, al. a), do Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais, criado pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março]<sup>136</sup>; no caso de dissolução por deliberação depende de uma deliberação, por maioria absoluta, do(s) sócio(s) remanescente(s) (cfr. art. 142.º, n.º 3, do CSC). Na falta deste requerimento / desta deliberação, a sociedade manter-se-á unipessoal.

Resulta, aparentemente, desta disciplina que as sociedades supervenientemente unipessoais existem “a coberto” da lei

---

<sup>135</sup> A unipessoalidade não é causa de dissolução oficiosa por isso nem sequer há possibilidade de instauração oficiosa do procedimento (cfr., *a contrario*, art. 143.º do CSC).

<sup>136</sup> O procedimento inicia-se através de requerimento de certos sujeitos, apresentado no serviço de registo competente (cfr. art. 4.º, n.º 1, do RJDL).



comercial ou com a “conivência” do legislador comercial. A confirmar-se, isto abriria uma (primeira) “brecha” na relação entre a noção do art. 980.º do CC e as sociedades comerciais. Olhando bem, todavia, a lei comercial não deixou de associar determinadas consequências – consequências negativas – à ausência de pluralidade. Tais consequências comprovam àquilo que acima se viu a propósito da unipessoalidade originária: a tolerância da lei é uma tolerância *funcional* e / ou *controlada*. O art. 84.º do CSC, aludido atrás para exemplificar esta tolerância (norma de referência sempre que o tema é a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais), é revelador quanto ao facto de o legislador português continuar a ver a unipessoalidade como um factor de risco para o instituto societário<sup>137</sup>.

## **5. (cont.): II) O elemento patrimonial e as sociedades sem património**

Como se disse atrás, ao contrário do que é possível pensar-se, a lei admite as sociedades comerciais destituídas de património.

Uma primeira situação que merece reflexão é a da sociedade sem capital social. A hipótese é referida no art. 9.º, n.º 1, al. f), do CSC, estando embora limitada às sociedades em nome colectivo em que

---

<sup>137</sup> Sobre o art. 84.º do CSC e o seu papel na conformação do instituto da personalidade jurídica cfr., por exemplo, CATARINA SERRA, “Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)”, in: *Julgar*, 2009, n.º 9, pp. 122 e s.



todos os sócios contribuam apenas com a sua indústria<sup>138 139</sup>. Discute-se se, nestes casos, faltando o capital, não faltará também o património. Será assim para quem, apoiando-se, explícita ou implicitamente, na regra de que as contribuições em indústria não são computadas no capital social (cfr. art. 178.º, n.º 1, do CSC), considere que estas entradas não têm valor patrimonial<sup>140</sup>.

Uma segunda situação, essa indiscutível, é o de o património da sociedade, constituído *ab initio*, se dissipar<sup>141</sup>. Apesar da perda total

---

<sup>138</sup> Não se está, naturalmente, a falar das sociedades em que tenha havido diferimento das entradas em dinheiro. Nestas sociedades existe capital e património. O capital é a cifra representativa do resultado da soma dos valores das entradas e o património é composto dos direitos de crédito da sociedade contra os sócios correspondentes às obrigações de entrada.

<sup>139</sup> Numa perspectiva substancial mas não formal, poder-se-ia ainda compreender nesta hipótese os casos de sociedades com capital meramente “simbólico”, como é caso das sociedades por quotas e, sobretudo, das sociedades unipessoais por quotas, que, em face da regra do “capital livre” (cfr. art. 201.º) podem ser constituídas com um capital social de apenas um euro (cfr. art. 219.º, n.º 3, *ex vi* do art. 270.º-G do CSC). Nestes casos poder-se-ia, em rigor, discutir a existência de uma situação de subcapitalização (cfr., sobre a noção de “subcapitalização”, RUI PINTO DUARTE, “A Subcapitalização das Sociedades no Direito Comercial”, in: *Fisco*, 1996, n.º 76/77, pp. 55 e s.).

<sup>140</sup> Cfr., neste sentido, implicitamente, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, (*Código Civil Anotado*, volume II, cit., p. 307, e, em sentido contrário, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do Capital Social – Noção, Princípios e Funções*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004 (2.ª edição), p. 31, e *Varições sobre o capital social*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 34-35. Curioso é que, depois de tudo, este último autor classifique o património como elemento (meramente) *natural (naturalia negotii)* das sociedades.

<sup>141</sup> As referências à perda total do património e, em geral, o uso da expressão “sociedade sem património” neste contexto justificam-se por simplificação, não



do património, não deixa a sociedade de ser sociedade – uma plena sociedade comercial. Confirmam-no os arts. 35.º e 95.º, n.º 2, do CSC (respectivamente, norma que regula a queda do valor do património social para menos de metade do capital social e norma que permite a redução do capital até ao montante das perdas verificadas) e o art. 198.º, n.º 2, al. a), do CIRE (norma que permite a redução do capital social para zero como providência do plano de recuperação de sociedade declarada insolvente).

Como se deixou subentendido, a ausência de património social, seja no momento inicial seja em momento posterior, não contraria, apesar de tudo, o disposto no art. 980.º do CC; contraria, isso sim, a *convicção* de que a lei exige que a sociedade seja titular de um património<sup>142</sup>.

A *convicção* é quase instintiva, sendo difícil imaginar uma sociedade que consiga levar a cabo uma actividade económica sem um conjunto mínimo de bens susceptíveis de avaliação pecuniária<sup>143</sup>. Acresce que só em dois tipos de sociedades comerciais são admitidas entradas em serviços ou indústria: as sociedades em nome colectivo e as sociedades em comandita [cfr. art. 20.º, al. a), e arts. 178.º e

---

significando a existência de um património líquido negativo, em rigor, a inexistência de um património.

<sup>142</sup> Adverte para a discrepância entre o disposto na lei e a interpretação da doutrina LUÍS MENEZES LEITÃO [“O Contrato de Sociedade Civil”, cit., pp. 112-113].

<sup>143</sup> Demonstram-no, por exemplo, as afirmações de JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e de RUI PINTO DUARTE. Diz o primeiro: “[q]ualquer sociedade exige um património próprio” (cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II – Das sociedades*, cit., p. 22). Diz o segundo que “[c]ada sociedade é titular de um património que é separado dos patrimónios dos sócios” [cfr. RUI PINTO DUARTE, “(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 60].



468.º, *a contrario*, do CSC]; ora, estes tipos de sociedades não têm já relevância prática, estando quase extintos ou em vias de extinção<sup>144</sup>.

Do tratamento que a lei reserva à situação de ausência de património social resulta que ela é uma situação excepcional, admissível apenas a título provisório. Certo é – insiste-se – que o art. 980.º do CC não impõe a existência de um património e, por isso, nenhum dos casos constitui um desvio à norma em sentido próprio.

### **5.1. A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica das sociedades comerciais**

Há muito tempo que é entendido que a autonomia patrimonial é um pressuposto da personalidade jurídica das sociedades

---

<sup>144</sup> A afirmação é feita com reservas no que respeita às sociedades em comandita, simples ou por acções, uma vez que estas começaram, recentemente, a ser utilizadas enquanto estruturas jurídicas para a realização de investimentos de capital de risco (*private equity*). Cfr., neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “O interesse dominante na gestão das sociedades comerciais, entre os sócios e os credores”, in: *Ab Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, 2016, n.º 6, pp. 17-18. Trata-se, na realidade, de um retorno às origens, na medida em que as sociedades em comandita e o capital de risco já estiveram relacionados. Cfr., neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “O accionista de capital de risco – dever de gestão”, in: *II Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 159.



comerciais<sup>145 146</sup>. Não há sociedade comercial – costuma dizer-se – sem (um mínimo de) autonomia patrimonial<sup>147</sup>.

Na sua forma perfeita ou plena, a autonomia patrimonial das sociedades comerciais concretiza-se em duas regras: só o património social responde pelas dívidas sociais e o património social só responde pelas dívidas sociais.

Existem, contudo, dois tipos de sociedades comerciais em que a primeira regra não se verifica: as sociedades em nome colectivo e as sociedades em comandita. Nestas, os sócios (ou alguns dos sócios) são, também eles, pessoalmente responsáveis pelas dívidas da sociedade. Não existe, portanto, autonomia patrimonial plena ou

---

<sup>145</sup> Cfr., por todos, A. FERRER CORREIA, “A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica”, in: *Estudos vários de Direito*, Coimbra, 1982, pp. 547 e s. A ideia é (imperfeitamente) salientada na doutrina anglo-americana. Cfr., por exemplo, JOHN ARMOUR / HENRY HANSMANN / REINIER KRAAKMAN, “The Essential Elements of Corporate Law”, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper n.º 134/2009, p. 7: “[T]he core element of legal personality (...) is what the civil law refers to as ‘separate patrimony’”.

<sup>146</sup> Aqueles que encaram a sociedade como um contrato de fim comum (sobretudo, os autores italianos) entendem que a autonomia patrimonial é exigida pelo exercício em comum da actividade e, mais precisamente, pelos poderes de gestão (directa ou indirecta) de que são titulares os sócios. Ilustrando: não há exercício em comum na associação em participação e, por isso, tão-pouco há autonomia patrimonial. Cfr. GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 3.

<sup>147</sup> Já o inverso não é verdadeiro: a autonomia patrimonial não conduz necessariamente à personalidade jurídica. Ou seja, nas palavras de A. FERRER CORREIA (“A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica”, cit., p. 547): “[a] personalidade jurídica das sociedades depende de uma condição prévia: a *autonomia patrimonial*. Pode haver autonomia patrimonial sem personalidade jurídica, mas não esta sem aquela” (itálicos do autor).





perfeita<sup>148</sup>. Apesar de tudo, não pode dizer-se que não exista (alguma) autonomia patrimonial. Antes de mais, aqueles sócios (sócios de responsabilidade ilimitada) só respondem pelas dívidas sociais subsidiariamente em relação à sociedade, isto é, depois de excutido o património social – não são, numa palavra, devedores principais. Depois, verifica-se a regra de que o património social só responde pelas dívidas sociais ou, pela negativa, de que ele não responde por dívidas alheias ao seu fim.

Esta regra (a segunda regra) verifica-se irrestritamente em todas as sociedades comerciais: em nenhuma delas é possível executar directamente os bens sociais. Compreensivelmente, como a participação social faz parte do património do sócio (e não da sociedade)<sup>149</sup>, ela aproveita aos credores dos sócios, não obstante os instrumentos variarem consoante o tipo de sociedade<sup>150</sup>. Mas em

---

<sup>148</sup> Por esta razão (ausência de autonomia patrimonial plena), como se viu, alguns autores (GUILHERME MOREIRA) contestavam a personalidade jurídica das sociedades em nome colectivo e das sociedades em comandita.

<sup>149</sup> Esta resulta da modificação qualitativa que sofre o património do sócio no momento da realização das entradas: ao direito do sócio sobre os bens integrantes da sua entrada substitui-se a titularidade de uma participação social. Cfr. GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 4.

<sup>150</sup> Em especial nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas os credores podem, na insuficiência dos restantes bens pessoais, executar a quota ou as acções, passando o adquirente na venda judicial a fazer parte da sociedade, em substituição do sócio. Quanto à quota, é possível, em primeiro lugar, a sua execução, estando vedada à sociedade a imposição de limites (cfr. art. 239.º, n.º 2, do CSC). Na venda ou adjudicação judicial da quota, há, no entanto, direito de preferência dos sócios e, depois, da sociedade ou de pessoa designada por esta (cfr. art. 239.º, n.º 5, do CSC). O direito de preferência visa impedir a entrada de estranhos à sociedade. Excepcionalmente, e com a mesma finalidade, a sociedade



tem mesmo o direito de aquisição de quotas próprias (cfr. art. 220.º, n.º 2, do CSC). Pode, em segundo lugar, haver lugar à amortização da quota. O contrato social pode permitir que a sociedade, em alternativa à execução, proceda à amortização ou liquidação da quota (cfr. art. 239.º, n.º 2, do CSC). Tal ocorrerá nos termos dos arts. 232.º a 238.º do CSC. A amortização tem os efeitos de extinção da quota e de exoneração do sócio. O património social reduz-se sempre por força da contrapartida entregue ao sócio. O capital social reduz-se ou mantém-se, crescendo, neste último caso, o valor nominal da quota amortizada às partes dos restantes sócios, segundo a sua proporção. A possibilidade de amortização visa, mais uma vez, impedir a entrada de estranhos à sociedade. Quanto às acções, de que são titulares os sócios das sociedades anónimas e os sócios comanditários das sociedades em comandita por acções, pode também haver lugar à sua *execução*. No caso de execução, a sociedade pode, excepcionalmente, adquirir acções próprias em número ilimitado, isto é, em número superior a 10% do respectivo capital [cfr. art. 317.º, n.º 3, al. e), do CSC]. O levantamento da limitação neste caso visa, novamente, impedir a entrada de estranhos à sociedade. Nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades em comandita simples ou por acções não pode haver lugar à execução das partes sociais mas apenas à execução do direito aos lucros e à quota de liquidação (cfr. art. 183.º, n.º 1, do CSC) ou, em última análise, à liquidação ou amortização da parte social (cfr. art. 183.º, n.º 2, do CSC). A impossibilidade de execução deve-se à circunstância de estas sociedades serem “sociedades de pessoas” e, por consequência, completamente avessas ao ingresso de novos sócios. A liquidação da parte social é admissível apenas quando a sociedade não consiga demonstrar que o sócio possui outros bens suficientes para a satisfação do credor; caso contrário, a execução prossegue contra esses bens (cfr. art. 183.º, n.º 3, do CSC). Trata-se de uma espécie de “dissolução parcial” da sociedade, que tem os efeitos de extinção da parte social e de exoneração do sócio. Efectua-se, mais precisamente, nos termos previstos no art. 1021.º do CC (cfr. art. 188.º, n.º 2, do CSC). O património social reduz-se sempre por força da contrapartida entregue ao sócio; o capital social, esse, reduz-se ou mantém-se, crescendo, neste último caso, o valor nominal da quota amortizada às partes dos restantes sócios, segundo a sua proporção (cfr. art. 187.º, n.º 1, do CSC). A sociedade pode criar uma ou mais partes sociais no valor da parte extinta para o efeito de ser imediatamente adquirida por sócios ou terceiros, uma vez que não há



nenhuma sociedade é possível atingir os bens sociais para satisfazer as dívidas pessoais dos sócios. Os bens sociais são atingidos apenas quando já não o são, isto é, depois de terem sido desafectados do património da sociedade, por via da amortização ou da liquidação da participação do sócio devedor.

Confirma-se, em suma, a ideia inicial sobre a autonomia patrimonial das (de todas as) sociedades comerciais. Nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades existe tão-só uma autonomia patrimonial imperfeita mas esta é suficiente para o reconhecimento da personalidade jurídica.

Nesta conclusão dá-se por adquirido que todas as sociedades comerciais têm – têm de ter – um património. Ora, como se anteviu, isto não é absolutamente certo.

## 5.2. As sociedades sem capital social inicial

No domínio das sociedades comerciais, pode equacionar-se a inexistência de património inicial, como se disse, numa única situação: quando, numa sociedade em nome colectivo, todas as entradas dos sócios sejam compostas de indústria [cfr. art. 9.º, n.º 1,

---

possibilidade de aquisição de partes sociais próprias (cfr. art. 187.º, n.º 2, do CSC). O último dos recursos é a dissolução da sociedade: se o património social ficar inferior ao capital social por força da contrapartida entregue ao sócio, a liquidação da parte social não é admitida (cfr. art. 188.º, n.º 1, do CSC), podendo o credor, então, requerer a dissolução da sociedade (cfr. art. 183.º, n.º 4, do CSC). A inadmissibilidade da liquidação da parte social nestas circunstâncias deve-se à necessidade de respeito pelo princípio da intangibilidade do capital social (cfr. art. 35.º do CSC).



al. f), do CSC]<sup>151 152</sup>.

A hipótese não se ajusta bem à ideia de sociedade que a doutrina criou a partir do art. 980.º do CC – de que toda a sociedade é titular de um património – e, em particular, põe em causa o dogma de que a autonomia patrimonial é o pressuposto da personalidade jurídica das sociedades comerciais<sup>153</sup>. Mas ela é – repete-se – perfeitamente compatível com o disposto no art. 980.º do CC, com a alternativa bens / indústria que a norma permite. Não existe, numa palavra, qualquer desvio à norma neste plano.

### **5.3. As sociedades “descapitalizadas” ou com perda total do património social**

Esclarecido que a lei não exige que a sociedade seja titular de um

---

<sup>151</sup> No domínio das sociedades civis é, em contrapartida, muito comum que as entradas dos sócios sejam em indústria, sobretudo nas sociedades de profissionais (por exemplo, sociedades de advogados ou de médicos).

<sup>152</sup> Como se viu, a dispensa de um fundo patrimonial comum é aludida por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, (*Código Civil Anotado*, volume II, cit., p. 307).

<sup>153</sup> Reconhecer que a sociedade comercial assenta numa autonomia patrimonial não equivale a dizer que ela é um património autónomo. Desde que a sociedade comercial adquira personalidade jurídica ela passa a ser titular do património. ORLANDO DE CARVALHO (*Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Centelha, 1981, pp. 125 e s.) identifica, sob o ponto de vista da afectação, o património de afectação geral (o que está afectado à generalidade das obrigações do sujeito) e o património de afectação especial (o que está adstrito exclusiva ou preferencialmente a certos encargos) e, dentro do quadro da afectação especial, distingue entre património separado (o que pressupõe a titularidade por um sujeito determinado) e património autónomo (o que não se refere a qualquer sujeito, seja porque este não existe seja porque este ainda não está determinado).



património, facilmente se compreende que a hipótese da perda superveniente do património social ou “descapitalização” total da sociedade não comporta, ela tão-pouco, um desvio ao disposto no art. 980.º do CC.

Da disciplina legal resulta, no entanto, que a ausência de património é uma *anomalia* relativamente à situação habitual e requer, por isso, atenção particular<sup>154</sup>.

A lei considera existir “descapitalização” grave quando se regista, pelo menos, a “perda de metade do capital social”, ou seja, a redução do valor do capital próprio (património líquido) para metade do valor do capital social (cfr. art. 35.º, n.º 2, do CSC)<sup>155</sup>. De acordo com disposto na norma do art. 35.º do CSC, verificando-se esta situação, os administradores sociais ficam constituídos na obrigação de convocar a assembleia geral para informar os sócios da situação (cfr. art. 35.º, n.º 1, do CSC), devendo constar do aviso convocatório os assuntos para deliberação, que são, pelo menos, a dissolução da sociedade, a redução do capital social e a realização de entradas para reforço da cobertura do capital (cfr. art. 35.º, n.º 3, do CSC).

Não existe – note-se – o dever de reconstituir o valor anterior do património da sociedade nem de assegurar uma qualquer proporção entre o valor deste e o valor do capital social, mas tão-só o de

---

<sup>154</sup> Refere-se à anormalidade da situação ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [*Direito das Sociedades I – Parte Geral*, cit., p. 296].

<sup>155</sup> Há algum tempo atrás, a lei previa mesmo que esta situação, sempre que se prolongasse por dois exercícios consecutivos, fosse causa de dissolução automática da sociedade. Hoje já não é causa de dissolução automática mas a dissolução mantém-se como solução possível. Cfr. CATARINA SERRA, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, cit., pp. 170 e s.



considerar a tomada de medidas para a resolução da situação. Se, depois de tudo, os sócios decidirem não adoptar qualquer iniciativa, a única exigência legal é que a sociedade, quando seja uma sociedade do tipo sociedade por quotas, sociedade anónima ou sociedade em comandita por acções, indique claramente nos seus contratos, correspondência, publicações, anúncios, sítios na internet e em toda a sua actividade externa, o montante do seu capital próprio (património líquido) segundo o último balanço aprovado (cfr. art. 171.º, n.º 2, do CSC).

É pouco provável que, neste contexto como em qualquer outro, a dissolução seja a opção natural dos sócios. Não sendo, por outro lado, obrigatória a tomada de medidas de “recapitalização”, o mais certo é que a sociedade permaneça “descapitalizada” indefinidamente. Isto significa, em teoria, que, sendo a “descapitalização” total (isto é, havendo perda total do património), pode a sociedade permanecer sem património indefinidamente.

### **5.3.1. A admissibilidade da operação de redução do capital a zero para cobertura de prejuízos**

Na situação de “descapitalização” total ou perda total do património, uma das medidas que pode ser deliberada pelos sócios é a redução do capital a zero (*azzeramento*). Trata-se de uma medida radical, dirigida à nivelação do valor do capital pelo valor (zero) do património.

A admissibilidade desta alteração é discutida, pronunciando-se,



uns, favoravelmente (por exemplo, PAULO DE TARSO DOMINGUES<sup>156</sup>) e, outros, desfavoravelmente (por exemplo, RAÚL VENTURA<sup>157</sup>).

Para fundamentar a inadmissibilidade da redução do capital a zero alega-se que a operação é logicamente impossível: quando o capital é reduzido a zero, extinguindo-se as participações sociais, deixa de haver sócios e, portanto, não há quem possa aprovar a deliberação de aumento do capital.

A tese favorável à admissibilidade encontra, todavia, conforto na lei em vigor, mais precisamente no art. 95.º, n.º 2, do CSC. Em geral, a redução do capital deve respeitar o montante do capital mínimo legalmente exigido para cada tipo de sociedade. A norma autoriza, contudo, que o capital seja reduzido até ao montante das perdas verificadas (portanto, a zero se for o caso) contanto que em sessenta dias se proceda ao seu aumento para montante igual ou superior àquele mínimo, sendo de notar que aquela redução não produz efeitos enquanto não for deliberado este aumento. Implicando a sucessão de dois movimentos ou operações em sentido oposto (primeiro uma redução e depois um aumento do capital), a operação é uma manifestação da medida conhecida como “operação-

---

<sup>156</sup> Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, “A perda grave do capital social (a propósito da recente entrada em vigor do artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais)”, in: AA. VV., *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 789-790, “O novo regime de redução do capital social”, in: AA. VV., *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 1334-1335, e *Variações sobre o capital social*, cit., pp. 549-550.

<sup>157</sup> Cfr. RAÚL VENTURA, *Alterações ao contrato de sociedade (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais)*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 370.



acórdeão” ou “operação-harmónio”<sup>158</sup>.

O facto de a produção dos efeitos da redução do capital estar condicionada (ao seu aumento) assegura, por um lado, que os sócios nunca perdem a qualidade de sócios, tornando, assim, o argumento da diluição das participações sociais e da inexistência de sócios improcedente. Assegura, por outro lado, que, apesar de a sociedade poder estar (temporariamente) destituída de património, formalmente, não deixa de haver capital social.

A conclusão mais importante a retirar da disciplina legal é, todavia, a de que as sociedades sem património são situações anómalas e, desejavelmente, transitórias<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Apesar de não expressamente referida no art. 35.º, n.º 3, do CSC, é consensual que, em caso de perda grave do capital social, tanto esta como outras operações (por exemplo o aumento do capital social) são admissíveis. Antes nem era preciso dizê-lo, pois a al. d) do n.º 1 do art. 35.º do CSC referia a possibilidade de adopção de (outras) medidas concretas para além das expressamente enumeradas na lei (dissolução, redução do capital social e realização de entradas para reforço da cobertura do capital). A norma foi eliminada mas a menção às “medidas julgadas convenientes” e o advérbio “pelo menos”, constantes, respectivamente, da parte final do n.º 1 e do n.º 3 do art. 35.º do CSC, são argumentos favoráveis à sua admissibilidade. Em virtude da sua eficácia, a operação-acórdeão é, aliás, uma solução frequente na prática.

<sup>159</sup> Em teoria, ao fazer depender a obrigação de proceder ao aumento sucessivo do capital da exigência legal de capital mínimo, a lei permite a subsistência de sociedades sem património. Como o único tipo de sociedades sujeito a capital mínimo é, na prática, o das sociedades anónimas, a redução a zero parece ser livre para as sociedades em nome colectivo, as sociedades em comandita e as sociedades por quotas. O art. 95.º, n.º 3, do CSC deixa, aliás, espaço para que haja uma redução a zero sem sucessivo aumento também no caso de uma sociedade anónima mas desde que, em simultâneo com a redução, seja deliberada a sua





### **5.3.2. A redução do capital a zero como medida do plano de recuperação de sociedades em processo de insolvência**

A outra referência da lei ao azeramento está contida no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, entre as providências específicas das sociedades comerciais. O art. 198.º, n.º 2, al. a), do CIRE autoriza a redução do capital social para cobertura de prejuízos, inclusivamente para zero. A condição é a de que haja um aumento nos mesmos termos do art. 95.º, n.º 2, do CSC, ou seja, desde que em sessenta dias se proceda ao aumento para montante igual ou superior ao montante do capital mínimo legalmente exigido para o tipo de sociedade em causa.

É escusado repetir-se as observações feitas a propósito da transitoriedade da situação, restando apenas sublinhar o contexto em que ela é admissível (processo de insolvência). A circunstância confirma ou reforça a natureza excepcional da medida.

## **6. (cont.): III) O elemento finalístico (ou objecto) e a actividade das sociedades**

Prosseguindo com a análise das exigências do art. 980.º do CC, depara-se, em terceiro lugar, com o objecto da sociedade. A lei refere-se ao “exercício em comum de certa actividade económica,

---

transformação para um dos outros tipos de sociedade. O risco de ocorrer alguma destas hipóteses é, no entanto, escasso, reiterando-se aqui a convicção de que a manutenção de uma sociedade sem património não é uma situação normal nem frequente na prática das sociedades.



que não seja de mera fruição”<sup>160</sup>. Exige-se, portanto, que a actividade da sociedade seja económica, certa, exercida em comum e não de mera fruição.

Todas estas características merecem atenção. Antes, porém, cumpre tecer algumas considerações sobre o termo escolhido pelo legislador para se referir ao objecto social: o termo “actividade”.

A doutrina especializada costuma entender que esta referência significa a imposição de uma sucessão ou repetição de actos, não bastando a prática de um acto isolado para que o requisito se possa dar por cumprido. A norma do art. 1.º, n.º 2, do CSC é um argumento neste sentido: só “[s]ão sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio (...)” Não seriam, por esta razão, sociedades as entidades que se constituem para a prática de actos isolados ou pontuais (as chamadas “sociedades ocasionais”)<sup>161</sup>  
<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Como se disse, trata-se de uma referência nova, que não existia no art. 1240.º do Código de Seabra. Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 107.

<sup>161</sup> O exemplo clássico é o das pessoas que se juntam para a compra de um bilhete de lotaria. Cfr., neste sentido, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit. pp. 24-25.

<sup>162</sup> Alguns autores adoptam uma visão mais ampla. Assim CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 108), que, se, por um lado, afirma que “[a]tividade implica a prática projetada de um conjunto encadeado e coerente de atos, sendo insuficiente a prática de um só ato”, por outro, admite que não esteja excluído “o contrato de sociedade civil ocasional para o desenvolvimento de uma só operação (por exemplo, a venda conjunta por vários proprietários dos produtos agrícolas provenientes de uma só campanha)”.



O raciocínio deve ser confrontado com a ideia de que a sociedade comercial se constitui como pessoa jurídica por mero efeito do registo do contrato ou do acto institutivo (cfr. art. 5.º do CSC), adquirindo, *ipso facto*, a qualidade de comerciante (cfr. art. 13.º, n.º 2, do CCom). De facto, diversamente do que sucede com o comerciante em nome individual, para que nasça uma sociedade comercial é suficiente o registo, não sendo necessária a prática anterior de qualquer acto / actividade<sup>163</sup>. Mais importante ainda: depois de constituída, a sociedade comercial pode subsistir mesmo que a prossecução da actividade nunca se concretize; a inactividade

---

<sup>163</sup> Recorde-se que, nos termos do art. 13.º, n.º 2, do CCom, uma pessoa singular (só) adquire a qualidade de comerciante em nome individual quando faz do comércio profissão, não bastando a prática de actos de comércio isolados ou ocasionais e sendo necessária a prática regular, habitual, sistemática, de actos de comércio. Alude a isso, sem todavia se deter demasiado ou retirar consequências, por exemplo, MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., p. 104. Já antes, A. FERRER CORREIA (*Lições de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, pp. 128-129) dava conta desta divergência e concluía chamando às sociedades comerciais “comerciantes natos”. Descobre-se, contudo, na doutrina menos recente, uma explicação que, simultaneamente, contém um dado importante sobre a necessidade de não identificar sociedade e contrato. Veja-se, por exemplo, o que diz JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO (*Lições de Direito Comercial*, 1.º Volume, cit., pp. 189): “poderá parecer estranho que aos comerciantes em nome individual se exija (...) que exerçam o comércio como profissão e que, tratando-se de sociedades, baste que se proponham a prática de um acto de comércio. Se bem considerarmos, porém, não será difícil verificar que nada tem de extraordinário esta circunstância. Na verdade, se se constitui uma organização (pois a sociedade é uma organização) para a prática de um acto de comércio, o próprio facto da sua formação, da constituição da sociedade indica visivelmente a natureza económica particular da actividade a exercer, o carácter profissional, por assim dizer, do seu fim comercial”.



durante dois anos consecutivos pode ser (mera) causa de dissolução administrativa ou por deliberação [cfr. art. 142.º, n.º 1, al. c), do CSC], estando na dependência da iniciativa de certos sujeitos.

Posto de outro modo, o significado da exigência é, fundamentalmente, o de assegurar que a sociedade aparece preordenada ao desenvolvimento de uma actividade económica<sup>164</sup>. Na falta de desenvolvimento da actividade (a indicada no acto institutivo ou qualquer outra), a sociedade enquanto tal não será afectada, como aconteceria se estivesse em causa um elemento essencial da sociedade.

Se o legislador disse mais do que devia, isso é imputável a uma concentração exclusiva no momento genético. Compreensivelmente, esta concentração reduz a aptidão da norma para se aplicar às sociedades-entidades, em especial às sociedades comerciais, que são entes jurídicos.

### 6.1. Os (sub-)requisitos da actividade das sociedades

A primeira exigência relativamente à actividade é de que ela tenha natureza económica<sup>165</sup>. Para apurar o significado desta exigência, um

---

<sup>164</sup> Nas sociedades comerciais, esta preordenação é reforçada pela exigência de uma menção obrigatória ao objecto social no contrato da sociedade [cfr. art. 9.º, n.º 1, al. d), do CSC].

<sup>165</sup> Alguns autores desvalorizam este aspecto, afirmando que “[a] natureza económica da actividade pouco significa, importando apenas que o resultado seja suscetível de valoração patrimonial para que possa ser repartido entre os sócios” (cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 108).



caminho possível é pensar pela negativa, ou seja, evocar as actividades indiscutivelmente não económicas (centradas, por exemplo, na política, na cultura, na religião, no desporto) e buscar aquilo que as distingue das (ou contrapõe às) actividades económicas.

Seguindo um percurso idêntico, Coutinho de Abreu acaba definindo a actividade económica como a produção de bens materiais e imateriais ou serviços que exige ou implica o uso e a troca de bens<sup>166</sup>. Segundo o autor, o conceito abrange todas as actividades destinadas à produção de bens ou de utilidades de qualquer natureza enquadráveis em qualquer dos sectores da economia, deixando de fora as actividades de carácter ideal (de carácter político, cultural, religioso, desportivo, recreativo), que são objecto da generalidade das associações.

Em segundo lugar, manda a lei que a actividade da sociedade seja certa, isto é, que esteja determinada ou especificada numa cláusula do contrato da sociedade. A exigência é, sem dúvida, conforme ao disposto no art. 11.º, n.º 2, do CSC, que não permite indicações vagas do objecto social e visa impedir as chamadas “sociedades universais”, reguladas nos arts. 1243.º e s. do Código de Seabra<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Cfr., neste sentido, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 23-24. Adverte o autor, no entanto, que, por vezes, se registam aspectos económicos em actividades globalmente consideradas não económicas. Assim, algumas delas, como, por exemplo, as actividades teatrais ou musicais, podem ser exploradas por sociedades.

<sup>167</sup> Que remontavam, segundo LUIZ DA CUNHA GONÇALVES (Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, Volume VII, cit., p. 234), à *societas omnium bonorum* e à *societas omnium quæ ex questu veniunt* do Direito Romano.



Mas o que acontece se a sociedade exercer uma actividade diferente da definida *ab initio*? Como se viu, no domínio das sociedades comerciais, nem a absoluta inexistência da actividade põe em causa necessariamente a subsistência da sociedade enquanto tal; não seria expectável que o exercício de uma actividade diferente da definida produzisse esse efeito. A situação está especialmente prevista na lei: a sociedade é susceptível de ser dissolvida [cfr. art. 142.º, n.º 1, al. *d*), do CSC] mas esta é uma dissolução administrativa ou por deliberação dos sócios e não uma dissolução automática, dependendo, portanto, da vontade de certos sujeitos. Se a sociedade não for dissolvida e a actividade em causa for comercial, a sociedade não deixa de existir e de ser uma sociedade comercial.

A exigência de que a actividade seja certa tem, assim, um valor limitado, circunscrito ao momento de constituição da sociedade. Ela reconduz-se, quando muito, à necessidade de associação inicial (e formal) da sociedade a uma certa actividade<sup>168</sup>. A desconformidade entre o disposto na norma e o resultado possível (mais restrito) da sua interpretação deve-se, mais uma vez, à sobrevalorização do momento genético ou, pela inversa, à subvalorização da entidade que adquire “vida própria” nesse momento.

A terceira exigência é a de que a actividade da sociedade não seja de mera fruição. A interpretação deste (sub-)requisito (negativo)

---

<sup>168</sup> Duvida-se que mesmo a falta desta menção possa pôr em causa a qualificação da entidade como sociedade. Por razões próximas, inclina-se para a tese de que a certeza ou determinação da actividade não é uma (sub-)nota essencial do conceito de sociedade JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 28).



comporta igualmente dificuldades, sobretudo para o intérprete actual.

Segundo FERREIRA DE ALMEIDA, a exclusão das actividades de mera fruição é inspirada no art. 2248 do Código Civil italiano, que regula as “comunhões com escopo de gozo” e tem o propósito de impedir situações em que a autonomia patrimonial serve para subtrair os bens pessoais à responsabilidade perante os credores<sup>169</sup>.

A doutrina atribui à exigência o significado de impor que o exercício da actividade da sociedade seja mais do que o mero desfrute ou a simples percepção dos frutos civis ou naturais de coisas e que, em vez disso, se dirija à criação de uma utilidade, de um valor económico novo, através de um processo produtivo ou especulativo que implique uma transformação física ou económica dos elementos dispostos pelos sócios (bens ou serviços, capital ou trabalho). Para ilustrar a ideia, costuma contrapor à sociedade a compropriedade (cfr. arts. 1403.º a 1413.º do CC)<sup>170</sup>. Alegadamente, a atitude dos comproprietários é mais estática ou menos dinâmica do que aquela que cumpre aos sócios adoptar. Os comproprietários podem, por exemplo, arrendar um prédio rústico ou até locar um estabelecimento comercial, mas, como o seu objectivo é a mera fruição económica dos bens, a percepção dos frutos ou rendimentos que tais bens proporcionam de acordo com o seu destino económico natural, a situação criada não pode ser qualificada como sociedade.

---

<sup>169</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 109.

<sup>170</sup> Cfr., por todos, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 13 e s.



É duvidoso que seja correcto delimitar a actividade das sociedades comerciais (ou das sociedades em geral) nestes termos, antes de mais porque, como se verá a propósito do (sub-)requisito seguinte, a actividade é exercida pela sociedade, não pelos sócios. Assim sendo, uma delimitação da actividade que assente ou, pelo menos, esteja dependente de uma certa atitude dos sócios não deve ser determinante<sup>171 172</sup>.

---

<sup>171</sup> As ideias de “dinâmica” e de “estática”, apesar de aparecem a qualificar, respectivamente, a sociedade e a situação de comunhão / compropriedade (cfr. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, cit., pp. 7-8), apontam nesta direcção. Este é o (sub-)requisito que mais parece militar a favor da existência de um elemento subjectivo do contrato de sociedade, designado por alguns como “*animus societatis*” ou “*affectio societatis*”, correspondente à intenção ou ao ânimo de criar a sociedade. Como ensina ANTÓNIO DOS SANTOS JUSTO [“O contrato de sociedade no Direito Romano (Breve referência ao Direito Português)”, cit., pp. 13-14], a *affectio* era uma nota essencial da *societas* (“sem a qual não existe sociedade”) e correspondia ao consenso continuado / persistente dos sócios (deveria manter-se ao longo da existência da sociedade). Inicialmente, ela foi apontada na doutrina portuguesa como um elemento do contrato. Cfr., neste sentido, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, cit., p. 213. Hoje, existe, no entanto, unanimidade quanto à impropriedade da *affectio societatis* enquanto elemento *autónomo*. Cfr., neste sentido, por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 113.

<sup>172</sup> Muitos são os autores que põem em causa a pertinência deste (sub-)requisito. Embora dizendo que a prática de actos do comércio é dificilmente conciliável com a mera fruição, RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 31-32] não recusa a qualificação como sociedade de uma entidade com forma de sociedade comercial ainda que a actividade prosseguida seja de mera fruição. Seguindo o discurso de A. FERRER CORREIA [*Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, cit., p. 8], o autor entende que na origem





O art. 980.º do CC exige, por fim, que a actividade seja “exercida em comum”. O exercício *em comum* é, como diz FERREIRA DE ALMEIDA, um (sub-)requisito mais problemático do que os outros<sup>173</sup>. É também aquele que mais dificuldades levanta quando aplicado às sociedades comerciais. Requer, portanto, atenção particular.

## 6.2. O (sub-)requisito do exercício em comum, em particular

Como se disse repetidamente, as sociedades comerciais portuguesas adquirem personalidade jurídica e existem como pessoas jurídicas por força do registo definitivo do negócio jurídico que está na sua base (cfr. art. 5.º do CSC). Com a constituição da sociedade dilui-se ou é superada a pluralidade de pessoas<sup>174</sup>, sendo

---

da distinção entre sociedade e compropriedade está, não qualquer contribuição ou expectativa dos sócios quanto aos resultados, mas a própria “natureza dos resultados económicos esperados” [ob. cit., p. 31 (nota 46)]. Também JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 27-28) se pronuncia pela impossibilidade de construção de um conceito geral de sociedade que não leve em conta determinadas sociedades de mera fruição, como as sociedades de simples administração de bens. Por fim, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 115) diz que o (sub-)requisito “não deixou rasto no regime das sociedades comerciais, pelo que não deve ser atendido na caracterização do contrato de sociedade comercial”.

<sup>173</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 108.

<sup>174</sup> Na sociedade unipessoal não pode falar-se em diluição ou superação da pluralidade mas do mesmo modo a sociedade prevalece sobre a pessoa do sócio. E mesmo que assim não fosse, havendo apenas um sócio, não se poderia falar em “exercício em comum”.



a sociedade, não os sócios, quem exerce a actividade. Não há, pois – não pode haver –, o exercício *em comum* entendido no sentido imediato da expressão.

Mas será realmente esse o sentido normativo da expressão? Se, como se pensa, a comunhão de que se fala na norma puder ser entendida como referindo-se ao investimento conjunto dos sócios, qualificando a forma como os sócios empenham os seus recursos individuais, a norma ganha um sentido diferente, tornando-se porventura compatível com a realidade das – ou de algumas – sociedades comerciais.

Tentando interpretar o (sub-)requisito do exercício em comum, alguma doutrina portuguesa propõe que ele se desdobre em duas exigências: a de que os sócios assumam em conjunto o risco de uma mesma actividade económica (comunhão nos lucros e perdas) e a de que os sócios concorram na direcção dessa mesma actividade (comunhão na gestão ou gestão conjunta)<sup>175</sup> <sup>176</sup>. Encarado assim, talvez seja possível dizer que ele se verifica, senão nas sociedades comerciais ditas “de capitais”, pelo menos nas “de pessoas”.

---

<sup>175</sup> Cfr., por todos, LUÍS MENEZES LEITÃO, “O Contrato de Sociedade Civil”, cit., pp. 116-117. Entendimento semelhante é o da doutrina estrangeira, nomeadamente a italiana. Cfr., por todos, FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, volume IV, cit., pp. 8-9.

<sup>176</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 108) afirma que, na variante da gestão conjunta, o requisito fica, em princípio, preenchido com a actuação de cada sócio por conta dos outros.



### **6.2.1. A importância da distinção, neste contexto, entre “sociedades de pessoas” e “sociedades de capitais”**

A distinção entre “sociedades de pessoas” e “sociedades de capitais”, a que já se aludiu por diversas vezes, é uma classificação doutrinal corrente, segundo a qual os tipos legais de sociedades são ordenados de acordo com o elemento que é preponderante<sup>177</sup>. Este pode ser a pessoa (dos sócios) ou o capital (o valor da participação dos sócios no capital social). As sociedades em nome colectivo seriam o paradigma das sociedades de pessoas e as sociedades anónimas situar-se-iam no pólo oposto, constituindo o paradigma das sociedades de capitais.

Apesar de, como acontece sempre, esta classificação não ser absolutamente rigorosa, ela é útil para tornar mais visível, sob alguns pontos de vista, a distinção entre os tipos de sociedades comerciais e, neste contexto em particular, para mostrar que o exercício em comum tem manifestações variáveis consoante o tipo de

---

<sup>177</sup> Esta é, como se sabe, é uma distinção particularmente relevante no Direito alemão e no Direito italiano, em que as sociedades de pessoas, ao contrário das sociedades de capitais, não são pessoas jurídicas. Cfr., para uma comparação das duas classes de sociedades nos dois ordenamentos HOLGER FLEISCHER, “Personengesellschaften in Italien und Deutschland – Grundlagen, Entwicklungslinien, Strukturmerkmale (Civil and Commercial Partnerships in Italy and Germany – Foundations, Developments, Distinctive Features)”, in: *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2017, 81, 2, pp. 299 e s. Cfr., sobre a distinção, na doutrina portuguesa, ANTÓNIO CAEIRO, *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, pp. 5-13, e MANUEL NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 5-6.



sociedade<sup>178</sup>.

No regime da (exemplar) sociedade em nome colectivo, e em regras tão diversas (nem todas imperativas) como a de que os sócios respondem, subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente entre si, pelas obrigações da sociedade (cfr. art. 175.º, n.º 1, do CSC), a de que a parte social de um sócio só pode ser transmitida, por acto entre vivos, com o expresse consentimento dos restantes sócios (cfr. art. 182.º, n.º 1, do CSC), a de que a sociedade não pode impugnar negócios celebrados, em seu nome, mesmo que com falta de poderes, pelos gerentes, sempre que tais negócios tenham sido confirmados por deliberação unânime dos sócios (cfr. art. 192.º, n.º 3, do CSC) ou a de que só por unanimidade podem ser introduzidas alterações no contrato de sociedade (cfr. art. 194.º, n.º 1, do CSC) encontram-se bem demarcados os limites da independência ou da autonomia da sociedade.

É perceptível que, nalguns momentos, a sociedade em nome colectivo se configura, na melhor das hipóteses<sup>179</sup>, como um colectivo ou uma colectividade de pessoas e não como uma

---

<sup>178</sup> Neste sentido se pronuncia igualmente a propósito da questão FRANCESCO GALGANO (*Trattato di Diritto Civile*, volume IV, cit., p. 9).

<sup>179</sup> A reserva visa dar conta que a relevância dada pela lei aos sócios individualmente considerados contribui também, ou principalmente, para o enfraquecimento da personalidade jurídica da sociedade. Assim, regras como a de que a parte de um sócio só pode ser transmitida, por acto entre vivos, com o expresse consentimento dos restantes sócios (cfr. art. 182.º, n.º 1, do CSC), ou a de que só por unanimidade podem ser introduzidas alterações no contrato de sociedade (cfr. art. 194.º, n.º 1, do CSC) enaltecem a presença e a posição dos sócios, mostrando que a vontade de um único sócio pode determinar, em certos termos, o futuro da sociedade.



verdadeira pessoa jurídica, funcionando o património e a vontade dos sócios como referência decisiva ou prevalente<sup>180</sup>. O efeito unificador da personalidade jurídica parece não ser pleno, havendo até, como se sabe, ordenamentos jurídicos em que não se lhes reconhece personalidade jurídica<sup>181</sup>.

Nas sociedades de capitais ou com pendor capitalístico (sociedades anónimas, sociedades em comandita por acções e certas sociedades por quotas), as coisas passam-se, naturalmente, de forma diferente.

Na disciplina das sociedades anónimas, só para os exemplos simétricos aos apresentados a propósito das sociedades em nome colectivo, dispõe-se que cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveu (cfr. art. 271.º do CSC), que a

---

<sup>180</sup> Cabe recordar que a sociedade em nome colectivo corresponde, nas suas origens, e como indica o nome que lhe era atribuído (*societas mercatorum*), à reunião de vários comerciantes na prossecução de um negócio comum – corresponde à hipótese em que *plures mercatores unam mercantiam vel unam negotiatem*. O objectivo era o de partilhar os esforços advenientes do exercício da actividade económica (o investimento e o risco), que, a certa altura, se tornaram demasiado pesados para ser assumidos a título individual. Aplicava-se a esta relação o *ius mercatorum* em vez do Direito romano, “uma vez que o vínculo social unia vários comerciantes que exerciam uma mesma actividade empresarial” (cfr. FRANCESCO GALGANO, *História do Direito Comercial*, cit., p. 49).

<sup>181</sup> Como se disse, no ordenamento jurídico italiano, as sociedades em nome colectivo (*società in nome collettivo*), bem como as sociedades em comandita simples (*società in accomandita semplice*), são consideradas sociedades de pessoas (*società di persone*), não lhes sendo reconhecida personalidade jurídica. E o mesmo acontece no ordenamento jurídico alemão, respectivamente quanto às *offene Handelsgesellschaften (OHG)* e à *Kommanditgesellschaften (KG)*, consideradas também *Personengesellschaften*.



sociedade só pode condicionar, e em termos apertados, a transmissão das acções nominativas [cfr. art. 299.º, n.º 2, al. b), e art. 328.º do CSC], que os actos praticados pelos administradores, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, a vinculam para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade (cfr. art. 409.º, n.º 1, do CSC), e que as alterações ao contrato são aprovadas por dois terços dos votos emitidos ou mesmo por maioria dos votos emitidos (cfr. art. 386.º, n.ºs 3 e 4, do CSC).

Da análise resulta que, nas sociedades de pessoas ou com pendor pessoalístico (sociedades em nome colectivo, sociedades em comandita simples e, em certos casos, sociedades por quotas), os sócios (ou alguns sócios) têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, havendo, por isso, comunhão no risco da actividade no grau mais elevado. Além disso, a colaboração pessoal dos sócios na actividade social é indispensável, existindo vários sinais do que pode designar-se como comunhão na direcção ou gestão da actividade.

Nas sociedades de capitais (de que as sociedades anónimas são o expoente máximo), o espaço para o exercício em comum é, em contrapartida, mais reduzido. O único sinal seguro de comunhão é o esforço financeiro dos sócios, não havendo, em regra, investimentos comuns de outra natureza relacionados, por exemplo, com a participação directa na gestão da actividade<sup>182</sup>. Mas, primeiro,

---

<sup>182</sup> Exceptua-se, evidentemente, o direito de voto que os sócios (quase) sempre têm e que lhes permite, de uma forma indirecta ou remota, conduzir a actividade da sociedade (contribuindo, por exemplo, para a designação dos titulares dos órgãos de administração), e alguns outros mecanismos de supervisão ou controlo



aquele esforço financeiro representa um risco limitado, dado que os sócios assumem responsabilidade limitada e por isso só arriscam perder aquela que foi a sua contribuição. Depois, não é certo que um investimento financeiro comum baste para poder dar-se por verificado o exercício em comum da actividade<sup>183 184</sup>.

---

da sociedade (direito à informação, direito de impugnar deliberações sociais, direito de propor acções de responsabilidade, etc.), de que fala JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 29). Propende, com fundamento nisto, alguma doutrina italiana para considerar que, ao contrário, existe exercício em comum nas sociedades de capitais. Cfr., sobre isto, GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 3.

<sup>183</sup> Para PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (*Código Civil Anotado*, volume II, cit., p. 309), o requisito do exercício em comum não estaria, nestas hipóteses, preenchido, uma vez que “não basta (...) que haja interesses patrimoniais de todos em relação a certos bens; é necessário que os resultados sejam produto de uma *actividade* dos sócios” (itálicos dos autores). Também CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 109 e p. 115) se pronuncia neste sentido. Acrescenta o autor que “tal característica está geralmente ausente nas sociedades de capitais e só é seguro que se verifica nas sociedades em nome colectivo em que todos os sócios sejam de indústria”.

<sup>184</sup> A insuficiência da contribuição financeira para o exercício em comum acentua o confronto da sociedade com o consórcio, por um lado, e com a associação em participação, por outro (cfr., por exemplo, MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., pp. 198 e s.). O consórcio e a associação em participação integram-se na categoria dos “contratos de colaboração ou cooperação empresarial”, que podem definir-se como “acordos jurídico-negociais, típicos ou atípicos, celebrados entre duas ou mais empresas jurídicas e economicamente autónomas (singulares ou colectivas, comerciais ou civis), com vista ao estabelecimento, organização e regulação de relações jurídicas duradouras para a realização de um fim económico comum” (cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “Os contratos de cooperação empresarial”, in: *Scientia Iuridica*, 2009, n.º 318, p. 249). O consórcio é, por vezes, apresentado como uma modalidade de *joint venture* (*unincorporated joint venture*) (cfr., sobre



---

esta relação, ALBERTO AMORIM PEREIRA, “O Contrato de 'Joint Venture' – Conceito e Prática”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1988, III, Lisboa, pp. 845 e s.). Em Portugal, o consórcio está regulado no DL n.º 231/81, de 28 de Julho. Ele surge, na maior parte dos casos, na sequência da abertura de um concurso público relativo a uma obra de grande dimensão (cfr. neste sentido, EDGAR VALLES, *Consórcio, ACE e outras figuras*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 17). A ideia que preside ao consórcio é a ideia de unidade da obra, de coordenação de actividades complementares para melhor resultado final: determinadas pessoas juntam-se para fornecer bens ou serviços a um terceiro continuando embora cada a prosseguir a sua actividade sem se ingerir na gestão da actividade do outro. A ausência de exercício em comum (de poderes de gestão conjunta) é o aspecto determinante na distinção entre o consórcio e a sociedade. Cfr. também, neste sentido, entre outros, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 49. É de notar que a lei italiana admite que com o objecto do consórcio se constitua uma sociedade (*società consortile*) (cfr. art. 2615 *ter* do *Codice Civile*). Para mais desenvolvimentos sobre o consórcio cfr., por exemplo, RAÚL VENTURA, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1981, III, pp. 609 e s., PAULO ALVES DE SOUSA DE VASCONCELOS, *O contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, LUÍS BIGOTTE CHORÃO, “A Propósito das *Societates* e do Consórcio”, in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 603 e s. Quanto à associação em participação, ela está regulada também no DL n.º 231/81, de 28 de Julho. Corresponde não exactamente a uma figura jurídica nova mas à recuperação de uma velha figura regulada antes no Código Comercial (cfr. arts. 224.º a 227.º): a conta em participação. Trata-se, fundamentalmente, do contrato pelo qual uma pessoa (o associado) se associa a uma actividade económica exercida por outrem (o associante ou titular), ficando o primeiro a participar nos lucros e perdas (ou só nos lucros) que desse exercício resultem para o segundo. A participação nas perdas não é, ao contrário da participação nos lucros, elemento essencial do contrato, mas sim um elemento natural (cfr. art. 21.º do DL n.º 231/81, de 28 de Julho), o que significa que, nada dizendo as partes, existe participação nas perdas. A associação em participação está inevitavelmente associada ao mútuo mercantil e à sociedade em comandita, uma vez que todas elas constituem instrumentos de financiamento da empresa.





Resta concluir que, sem grande surpresa, a norma do art. 980.º do CC se adapta melhor, neste ponto, às sociedades que não sejam pessoas jurídicas (às sociedades civis) do que às sociedades comerciais<sup>185</sup>. Além disso, e no que toca a estas, se ainda é consentido falar em exercício em comum nas sociedades de pessoas, não é fácil encontrar sinais dele nas sociedades de capitais. Por tudo isto, é duvidoso que o (sub-)requisito seja indispensável à noção de sociedade comercial.

---

Na associação, contudo, o associado fornece capitais participando nos resultados do negócio (o que a distingue do mútuo mercantil) mas sempre sem participar na orientação ou gestão do negócio, que se mantém, em exclusividade, na esfera do associante (o que a distingue da sociedade em comandita e das sociedades em geral). Em síntese, não há na associação em participação nenhum sinal do exercício em comum da actividade e por isso deve negar-se a esta o carácter societário. Cfr. também, neste sentido, entre outros, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 51. Acrescente-se que, segundo a doutrina italiana, a ausência de exercício em comum explicaria ainda que a associação em participação não desse origem (sequer) a um património autónomo, sendo o único património responsável pelas obrigações relacionadas com a associação em participação, o do associante. Cfr., neste sentido, GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, cit., p. 3.

<sup>185</sup> Cfr., neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 115. Diz o autor: “como as sociedades comerciais são dotadas de personalidade jurídica, é a elas (não aos sócios) que, em rigor, compete o exercício das actividades compreendidas no respetivo objeto”.



## **7. (cont.): IV) O elemento teleológico (ou fim) e o intuito lucrativo das sociedades**

### **7.1. A aceção de lucro consagrada no artigo 980.º do Código Civil**

Na noção tradicional – aquela que está subjacente ao elemento teleológico retirado da lei civil –, o lucro é entendido enquanto *acréscimo patrimonial* da sociedade *a repartir* ulteriormente pelos sócios.

Esta é a chamada noção dita “estrita” de lucro. Costuma contrapor-se a esta noção, como se verá, uma noção (mais) ampla.

#### **7.1.1. O lucro em sentido objectivo e o lucro em sentido subjectivo**

Olhando mais demoradamente para a noção estrita de lucro, conclui-se que ela comporta, na realidade, dois elementos: o aumento do património da sociedade (lucro objectivo) e a repartição deste aumento entre os sócios (lucro subjectivo)<sup>186</sup>. O lucro objectivo

---

<sup>186</sup> Esta (des)construção do conceito de lucro está muito difundida na doutrina italiana. Cfr., por exemplo, GIORGIO MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 83 e s., e “Società (contratto di società)”, in: *Enciclopedia Giuridica*, vol. 29, Treccani, Roma, 1993, p. 9, GIORGIO CIAN / ALBERTO TRABUCCHI, *Commentario Breve al Codice Civile*, cit., 1992, p. 1860, ou DANIELE U. SANTOSUOSSO, in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrenza*, vol. I – Artt. 2247-2379 *ter*, cit., pp. 13-14. É também aludida na generalidade das definições de sociedade apresentadas pelos autores portugueses. Cfr., por exemplo, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*,



não é, na realidade, mencionado expressamente na norma do art. 980.º do CC (e o mesmo sucedia na norma-modelo da lei italiana), mas a verdade é que não pode haver repartição de lucros sem que eles se tenham realizado.

A exigência de uma finalidade referida simultaneamente ao lucro em sentido objectivo e ao lucro em sentido subjectivo tem um nítido efeito de estreitamento da noção de sociedade. Repare-se que ficam impedidas de “entrar”, além das entidades de fim desinteressado e das entidades de fim interessado mas não económico, as entidades usualmente classificadas como “de fim económico não lucrativo”, em que não há lugar para o aumento patrimonial ou para a repartição do aumento patrimonial pelos membros<sup>187</sup>.

### **7.1.2. O direito dos sócios aos lucros. O direito abstracto e o direito concreto aos lucros**

A ideia de que existe um direito dos sócios à distribuição dos lucros não só não é difícil de conciliar com a disciplina geral do Código das Sociedades Comerciais como é a única compatível com ela. Veja-

---

cit., p. 29, ou PAULO DE TARSO DOMINGUES, “A distribuição de dividendos”, in: *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 419 e s. Leia-se ainda o que escreve JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES [*Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 78], que se refere ao conceito tradicional ou estrito de lucro “enquanto incremento patrimonial decorrente da actividade social (lucro objectivo) a ser distribuído ou repartido pelos sócios, periodicamente ou no termo da existência da sociedade (lucro subjectivo)”.

<sup>187</sup> Segue-se de perto a classificação das pessoas colectivas (*rectius*: jurídicas) de MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE [*Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I – *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 77 e s.], já recordada *supra*.



se, desde logo, a norma do art. 21.º, n.º 1, al. *a*), do CSC<sup>188</sup>. Ela confere aos sócios o direito (fundamental) de quinhão nos lucros (direito *abstracto* aos lucros)<sup>189</sup>.

Associa-se, tradicionalmente, este direito aos lucros ao direito à quota de liquidação ou à participação no lucro final<sup>190</sup>, sendo discutido se (em que medida) existe ainda um direito ao lucro

---

<sup>188</sup> Mas também outras normas, por exemplo, as dos arts. 2.º, 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, 10.º, n.º 5, al. *a*), 22.º, 31.º, 217.º e 294.º do CSC, como refere JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 30).

<sup>189</sup> Alguns justificam esta designação dizendo que o direito traduz, na verdade, uma *expectativa* que se concretizará com a apresentação das contas, com a aprovação dessas contas e com a aprovação de uma proposta de distribuição de resultados [cfr., neste sentido, por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, in: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra, Almedina, 2014 (reimpressão da 2.ª edição), p. 141]. Outros, no entanto, explicam que este direito é *abstracto* porque é potencial mas não é uma mera expectativa jurídica, contendo já direitos concretos (actuais). Ao abrigo do art. 22.º, n.º 3, do CSC, o sócio tem já, por exemplo, o poder de exigir permanentemente da sociedade não ser excluído da participação nos lucros (cfr., neste último sentido, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 415).

<sup>190</sup> Como explica PAULO OLAVO CUNHA (*Direito das Sociedades Comerciais*, cit., p. 342), antigamente, as sociedades tinham o seu fim “anunciado”, ou seja, constituíam-se por duração limitada, pelo que a distribuição do lucro final era, em princípio, a única compensação expectável do sócio.



periódico (também chamado “direito ao dividendo”<sup>191</sup>)<sup>192</sup>.

É verdade que o sócio não pode exigir a efectiva distribuição dos lucros distribuíveis logo que se verifique que eles existem<sup>193</sup>. Em regra, o sócio só se constitui neste direito (num direito *concreto* aos lucros) se e quando os lucros forem distribuídos, o que, por sua vez, em conformidade com o art. 31.º, n.º 1, do CSC, pressupõe uma deliberação social. Por causa destes condicionamentos nem todos os

---

<sup>191</sup> Numa acepção clássica, nas sociedades anónimas, fala-se no “direito ao dividendo”, distinguindo-o do “direito ao dividendo deliberado”. Este último é o direito que se constitui na esfera jurídica do sócio após a deliberação de aprovação do balanço e de distribuição de lucros, que concretiza o direito abstracto aos lucros e transforma o sócio num credor da sociedade. Cfr., sobre isto, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A posição do accionista face aos lucros de balanço – O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 19 e s.

<sup>192</sup> A existência de um direito dos sócios à repartição periódica de lucros é objecto de controvérsia. Na jurisprudência pronunciaram-se sobre o direito aos lucros (periódicos), entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 2010 e de 7 de Janeiro de 1993, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Abril de 2011, de 26 de Setembro de 2000, de 13 de Outubro de 1998, de 2 de Julho de 1991 e de 6 de Março de 1990, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de Março de 2010 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 9 de Novembro de 2006. Cfr., para uma detalhada exposição das várias posições jurisprudenciais e doutrinárias, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas das Sociedades Anónimas*, Coimbra, Almedina, 2011 (esp., no âmbito português, pp. 297 e s.).

<sup>193</sup> Mas tem outros poderes. Como aponta JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 419), tem o direito de exigir a apresentação anual de um relatório de gestão (cfr. art. 65.º, n.ºs 1 e 5, do CSC), contendo uma proposta de aplicação de resultados [cfr. art. 66.º, n.º 5, al. f), do CSC], e o direito de deliberar sobre esta aplicação [cfr. art. 189.º, n.º 3, 246.º, n.º 1, al. e), e 376.º, n.º 1, al. b), do CSC].



autores admitem a existência de um direito ao lucro periódico, negando que exista uma vinculação da sociedade a distribuir lucros no final de cada exercício.

Há, no entanto, dois casos em que as coisas se passam de forma diversa. Aquele que interessa mais para este efeito é o previsto nos arts 217.º, n.º 1, e 294.º, n.º 1, do CSC e toca, respectivamente, às sociedades por quotas e às sociedades anónimas<sup>194</sup>. Nestas sociedades – diz a lei – não pode deixar de ser distribuído aos sócios metade do lucro de exercício que, nos termos da lei, seja distribuível, a não ser que exista uma cláusula contratual ou uma deliberação tomada por maioria qualificada dispondo diversamente. A disciplina é significativa; permite concluir que a “hipótese-regra”<sup>195</sup>, nas sociedades por quotas e anónimas, é a de que, uma vez aprovadas as contas de exercício, os sócios têm o poder de exigir a entrega da parte do lucro distribuível que lhes cabe – de que eles têm um direito

---

<sup>194</sup> O outro diz respeito aos titulares de acções preferenciais sem direito de voto (cfr. arts. 341.º, n.º 2, e 342.º do CSC).

<sup>195</sup> A expressão é de FILIPE CASSIANO DOS SANTOS (A posição do accionista face aos lucros de balanço – O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais, cit., p. 90).



ao lucro periódico<sup>196 197</sup>.

## 7.2. Os desafios à aceção de lucro consagrada no artigo 980.º do Código Civil: As sociedades “sem fins lucrativos”?

A partir da doutrina portuguesa que se tem pronunciado de forma clara a propósito do fim lucrativo é possível identificar duas grandes correntes: uma, tradicional, que se mantém fiel à fórmula usada no art. 980.º do CC (“repartir os lucros resultantes d[a] actividade”) e entende que a intenção de realizar o aumento patrimonial da sociedade (lucro objectivo) e de o distribuir pelos sócios (lucro subjectivo) é absolutamente essencial para existir uma sociedade<sup>198</sup>;

---

<sup>196</sup> Circunscrevendo a sua análise ao art. 294.º, n.º 1, do CSC, conclui FILIPE CASSIANO DOS SANTOS (*A posição do accionista face aos lucros de balanço – O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 89 e s.) que, ressaltando a norma do art. 31.º, n.º 1, do CSC este (e outros) casos, a norma não consagra um sistema de rigorosa necessidade de deliberação de distribuição e que a distribuição prevista no art. 294.º, n.º 1, do CSC opera sem necessidade de deliberação.

<sup>197</sup> Note-se, porém, que o vencimento deste direito não é imediato (cfr. arts. 217.º, n.º 2, e 294.º, n.º 2, do CSC).

<sup>198</sup> Cfr., neste sentido, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 23 e s., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 29 e s., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I - Parte Geral*, cit., pp. 296-297 e p. 644, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 29 e s., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 116, LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol. (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 29 e s., ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários Instrumentos Financeiros e Mercados – Volume 1*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011 (6.ª edição), pp. 16-17, e CATARINA SERRA, *Direito*



outra, defendendo, pelo contrário, que a noção de lucro plasmada na norma é desadequada e, portanto, não deve valer para o efeito de se configurar uma sociedade<sup>199</sup>. Propugnam alguns dos autores que se enfileiram nesta última corrente que a noção de lucro seja alargada para abranger, justamente, as situações em que o lucro não corresponde a um aumento patrimonial da sociedade mas a uma economia ou poupança obtida directamente pelos sócios (desnecessidade de lucro objectivo) ou em que, existindo aquele aumento, ele não é distribuído pelos sócios (desnecessidade de lucro subjectivo)<sup>200</sup>.

Porque, de início, este movimento tinha a seu favor um forte argumento de Direito positivo (não obstante não terem a finalidade de realização de lucros em sentido estrito, as cooperativas eram qualificadas na lei comercial como sociedades<sup>201</sup>), era expectável que

---

*Comercial – Noções Fundamentais*, cit., pp. 49 e s. Parece preconizar também esta tese PAULO OLAVO CUNHA (*Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 9 e 10).

<sup>199</sup> Não se vislumbram ainda, apesar de tudo, autores que, inequivocamente, sustentem a abolição da ligação da sociedade à intenção de obter benefícios económicos, o que converteria, em tese, a sociedade num instrumento também de prossecução de fins desinteressados ou de fins egoísticos de tipo não económico, como sucede na Alemanha.

<sup>200</sup> Cfr., neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., pp. 78 e s., JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, cit., pp. 138 e s., e MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., pp. 132-133.

<sup>201</sup> Como se disse de início, assim se explica a posição de A. FERRER CORREIA [*Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina geral*, cit., pp. 15 e s.]. Assim foi explicada, nomeadamente, por VASCO LOBO XAVIER [*Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., p. 31] e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 31-32 (nota 38)]. Diga-se que, em conformidade, no





o movimento se tivesse diluído uma vez desaparecido o argumento (ou seja, uma vez publicado, em 1976, o primeiro Código Cooperativo e autonomizadas as cooperativas das sociedades). O certo é que tal não aconteceu. Ainda hoje – talvez até com maior veemência – alguma doutrina insiste em que o Direito e a prática das sociedades reclamam uma noção (mais) ampla de lucro. Alude-se, sobretudo, à emergência de uma série de entidades que, supostamente, seriam de tipo societário mas não seriam lucrativas<sup>202</sup>.

---

anteprojecto apresentado por A. FERRER CORREIA e ANTÓNIO A. CAEIRO (*Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I*, cit, pp. 5 e s.), o art. 1.º, n.º 3 dispunha: “[s]ão para todos os efeitos consideradas sociedades as empresas colectivas que tenham por fim o proveito económico dos associados, embora se não proponham obter lucros a repartir por estes”.

<sup>202</sup> Naturalmente, o movimento não é exclusivo de Portugal, tendo sido precedido por movimentos análogos nos países estrangeiros com tradição semelhante à portuguesa, como, por exemplo, Itália. Fala-se aí na diluição (“*appannamento*”) ou até na “*superação*” (*tramonto*) do escopo lucrativo [cfr., para um exemplo desta última posição, GERARDO SANTINI, “*Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*”, in: *Rivista di Diritto Civile*, 1973, 19, pp. 151 e s.]. Relatam GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI (*Commentario Breve al Codice Civile*, cit., p. 1859) que o carácter essencial do escopo lucrativo foi posto em crise, atendendo à possibilidade encontrar, na lei e na prática recentes, tanto sociedades declaradamente não lucrativas (por exemplo, sociedades desportivas) como sociedades não lucrativas de facto (por exemplo, sociedades de gestão imobiliária). Aprecia, com desenvolvimento, estes grupos de casos GIORGIO MARASÀ (*Le “società” senza scopo di lucro*, cit.). Apesar das críticas, grande parte da doutrina italiana permanece fiel à tese da essencialidade do fim lucrativo, sustentando a necessidade de um lucro em sentido estrito, que compreenda o lucro objectivo e o lucro subjectivo. Cfr., por todos, FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, volume IV, cit., pp. 24 e s. Sublinha o autor a este respeito a distinção entre sociedade e empresa (a sociedade constitui uma forma de empresa que se identifica e distingue das



Nesta corrente, destaca-se, pela boa sistematização dos seus argumentos, ENGRÁCIA ANTUNES<sup>203</sup>. Afirma o autor que o conceito tradicional ou estrito de lucro entrou em evidente crise. Isto dever-se-ia à existência, em primeiro lugar, de entidades não societárias que podem realizar lucros desde que não os distribuam (certas associações e fundações), em segundo lugar, de entidades societárias que realizam lucros sem que isso implique qualquer distribuição (sociedades unipessoais) e, em terceiro lugar, de entidades societárias que podem não ter como objectivo primordial a realização de lucros (sociedades gestoras de participações sociais e sociedades gestoras de mercados de instrumentos financeiros) ou em que tal objectivo é meramente secundário ou residual (sociedades de capitais públicos e sociedades anónimas desportivas).

A argumentação (especialmente pela sua cadência) pode impressionar mas não causa um verdadeiro abalo. Centrando a atenção logo no primeiro argumento / caso avançado – das entidades não societárias que não podem distribuir os lucros que realizem ou

---

associações, justamente, devido àquela finalidade). Seria por não se ter compreendido que as sociedades são só uma forma *possível* de exercício da empresa que as empresas não lucrativas foram reconduzidas ao conceito de sociedade. Concede o autor apenas que a distribuição dos lucros não tem de ser a finalidade primária da sociedade, podendo ser secundária ou meramente lateral. Também em Espanha a questão é discutida, pronunciando-se uns, apesar da lei, contra a necessidade do ânimo lucrativo [cfr., por todos, CÁNDIDO PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, vol. 2, cit., pp. 1310 e s. ] mas mantendo-se a grande maioria favorável à tese da essencialidade do requisito [cfr. CARLOS LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, Tomo Tercero – *Contratos*, cit., pp. 306-307, e FERNANDO CRESPO ALLUÉ, in: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO (Director), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1798].

<sup>203</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., pp. 78-79.



(acrescenta-se) não podem distribuí-los nos mesmos termos das sociedades –, imediatamente se vê que ele não demonstra aquilo que se quer demonstrar. Para provar a crise do conceito de lucro em sentido estrito apenas as entidades que sejam sociedades podem adquirir relevância, sendo só a propósito delas que faz sentido discutir se aquele sentido estrito há-se manter-se ou ser revisto.

Analise-se mais atentamente os grupos de casos apresentados pelo autor, a começar pelos dois últimos: em primeiro lugar, as sociedades unipessoais como (único) paradigma de sociedades em que se realizam lucros sem que isso implique distribuição pelos sócios e, em segundo lugar, as sociedades gestoras de participações sociais, as sociedades de capitais públicos e as sociedades desportivas como exemplos das sociedades que podem não ter como objectivo primordial a realização de lucros ou em que tal objectivo é meramente secundário.

### **7.2.1. As sociedades unipessoais, em particular**

A referência às sociedades unipessoais para ilustrar a existência de sociedades em que não há distribuição de lucros só pode dever-se a um equívoco sobre o elemento teleológico ou, se se preferir, a uma hiperbolização indevida do elemento gramatical da norma do art. 980.º do CC<sup>204</sup>.

Quando se sustenta que o elemento teleológico implica uma *distribuição* aos sócios, aquilo que deve entender-se não é que tenha

---

<sup>204</sup> Desvaloriza o argumento em termos próximos JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 33-34).



de haver distribuição em sentido próprio mas sim que o lucro tem de ser disponibilizado aos sócios, para que eles possam fazer dele o que lhes aprouver. Ora, sob este ponto de vista, as sociedades pluripessoais e as sociedades unipessoais são fundamentalmente iguais. A única diferença é que nas primeiras o lucro é atribuído a cada sócio *em determinada proporção* (na proporção a que têm direito) enquanto nas segundas o lucro é atribuído ao sócio único, por ausência de outros sócios, *na totalidade*<sup>205</sup>. Mas isso não compromete o que de essencial exige o elemento teleológico: um aumento no património social que é disponibilizado, num segundo momento, ao(s) sócio(s). Postas as coisas de outro modo, “[o] fim lucrativo não é algo que pressuponha a pluralidade de sócios (cfr. art. 270.º-G)”<sup>206</sup>.

Confirma-se, assim, que a existência de sociedades unipessoais não põe em causa o conceito de lucro em sentido estrito imputado ao art. 980.º do CC. Bem ao contrário, ela *reforça* a pertinência do conceito de lucro em sentido estrito como características das sociedades.

---

<sup>205</sup> Esta visão é a mais coerente com a caracterização da distribuição de lucros que faz, por exemplo, EVARISTO MENDES (“Direito ao lucro de exercício no CSC (Arts. 217/294)”, in: *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002, p. 490). O autor diz que ela é “[d]o ponto de vista técnico-jurídico (...) um negócio jurídico modificativo do património da pessoa jurídica societária em benefício dos sócios”.

<sup>206</sup> Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 34.



### 7.2.2. As sociedades gestoras de participações sociais, em particular

O segundo grupo de casos a examinar é, de acordo com a classificação dada, o das entidades em que existem outros objectivos para lá da realização de lucros ou em que o objectivo lucrativo assume um carácter meramente secundário.

Não há dúvidas de que a finalidade lucrativa, apesar de concorrente com outras ou acessória, não deixa de estar presente. Por isso tentar-se-á ir mais longe: saber se, realizando-se lucros, eles podem ser distribuídos, sendo que, na impossibilidade, a acepção estrita de lucro pode, de facto, estar em causa.

A sociedade gestora de participações sociais (SGPS) é *“um tipo especial de sociedade comercial previsto e regulado pelo DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro, que tem por objecto a gestão estratégica de participações sociais como forma indirecta de exercício de actividades económicas”*<sup>207</sup>.

Pode dizer-se que ela é resultado do processo natural de expansão dos grupos de sociedades. Sempre que o grupo atinge uma certa extensão, um certo nível de diversificação ou de complexidade, é usual a sociedade-mãe alterar a sua actividade original para se concentrar exclusivamente na administração do grupo, ou seja, na gestão estratégica das participações sociais das sociedades-filhas (que passam a ser sociedades participadas por ela)<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “As Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, n.º 1, p. 77 (itálicos do autor).

<sup>208</sup> Cfr., neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “As Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, cit., p. 90.



Inserindo-se no universo das sociedades coligadas (ou grupos de sociedades), a SGPS pode ser qualificada como uma sociedade *holding*, mais precisamente como uma *holding* de direcção, uma vez que o seu propósito imediato é a detenção de participações sociais de outras sociedades<sup>209</sup>. O seu propósito mediato é a

---

<sup>209</sup> O termo “*holding*” vulgarizou-se para designar as sociedades que detêm e gerem uma carteira de participações sociais. Sociedade *holding* (sociedade de controlo) é, por definição, aquela cujo objecto exclusivo ou principal reside na detenção duradoura de posições ou participações sociais de outras sociedades, juridicamente independentes. Ou seja: a sociedade *holding* é sócia de outras sociedades; por sua vez, os sócios da sociedade *holding*, ao exercerem o seu direito de voto, definem o sentido da acção da sociedade *holding* junto das sociedades em que ela participa. A figura conheceu o seu florescimento na Alemanha, havendo hoje várias formas de *holding*: *holdings* do tipo “casa-mãe”; *holdings* de direcção ou directivas; *holdings* de tipo misto; e *holdings* financeiros. A sociedade *holding* de tipo “casa mãe” detém participações sociais, mas estas são complementos da sua actividade industrial ou financeira básica – que se mantém –, sendo as sociedades filhas, em geral, de menor dimensão. A sociedade *holding* de direcção ou directiva apenas detém participações sociais e não tem, por si só, uma função produtiva; através do jogo de votos, ela dirige efectivamente a actuação das participadas. A sociedade *holding* de tipo misto associa as características das anteriores, ou seja, mantém a actividade produtiva directa e detém sociedades participadas em lógica de grupo. A sociedade de tipo *holding* financeiro não tem funções produtivas, nem mesmo indirectas; limita a sua actuação à administração das suas participações sociais e às questões financeiras e administrativas conexas. Cfr. para um enquadramento geral da figura, NUNO DE BRITO LOPES, “Aspectos jurídico-societários das SGPS”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1998, III, pp. 1177 e s., e JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Sociedades Gestoras de Participações Sociais ( *Holding*)”, in: *A evolução do Direito no século XXI – Estudos em Homenagem ao Prof. Arnoldo Wald*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 187 e s., e, em especial, nas sociedades *holding*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, in: *O Direito*, 2001, n.º 3, pp. 557 e s.



intervenção no desenvolvimento das actividades destas, havendo, assim, um exercício indirecto de actividades económicas<sup>210</sup>. Operam através da integração dos votos que detenham, sendo que é possível aos sócios concertar a política a aplicar às sociedades participadas, nomeadamente através de acordos parassociais.

Em Portugal, a SGPS está regulada no DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro (com as alterações do DL n.º 318/94, de 24 de Dezembro, do DL n.º 378/98, de 27 de Novembro, da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, e da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro). Corresponde-lhe, portanto, e diversamente do que sucede noutros ordenamentos europeus, um tipo societário especial.

Decorrem do seu regime legal (cfr. art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro) três características essenciais: a titularidade de participações noutras sociedades, a gestão dessas participações como forma indirecta de exercício de uma actividade económica (gestão estratégica) e a exclusividade deste seu objecto social. A SGPS não se confunde, portanto, com as sociedades comerciais que realizam pontualmente investimentos financeiros em participações sociais ou que se constituem com objectivos de mera especulação económica. Ao contrário destas, as participações sociais da SGPS devem sempre, em primeiro lugar, ser estáveis e, em segundo lugar, revestir importância significativa no capital das sociedades participadas, devendo existir, por outras palavras, *concentração e estabilidade do investimento*. Distingue-se, em particular, das

---

<sup>210</sup> Sobre este aspecto em particular cfr. HUGO MOREDO DOS SANTOS, “SGPS: Gestão de participações sociais como forma indirecta de exercício de actividades económicas”, in: AA. VV., *Direito dos Valores Mobiliários*, volume VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 357 e s.



sociedades gestoras de fundos de investimento imobiliário (que gerem património alheio com o puro objectivo de rendibilização financeira), das sociedades de investimento (que são, em rigor, instituições de crédito especializadas sujeitas à regulação e à supervisão bancária), das sociedades de capital de risco (que visam temporariamente apoiar o arranque, a reestruturação e a expansão das sociedades participadas) e das sociedades gestoras de patrimónios (que são, em rigor, sociedades financeiras que gerem carteiras de activos em que podem incluir-se ou não participações sociais)<sup>211</sup>.

A alegação de que na SGPS não se verificaria uma distribuição de lucros é uma questão que convoca dados para lá do DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro, e que impõe, nomeadamente, uma referência ao seu regime tributário<sup>212</sup>.

Com efeito, a lei reservava, até há pouco tempo, à SGPS um regime especial da tributação, com base no qual a SGPS beneficiava de um sistema de eliminação da dupla tributação económica dos dividendos distribuídos pelas suas participadas (permitindo, *grosso modo*, a exclusão de tributação dos lucros distribuídos pelas sociedades suas participadas desde que estas cumprissem certos

---

<sup>211</sup> Cfr., neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “ As Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, cit., pp. 88-89.

<sup>212</sup> Diz HUGO MOREDO DOS SANTOS (“2014: ano novo, vida nova para as SGPS”, cit., p. 493) que “[a] existência de um regime próprio para as sociedades gestoras de participações sociais ('SGPS'), constante do Decreto-lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro ('DL 495/88') foi, desde o início, apoiada na existência de um regime fiscal próprio”. Foi este regime fiscal que justificou a sua disciplina jurídica (exigente, dadas as limitações do objecto), tornando a SGPS mais atractiva.





requisitos) e de tributação das mais e menos-valias geradas com a alienação de participações (permitindo, em princípio, a exclusão de tributação das mais e menos-valias realizadas na alienação onerosa de partes sociais detidas por período igual ou superior a um ano)<sup>213</sup>. Face a isto, pese embora, na actualidade, as SGPS já não terem um estatuto jurídico-fiscal diferente das demais sociedades, não deve duvidar-se de que era – é – concebível (e normal) a distribuição de lucros<sup>214 215</sup>.

---

<sup>213</sup> Nos termos, respectivamente, dos (antigos) art. 32.º, n.º 1, do Estatuto dos Benefícios Fiscais e art. 46.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e art. 32.º, n.º 2 e 3, do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Cfr., sobre este regime, sinteticamente, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “As Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, cit., pp. 112 e s.

<sup>214</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 117) diz, de forma assertiva, que “não vislumbra] no regime das sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) nem no regime geral das empresas públicas com estrutura societária nada que exclua o fim lucrativo subjectivo. Se tiverem lucro em sentido contabilístico, ele deve ser distribuído pelos sócios, periodicamente ou a final”. Acrescenta o autor em nota (loc. cit., nota 353) que sem isto não faria sentido o regime especial de tributação do lucro das SGPS.

<sup>215</sup> O art. 32.º do EBF foi revogado pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2014). Desapareceu, assim, o regime especial da SGPS, tendo sido introduzido o regime, aplicável a todas as sociedades, conhecido como “*participation exemption*” (prevendo a isenção de tributação de dividendos e mais-valias desde que o sujeito passivo detenha, directa ou indirectamente, 5% do capital ou dos direitos de voto por período mínimo de vinte e quatro meses). A alteração em nada parece prejudicar nem retirar validade à conclusão atingida no quadro normativo anterior. Trata o impacto desta alteração, sustentando que ela compromete o interesse da SGPS enquanto instrumento societário, HUGO MOREDO DOS SANTOS (“2014: ano novo, vida nova para as SGPS”, cit., pp. 493 e s.). Cfr.



### 7.2.3. As sociedades de capitais públicos e de economia mista, em particular

Analise-se agora a categoria constituída pelas sociedades em que participam entidades públicas<sup>216</sup>, ou seja, as sociedades em que os sócios são exclusivamente o Estado ou entidades públicas (sociedades de capitais públicos) e as sociedades em que os sócios são simultaneamente o Estado ou entidades públicas e sujeitos privados, ou seja, as chamadas (sociedades de economia mista)<sup>217</sup>.

---

também PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 1078-1079.

<sup>216</sup> Antes do DL n.º 558/99, de 17 de Dezembro, as empresas públicas restringiam-se às entidades de natureza institucional, não compreendendo as de natureza societária. Cfr., sobre as empresas públicas no período anterior, ou seja, durante o período de vigência do Estatuto Geral das Empresas Públicas (EGEP) estabelecido pelo DL n.º 260/76, de 8 de Abril, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Definição de empresa pública, Separata do volume XXXIV do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1990, esp. pp. 95 e s.

<sup>217</sup> As expressões “sociedade de capitais públicos” e “sociedades de economia mista” são de uso corrente e, não obstante inspiradas em expressões homólogas usadas noutros ordenamentos jurídicos (alemão e francês), derivam directamente da epígrafe do art. 48.º do DL n.º 260/76, de 8 de Abril, que estabeleceu o Estatuto Geral das Empresas Públicas (EGEP). Este foi, depois, revogado pelo DL n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que foi, por sua vez, revogado pelo DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro, estabelecendo o regime em vigor. Como explica JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 34 (nota 49)], as sociedades de capitais públicos são as sociedades em que o sócio único seja uma entidade pública ou em que os vários sócios sejam entidades públicas, e as sociedades de economia mista são as sociedades com sócios-entidades públicas e sócios-entidades privadas. Nos termos do Regime do Sector Público Empresarial (RSPE), estabelecido no DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro (cfr. art. 5.º), “são



A participação, nestas sociedades, de entidades públicas, titulares de interesses públicos, inviabilizará a sua vocação natural para a prossecução de um fim lucrativo?

Naturalmente, o problema põe-se com maior acuidade nas sociedades em que as entidades públicas sejam sócios únicos ou tenham participação maioritária, pois é nestas que se verificam as condições mais propícias à eventual prevalência do interesse público.

Mesmo assim, no que respeita às sociedades de economia mista, pode discutir-se se existirá sempre um lucro assimilável à noção estrita acima referida. É, de facto, concebível que outras finalidades, relacionadas com o interesse geral ou colectivo, se sobreponham, obrigando, por vezes, estas sociedades a suportar resultados (pontualmente) negativos. A verdade é, como diz COUTINHO DE ABREU, que “o fim lucrativo (não equivalente à maximização do lucro) não pode ser anulado pelos interesses públicos de que são portadores os

---

empresas públicas as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante”. Assim, as sociedades em que o Estado ou outras entidades públicas estaduais sejam sócios únicos ou se associem entre si ou com outras entidades públicas ou privadas mas mantendo uma posição maioritária relativamente a estas, são empresas públicas. Diga-se que o outro tipo de empresas públicas respeita às “entidades públicas empresariais” (EPE), as sucessoras das “empresas públicas” (EP), que eram reguladas pelo DL n.º 260/76, de 8 de Abril, e não integravam entidades societárias. Sobre as empresas do sector público cfr., no quadro normativo anterior, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no Direito*, cit., pp. 134 e s., e, no quadro vigente, *Curso de Direito Comercial, Volume I – Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, Coimbra, Almedina, 2016 (10.ª edição), pp. 265 e s.



(dominantes) sócios públicos”, havendo sempre, de uma forma ou de outra, que “não impedir a remuneração do capital privado investido” / “retribuir o capital privado investido”<sup>218</sup>.

No que toca às sociedades de capitais públicos, as coisas não são, porém, tão seguras. Se, por um lado, quando são constituídas nos termos do Direito privado e, por isso, estão sujeitas ao regime do Código Civil ou do Código das Sociedades Comerciais, estas sociedades têm, em princípio, fins lucrativos, a verdade é que no caso das sociedades que são constituídas por acto legislativo não é necessariamente assim. É possível equacionar que, nestas sociedades, a finalidade lucrativa seja sacrificada em favor dos (outros) interesses que o Estado e as entidades públicas, únicos sócios, encabeçam<sup>219</sup>.

Atendendo isto, deve pôr-se a hipótese de se encontrar aqui uma situação em que, diversamente do que é habitual, o instituto societário pode ser usado para fins não lucrativos<sup>220</sup>. A conclusão

---

<sup>218</sup> Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume I – *Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, cit., p. 280, e Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 35.

<sup>219</sup> Dá exemplos destas sociedades JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 35 (nota 50)].

<sup>220</sup> No que respeita a estes casos JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 35) propõe, por isso, que se fale “da ‘neutralidade’ da ‘forma’ sociedade (a sociedade como instrumento para fins lucrativos e não lucrativos) – mas não se generalize...”. Cfr., em concordância, RICARDO COSTA (“Sociedades: de dentro para fora do Código Civil”, cit., p. 319 (nota 36)). Alguns autores italianos usam a expressão “*neutralità causale*” para descrever o uso generalizado dos tipos societários (sobretudo da sociedade anónima) para fins diferentes do referido na norma do art. 2247 do *Codice Civile*. Cfr., por



incorpora, contudo, uma nota moderadora: não há entre o sector público empresarial e o escopo lucrativo obstáculos de facto ou impedimentos de princípio<sup>221</sup>.

#### 7.2.4. As sociedades desportivas, em particular

Por fim, quanto às sociedades desportivas, as coisas são mais claras: a possibilidade de elas deporem contra a finalidade tradicional das sociedades está completamente afastada pelos actuais dados normativos – como, aliás, reconhece ENGRÁCIA ANTUNES<sup>222</sup> – e dependia, não exactamente da existência de condicionamentos à finalidade de realização de lucros, mas sim à destinação dos lucros.

No regime inicial das sociedades desportivas, criado pelo DL n.º 146/95, de 21 de Junho, a distribuição de lucros aos accionistas era, com efeito, proibida, exigindo a lei que os lucros do exercício revertissem para benefício da actividade desportiva geral do clube.

---

exemplo, GIORGIO MARASÀ, “Società (contratto di società)”, in: *Enciclopedia Giuridica*, vol. 29, Treccani, Roma, 1993, p. 10, ou DANIELE U. SANTOSUOSSO, in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrenza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, cit., p. 15. Como se viu, CÁNDIDO PAZ-ARES [*Comentario del Código Civil*, vol. 2, cit., pp. 1310 e s.] defende que a sociedade é, em geral, um fenómeno organizativo neutral.

<sup>221</sup> Como bem salienta JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume I – *Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, cit., p. 281).

<sup>222</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 79 (nota 173).



Como foi assinalado, a solução era desadequada, quanto mais não fosse por razões práticas: com esta restrição, as sociedades desportivas não despertavam grande interesse. Por isso, não surpreendeu que fosse fraca ou mesmo nula adesão à espécie “sociedade desportiva”<sup>223</sup> e que, pouco tempo depois, a disciplina tivesse sido alterada.

No regime que se seguiu, criado pelo DL n.º 67/97, de 3 de Abril, as sociedades desportivas surgiram já mais próximas das sociedades reguladas no Código das Sociedades Comerciais, havendo, designadamente, a possibilidade de constituir sociedades anónimas desportivas com o fim de distribuir os lucros realizados pelos sócios<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> LUÍS ALEXANDRE SERRAS DE SOUSA (“Direito dos Lucros nas Sociedades Anónimas Desportivas – Um Verdadeiro Direito?”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, 2013, n.ºs 1 e 2, p. 168) diz mesmo que “desde a sua entrada em vigor nenhuma sociedade desportiva foi implementada”.

<sup>224</sup> Na opinião dominante, não se assegurava ainda, neste regime, a segunda dimensão do lucro em sentido estrito, ou seja, o lucro subjectivo. Cfr., por todos, LUÍS ALEXANDRE SERRAS DE SOUSA, “Direito dos Lucros nas Sociedades Anónimas Desportivas – Um Verdadeiro Direito?”, cit., pp. 169 e s., e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, Porto, Universidade Católica do Porto, 2015, pp- 35-36 (nota 20). Alegam estes autores que a distribuição dos lucros periódicos era meramente eventual (o lucro *podia* ser distribuído aos sócios, não tendo os sócios, em rigor, o poder de exigir que é característico de todo o direito) e o direito à distribuição dos lucros finais estava fortemente condicionado, dependendo, em última análise, o seu destino daquilo que estivesse disposto nos estatutos ou fosse deliberado pelos sócios. Diversamente, MARIA RAQUEL REI (“Sociedades Anónimas Desportivas – O Fim Lucrativo”, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 285 e s.) sustentava que o que faltava às sociedades desportivas era a finalidade de



Por sua vez, nos termos do actual regime – o Regime Jurídico das Sociedades Desportivas (RJSD), estabelecido pelo DL n.º 10/2013, de 25 de Janeiro –, as sociedades desportivas podem assumir a forma de sociedades anónimas (SAD) ou de sociedades unipessoais por quotas (SDUQ)<sup>225</sup>. Consagrou-se a regra da aplicação subsidiária do regime das sociedades comerciais (cfr. art. 5.º, n.º 1, da LSD) e desapareceram (foram eliminadas, por redundância e desnecessidade) todas as normas cujo teor resultasse da lei geral societária. Incluem-se aqui as normas sobre a distribuição de lucros. Nas sociedades desportivas, a distribuição de lucros é, portanto, efectuada de acordo com o regime previsto no Código das Sociedades Comerciais, em especial para o respectivo tipo.

É certo que existe um condicionamento quanto à distribuição dos lucros finais, dispendo o art. 27.º do RJSD que “[e]m caso de extinção da sociedade desportiva, as instalações desportivas, se não forem indispensáveis para liquidar dívidas sociais, devem ser atribuídas ao clube desportivo fundador e permanecer afetas a fins análogos aos da sociedade extinta”. Note-se, porém, que este condicionamento, justificado, sem dúvida, pela associação destas sociedades ao objecto desportivo é, na realidade, um condicionamento meramente eventual. Além disso, e como se sabe, o lucro subjectivo não se

---

realização do lucro (lucro objectivo). Cfr., desenvolvidamente, sobre o regime das sociedades desportivas neste período e, em particular, o direito dos sócios aos lucros, ANTÓNIA PEREIRA, *O Direito aos Lucros nas Sociedades Desportivas*, Lisboa, Quid Juris, 2003.

<sup>225</sup> Para as principais alterações levadas a cabo pelo DL n.º 10/2013, de 25 de Janeiro, cfr., entre outros, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “As Sociedades Desportivas”, in: RICARDO COSTA / NUNO BARBOSA (coord.), *IV Congresso Direito do Desporto*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 95 e s.



esgota, como se sabe, no direito aos lucros finais, havendo outras manifestações possíveis e sendo estas, em regra, suficientes para que se confirme a presença do escopo lucrativo.

Tudo considerado, não parece haver, nas sociedades desportivas actuais, qualquer impedimento à realização e à distribuição de lucros e por isso não se vê como podem contrariar a noção estrita de lucro<sup>226</sup>.

### **7.3. (cont.): As outras entidades “com fins lucrativos”?**

Como se disse atrás, a existência de entidades *não societárias* que podem realizar lucros desde que não os distribuam não é um argumento que possa pôr em crise a noção estrita de lucro. Estarão em causa as cooperativas, os agrupamentos complementares de empresas (ACE) e os agrupamentos europeus de interesse económico (AEIE).

Através de uma análise rápida da disciplina destas entidades, confirmar-se-á que elas não têm finalidades lucrativas no sentido tradicional. Nuns casos, o lucro é, na melhor das hipóteses, uma

---

<sup>226</sup> Cfr., claramente neste sentido, por todos, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Desportivas*, cit., pp. 35 e s. Em contrapartida, LUÍS ALEXANDRE SERRAS DE SOUSA (“Direito dos Lucros nas Sociedades Anónimas Desportivas – Um Verdadeiro Direito?”, cit., pp. 176-177) entende que o novo regime afasta – mais do que aproxima – as sociedades desportivas do propósito de distribuição de lucros, (re)tomando, num primeiro plano, o objecto desportivo e (só) secundariamente a vertente económica, se assim for possível. Considerando que os dois elementos não são indissociáveis, o autor considera que o que seria ideal, para as sociedades desportivas, era que elas fossem “sociedades de facto sem escopo lucrativo”.





mera *possibilidade*, sendo que, quando acontece, ou a realização do lucro é acidental, esporádica, ou a sua distribuição está fortemente condicionada. Os casos, excepcionais, em que a entidade assume, de facto, uma finalidade lucrativa configuram casos de desvio àquela que deve ser a finalidade da entidade, como fica demonstrado pelo tratamento que lhes reserva a lei vigente.

### 7.3.1. As cooperativas, em particular

Introduzidas no Direito português pela Lei de 2 de Julho de 1867, as cooperativas foram, depois, reguladas no Código Comercial e, por fim, no Código Cooperativo<sup>227</sup>. Atendendo à disciplina consagrada neste, é possível dizer que as cooperativas são associações ou entidades de tipo corporativo ou associativo<sup>228</sup> destinadas à prossecução de uma actividade económica de escopo mutualista, ou

---

<sup>227</sup> O Código Cooperativo em vigor foi aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de Agosto, e alterado pela Lei n.º 66/2017, de 9 de Agosto. É o terceiro Código Cooperativo português, tendo sido antecedido pelo Código Cooperativo de 1980 (aprovado pelo DL n.º 454/80, de 9 de Outubro, e ratificado pela Lei n.º 1/83, de 10 de Janeiro) e pelo Código Cooperativo de 1996 (estabelecido na Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro).

<sup>228</sup> Segue-se aqui a divisão clássica das pessoas colectivas ou jurídicas, assente no seu elemento dominante, segundo a qual elas aparecem agrupadas em corporações (*universitates personarum*) e fundações (*universitates bonorum*), consoante sejam formadas por uma associação de pessoas ou por um património constituído para um fim determinado. Encontra-se esta classificação na maioria das obras dos antigos civilistas portugueses. Cfr., por exemplo, GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I (Parte Geral), cit., p. 282.



seja, assente nos objectivos de cooperação e entreaajuda<sup>229</sup>.

No início e durante a plena vigência do Código Comercial de Veiga Beirão, as cooperativas eram apresentadas pela lei como um tipo especial (ou sub-tipo) de sociedade<sup>230</sup>. As “sociedades cooperativas” – assim se chamavam – estavam reguladas a par das sociedades comerciais e adoptavam, para a sua constituição, uma das formas previstas para as sociedades comerciais.

Mais tarde, tendo passado a distinguir-se, por determinação da Constituição da República Portuguesa de 1976 (confirmada, em 2004, aquando da 6.ª revisão constitucional), entre os sectores público, privado e cooperativo e social (cfr. art. 82.º da CRP), as cooperativas deixaram de ser qualificadas como sociedades<sup>231</sup> e,

---

<sup>229</sup> O mutualismo ou a mutualidade (de *mutuum*, troca) é um termo que está intimamente ligado à ideia de reciprocidade (de prestações). Para uma síntese do movimento ideológico cooperativista cfr., entre outros, MANUEL DE SÁ E SOUSA CASTELO BRANCO, “Algumas Notas sobre as Cooperativas e o Lucro”, in: *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1989, n.º 1/2, pp. 299 e s.

<sup>230</sup> Existiam, contudo, na doutrina, algumas reservas a esta qualificação legal, como, por exemplo, ALBERTO LUÍS (“Natureza Jurídica das Cooperativas em Portugal” in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1966, I-IV, p. 173), que afirmava: “se as cooperativas, como ente jurídico, não têm intuito lucrativo, tecnicamente a sua qualificação mais adequada seria a de *associações* e não sociedades”. O autor criticava a opção legal, dizendo que o Código Comercial dispensava um tratamento igual ao escopo mutualístico e ao escopo lucrativo (ob. cit. p. 174).

<sup>231</sup> Saliente-se, apesar de tudo, a criação, pelo Regulamento n.º 1435/2003, de 22 de Julho, da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE). Através do Regulamento, o legislador pretendeu dotar as cooperativas de meios idênticos aos das sociedades comerciais. A existência deste propósito e, desde logo, o nome adoptado (re)aproximam as cooperativas das sociedades. Cfr. sobre a SCE, RUI NAMORADO, *A Sociedade Cooperativa Europeia – Problemas e perspectivas*, Centro de Estudos



quando surge o primeiro Código Cooperativo (1980), passaram a constituir uma categoria própria. Aplica-se-lhes, apesar de tudo, o Direito Comercial como Direito subsidiário, designadamente o regime jurídico das sociedades anónimas (cfr. art. 9.º do CCoop).

No regime jurídico geral encontram-se algumas normas que contribuem para identificar as finalidades das cooperativas. Veja-se, antes de mais, o art. 2.º do CCoop, dispondo sobre a cooperação, a entreatuda dos membros da cooperativa (cooperadores) e a obediência a certos princípios cooperativos. Atendendo à norma, a única conclusão possível é a de que as cooperativas não visam fins lucrativos mas sim a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais dos cooperadores.

Reforçando esta conclusão, veja-se, logo a seguir, o art. 3.º do CCoop, que estabelece os princípios cooperativos, de entre os quais se destacam o 3.º princípio (participação económica dos membros)<sup>232</sup>, o 5.º princípio (educação, formação e informação), o 6.º princípio (intercooperação) e o 7.º princípio (interesse pela

---

Sociais e Centro de Estudos Cooperativos, Faculdade da Economia da Universidade de Coimbra, 2003. Cfr. ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 1043-1047.

<sup>232</sup> Este é um princípio decisivo para a determinação do carácter das cooperativas. Por força dele, o capital é tendencialmente propriedade comum da cooperativa e os cooperadores recebem, se for caso disso, uma remuneração limitada, pelo capital subscrito como condição para serem membros. Os cooperadores destinam os excedentes a um ou mais dos objetivos seguintes: desenvolvimento das suas cooperativas, eventualmente através da criação de reservas, parte das quais, pelo menos, é indivisível; benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa; apoio a outras atividades aprovadas pelos membros.



comunidade).

Estabelecendo o Código Cooperativo princípios e regras de cariz geral, aplicáveis a todas as cooperativas, não raramente se encontram classificações em que, consoante o tipo de actividade exercida, as cooperativas seriam mais ou menos próximas das sociedades<sup>233</sup>. Entre outras subdivisões possíveis, e, sem dúvida, mais minuciosas, pode agrupar-se as cooperativas em cooperativas de consumo (incluindo as cooperativas de fins culturais, de crédito, de habitação) e cooperativas de produção e de comercialização (integrando as cooperativas agrícolas, vinícolas, de artesanato, de pesca, de ensino). Costuma dizer-se que as primeiras são, em princípio, dirigidas à consecução de economias, ou seja, a proporcionar aos cooperadores vantagens directas e imediatas nas suas economias individuais, permitindo-lhes, designadamente, obter certos bens a custos inferiores aos praticados no mercado<sup>234</sup>. Em contrapartida, nas segundas podem registar-se incrementos patrimoniais – aquilo que se chama “excedentes cooperativos”.

No entanto, estes excedentes – que, não sem razão, se chamam “excedentes”<sup>235</sup> – são insusceptíveis de ser livremente repartidos

---

<sup>233</sup> Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no Direito*, cit., pp. 170 e s.

<sup>234</sup> Daí que a exclusão das cooperativas de consumo do conceito de sociedade do Código Civil aparecesse, desde cedo, como segura. Cfr., por exemplo, MANUEL DE SÁ E SOUSA CASTELO BRANCO, “Algumas Notas sobre as Cooperativas e o Lucro”, cit., p. 323.

<sup>235</sup> Para a distinção entre excedente cooperativo e lucro societário cfr., em especial, DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, “Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário”, in: *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 355 e s. Diz a autora que, na doutrina especializada,



pelos cooperadores. O art. 97.º do CCoop torna, desde logo, obrigatória a afectação de uma parte considerável dos excedentes à constituição de uma reserva para a educação cooperativa e a formação cultural e técnica dos cooperadores, dos trabalhadores da cooperativa e da comunidade e o art. 99.º do CCoop, com a epígrafe “insusceptibilidade de repartição”, determina que todas as reservas obrigatórias, bem como as que resultem de excedentes provenientes de operações com terceiros, são insusceptíveis de *qualquer tipo de repartição* entre os cooperadores e membros investidores. Por fim, o art. 100.º, do CCoop dispõe, no seu n.º 1, que os excedentes anuais líquidos, com excepção dos provenientes de operações realizadas com terceiros, que restarem depois do eventual pagamento de juros pelos títulos de capital e das reversões para as diversas reservas, podem, simplesmente, *retornar* aos cooperadores<sup>236</sup>.

Quer dizer: apenas os excedentes resultantes das operações da cooperativa com os cooperadores podem retornar (quer dizer: ser restituídos ou devolvidos) aos cooperadores, já não os resultados das operações com terceiros. O fundamento está em que estes últimos são “juridicamente encarados como lucros e não como verdadeiros excedentes cooperativos, uma vez que não foram realizados no

---

“excedente cooperativo” corresponde a “um valor provisoriamente pago a mais pelos cooperadores à cooperativa ou pago a menos pela cooperativa aos cooperadores, como contrapartida da participação destes na actividade cooperativizada”, esclarecendo que o conceito “decorre da prossecução do escopo mutualístico pela cooperativa” (ob. cit., p. 358).

<sup>236</sup> É de notar ainda o disposto no art. 88.º do CCoop, que, autorizando embora o pagamento de juros pelos títulos de capital mediante cláusula estatutária, fixa um limite máximo de 30% dos resultados anuais líquidos.



âmbito de uma actividade mutualista”<sup>237</sup>.

Todos estes condicionamentos inviabilizam uma aproximação e justificam a forte resistência doutrina portuguesa à qualificação das cooperativas – qualquer tipo de cooperativas – como sociedades<sup>238</sup>. Adquire, neste contexto, especial significado a ideia de que as cooperativas “não são empresas lucrativas imperfeitas (...) [s]ão um outro tipo de empresa”<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> Cfr. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, “Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário”, cit., pp. 360-361.

<sup>238</sup> Cfr., neste sentido, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 24-25 e 35 e s., LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol. (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 58 e s., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 31, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume I – *Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, cit., pp. 290 e s., e Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 41 e s., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., pp. 99 e s. Cfr., em sentido oposto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I – Parte geral*, cit., pp. 409 e s., JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, cit., p. 148 e s., e MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., pp. 144 e s.

<sup>239</sup> Cfr. RUI NAMORADO, *A Sociedade Cooperativa Europeia – Problemas e perspectivas*, cit., p. 12. Cfr. ainda MANUEL DE SÁ E SOUSA CASTELO BRANCO, “Algumas Notas sobre as Cooperativas e o Lucro”, cit., p. 324. Este último autor, não obstante com algumas reservas, acaba por concluir, na senda de VASCO LOBO XAVIER (*Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 42-43), que as cooperativas são “*peçoas colectivas sui generis*, representando uma forma jurídica híbrida, a meio caminho do conceito de associação e do conceito de sociedade” (itálicos do autor).



### 7.3.2. Os agrupamentos complementares de empresas e os agrupamentos europeus de interesse económico, em particular

Frequentemente evocados para ilustrar a categoria das *non-profit making companies*<sup>240</sup>, os ACE estão regulados na Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, e no DL n.º 430/73, de 25 de Agosto<sup>241</sup>.

A lei apresenta-os como pessoas colectivas (cfr. Base IV da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho) e estabelece que a sua finalidade é a de “melhorar as condições de exercício ou de resultado da actividade económica dos membros” (cfr. Base I da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho). A caracterização legal não é muito precisa, mas deixa antever que a figura foi pensada para desígnios diferentes dos das sociedades. Só depois se compreende que eles podem, em certas circunstâncias, assumir (também) uma finalidade lucrativa<sup>242</sup>. Não parece, contudo,

---

<sup>240</sup> Cfr. VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., p. 25.

<sup>241</sup> O legislador português seguiu, na realidade, o modelo francês, dos *groupements d'intérêt économique*, criados pela *Ordonnance* n.º 67-821, de 23 de Setembro. Sobre os ACE cfr., com um estudo de enquadramento e particularmente minucioso da figura, JOSÉ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO / RUI PINTO DUARTE, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, cit. Cfr., para uma síntese, EDGAR VALLES, *Consórcio, ACE e outras figuras*, cit., pp. 41 e s.

<sup>242</sup> JOSÉ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE (*Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, cit., pp. 66-67) dizem que “[a] base I da Lei n.º 4/73 delimita positivamente [os] fins [que os ACE podem prosseguir], ao dizer que os ACE se podem constituir a fim de melhorar as condições de exercício ou de resultado da actividade económica dos membros, e, por sua vez, o n.º 1 da base II fá-lo negativamente, ao determinar que 'os ACE não podem ter por fim principal a realização e partilha de lucros'”. Uma interpretação conciliadora dos propósitos do legislador é a de que os ACE se dirigem, em primeira linha, à produção de



que isto possa prejudicar a impressão inicial – de que os ACE não são sociedades.

Sublinhe-se, antes de mais, que os ACE não podem ter por fim principal a realização e partilha de lucros (cfr. Base II da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, e art. 1.º do DL n.º 430/73, de 25 de Agosto). Quer dizer: por um lado, a assunção de uma finalidade lucrativa não é mais do que uma *possibilidade*, não existindo uma relação necessária entre os ACE e a finalidade lucrativa, nem mesmo quando todos os membros são comerciantes ou sociedades comerciais; por outro lado, quando exista, esta finalidade só pode ser acessória.

Depois, quando se faça uso desta possibilidade, ela tem de estar expressamente prevista no título constitutivo do ACE (cfr. art. 1.º do DL n.º 430/73, de 25 de Agosto). Esta exigência (de estipulação expressa) confirma a impressão de que não foi intenção do legislador disponibilizar um instituto de tipo societário, recusando ele que o escopo lucrativo aparecesse como o fim subjacente ou implícito – como um fim subentendido – dos ACE<sup>243</sup>.

Reforça a diversidade das figuras a *equiparação legal* dos ACE às sociedades e, sobretudo, as circunstâncias em que esta equiparação se produz. A lei determina, no art. 15.º do DL n.º 430/73, de 25 de Agosto, que, se o ACE exercer uma actividade acessória lucrativa não autorizada pelo contrato ou exercer, a título principal, uma

---

economias de escala (minimização de custos), o que acarreta, numa segunda fase, um aumento dos lucros individuais de cada um dos membros.

<sup>243</sup> Repare-se que, em contrapartida, a referência à finalidade lucrativa não faz parte das menções obrigatórias das sociedades comerciais (cfr. art. 9.º, n.º 1, do CSC).





actividade lucrativa que só foi autorizada pelo contrato como acessória, fica sujeito à aplicação do regime (comercial e fiscal) das sociedades em nome colectivo.

Do regime dos ACE, retiram-se, em síntese, duas conclusões relevantes: primeiro, que a finalidade lucrativa, ainda que acessória, não é uma finalidade própria ou natural dos ACE (caso contrário não se exigiria a referência expressa no título constitutivo); segundo, que, quando a finalidade lucrativa assuma, ao arrepio da lei, um papel decisivo (quando se converta em finalidade principal), a proximidade de facto entre os ACE e as sociedades justificará uma aproximação de direito, mas uma aproximação *dentro de certos limites* (caso contrário não haveria equiparação<sup>244</sup>). Na perspectiva do legislador, aquela situação constitui um caso (excepcional) de “desvio” aos fins pré-concebidos<sup>245</sup>.

As considerações são globalmente válidas para os AEIE. Os AEIE estão regulados no Regulamento (CEE) n.º 2137/85, do Conselho das

---

<sup>244</sup> A resistência do legislador à sua configuração como sociedades comerciais foi tão forte que nem este caso elas se convertem em sociedades em nome colectivo, apenas se lhes aplicando o respetivo regime.

<sup>245</sup> Muitos são os autores que, aduzindo estes e outros argumentos, recusam que os ACE sejam sociedades. Cfr., por exemplo, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 24-25 e 40 e s., LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol. (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 64 e s., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., p. 31, e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 43 e s. Cfr., em sentido oposto, JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, cit., p. 159 e s., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I – Parte geral*, cit., pp. 408-409, e MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., pp. 148 e s.



Comunidades Europeias, de 25 de Junho, e no DL n.º 148/90 de 9 de Maio, e distinguem-se dos ACE, fundamentalmente, pela circunstância de serem formados por membros provenientes de, pelo menos, dois Estados membros diferentes [cfr. art. 4.º, n.º 2, al. a), do Regulamento n.º 2137/85, de 25 de Junho]. Atente-se, de qualquer forma, no disposto no art. 3.º do Regulamento n.º 2137/85, de 25 de Junho: “[o] objectivo do agrupamento é facilitar ou desenvolver a actividade económica dos seus membros, melhorar ou aumentar os resultados desta actividade; não é seu objectivo realizar lucros para si próprio”.

#### **7.4. (cont.): A diluição do *animus lucrandi* na lei e na prática das sociedades?**

Os argumentos dirigidos a demonstrar a crise do intuito lucrativo não se esgotam nos já analisados.

Continuando a acompanhar ENGRÁCIA ANTUNES<sup>246</sup>, argumenta ele, em segunda linha, que o objectivo lucrativo (*animus lucrandi*) das sociedades tem vindo a ser desvalorizado na lei e na prática das sociedades – na lei porque, como comprova o disposto do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC, ganham terreno interesses de natureza diversa, encabeçados por grupos de sujeitos diferentes dos sócios; na prática porque os lucros periódicos tendem a não ser distribuídos e os lucros finais não são coisa com os sócios possam contar. Por outro lado, a importância da sociedade atomisticamente considerada tende a diluir-se nas organizações plurissocietárias ou grupos de sociedades.

---

<sup>246</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., pp. 79-81.



Analise-se, separadamente, cada um dos argumentos.

#### **7.4.1. O disposto no artigo 64.º, número 1, alínea b), do Código das Sociedades Comerciais e o dever fundamental dos administradores sociais de realizar o “interesse social iluminado”**

Diz o autor, em primeiro lugar, que o *animus lucrandi* aparece desvalorizado na lei. Ilustra o facto com o disposto do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC, em que, ao lado de uma referência aos interesses dos sócios, passou a existir uma referência a interesses de outros sujeitos (*stakeholders*)<sup>247</sup>. Pretende o autor dizer, em suma, que, por determinação legal, o interesse da sociedade já não se reconduz – já não se pode reconduzir – exactamente ao interesse dos sócios na maximização do lucro social (*profit* ou *wealth maximisation*).

Comentando esta leitura, diga-se, antes de mais, que o acolhimento implícito do conceito de “*stakeholders*”<sup>248</sup> na norma que fixa os deveres fundamentais dos administradores<sup>249</sup> foi

---

<sup>247</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 79.

<sup>248</sup> A expressão “*stakeholders*” (geralmente traduzida por “partes interessadas”) designa, na definição da Comissão Europeia [cfr. Livro Verde “Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas”, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 18.07.2001, COM (2001) 366 final (Anexo – Conceitos)], os indivíduos ou as organizações que afectam as operações de uma empresa ou são afectados por ela, isto é, por um lado, os *shareholders*, os trabalhadores, os parceiros comerciais, os fornecedores, os clientes e os credores (*stakeholders* contratuais) e, por outro lado, a comunidade local, as associações de cidadãos, as entidades reguladoras e o Governo (*stakeholders* colectivos).

<sup>249</sup> O texto do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC foi alterado pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março. Onde antes simplesmente se dizia que “[os] gerentes,



resultado do confronto da lei com as teorias sobre a responsabilidade social da empresa<sup>250</sup>. Aquele acolhimento (este confronto) não parece, porém, ter as consequências que o autor lhe imputa<sup>251</sup>.

---

administradores ou directores de uma sociedade devem actuar [...] no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores” diz-se hoje naquela que é a al. b) do seu n.º 1 que eles devem observar “[d]everes de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”.

<sup>250</sup> Sobre a responsabilidade social das empresas (origens, desenvolvimento e perspectivas de evolução no quadro do Direito) cfr., na doutrina portuguesa, com muitas referências à doutrina estrangeira, CATARINA SERRA, “A Responsabilidade Social das Empresas — Sinais de um instituto jurídico iminente?”, in: *Questões Laborais*, 2005, n.º 25, pp. 42 e s., ou in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 835 e s., “O novo Direito das Sociedades: para uma governação socialmente responsável”, in: *Scientia Juris – Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina*, 2010, 14, pp. 155-179 (também disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/7425/6553>), “A Responsabilidade Social das Empresas através do Direito (e o Direito à luz da Responsabilidade Social das Empresas)”, in: *Responsabilidade Social – Uma visão ibero-americana*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 599 e s., e “Responsabilidad social corporativa: un cambio de rumbo en el Derecho de sociedades”, in: ÁNGEL FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR (dir.) / ELENA PÉREZ CARRILLO (coord.), *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societarios y financieros – Monografía Asociada a Revista de Derecho de Sociedades*, Número 38, Cizur-Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2012, pp. 79 e s.

<sup>251</sup> Analisa também o impacto da responsabilidade social das empresas no contexto dos elementos do contrato de sociedade, com uma conclusão semelhante à sustentada aqui, DANIELE U. SANTOSUOSSO (in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U.



Com fundamentos que se expuseram noutra ocasião (e, por isso, é dispensável apresentar agora), deve considerar-se que o disposto na norma do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC (cujo texto foi introduzido em 2006) não invalida a afirmação de que o interesse social é – continua a ser –, predominantemente, o interesse dos sócios (*shareholder value*) na maximização do lucro social (*profit* ou *wealth maximisation*)<sup>252</sup>.

É razoável entender que o interesse social se converteu num “interesse social iluminado” (“*enlightened shareholder value*”)<sup>253</sup>, o

---

SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrenza*, vol. I – Artt. 2247-2379 *ter*, cit., pp. 19 e s.).

<sup>252</sup> Cfr., com numerosas referências, cfr. CATARINA SERRA, “Entre *corporate governance* e *corporate responsibility*: deveres fiduciários e 'interesse social iluminado'”, in: *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 211 e s. Destaca-se, na doutrina portuguesa, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 210 e s. É de acentuar, em especial, a posição do autor quanto ao reflexo da responsabilidade social das empresas na norma do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC (ob. cit., p. 281): “é bom que se promova a 'responsabilidade social das empresas' (...) [m]as sem que essa promoção obnubile o carácter essencialmente 'individual'-egoístico da empresa capitalista” (interpolação nossa).

<sup>253</sup> Transpõe-se a expressão usada pela doutrina inglesa a propósito do disposto na (homóloga) Secção 172 do *Companies Act 2006*. Cfr., para um exemplo significativo, PAUL DAVIES, “Enlightened Shareholder Value and the New Responsibilities of Directors”, *Lecture delivered at the University of Melbourne Law School (the inaugural WE Hearn Lecture) 4 October 2005* (disponível em [http://law.unimelb.edu.au/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0014/1710014/94-Enlightened\\_Shareholder\\_Value\\_and\\_the\\_New\\_Responsibilities\\_of\\_Directors1.pdf](http://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0014/1710014/94-Enlightened_Shareholder_Value_and_the_New_Responsibilities_of_Directors1.pdf)). A aproximação das duas normas (portuguesa e inglesa) é feita por alguma doutrina portuguesa (cfr., por todos, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (“Responsabilidade



que obriga os administradores sociais a tomarem certas providências que não eram exigidas antes (a cumprirem certos deveres procedimentais), designadamente aquando do *decision-making process*<sup>254</sup>. Mas os interesses dos sócios (*rectius*: “os interesses de longo prazo dos sócios”<sup>255</sup>) mantêm-se como índice fundamental do interesse social, devendo, em suma, os administradores continuar a orientar a sua actuação pelo objectivo de satisfazer as pretensões lucrativas dos sócios<sup>256</sup>.

---

civil dos gestores das sociedades comerciais”, in: *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, 1, pp. 17-21).

<sup>254</sup> São eles o dever de *obter* informação sobre o impacto previsível das suas decisões sobre os *stakeholders*; o dever de *tomar em consideração* essa informação aquando da tomada das decisões (de decidir em conformidade com ela) e o dever de *justificar* as decisões que contendam significativamente com os interesses de alguns dos *stakeholders*. Cfr., sobre estes deveres, CATARINA SERRA, “Entre *corporate governance* e *corporate responsibility*: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’”, cit., pp. 250 e s.

<sup>255</sup> Quer dizer: relevam os interesses dos sócios que tenham em conta a continuidade da empresa e o desenvolvimento sustentável, em suma, que se dirijam ao aumento de valor da empresa a longo prazo. A noção de “desenvolvimento sustentável” está presente na norma do art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC, através da referência a “sustentabilidade”. Aquele foi definido, em 1987, no relatório final dos trabalhos da Comissão Mundial das Nações Unidas para o Ambiente e o Desenvolvimento (Comissão Brundtland), como “o desenvolvimento que responde às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de responderem às suas próprias necessidades”.

<sup>256</sup> Cfr., para uma explicação das razões da prevalência do modelo do *shareholder value* e do insucesso dos sub-modelos alternativos *pró-stakeholders*, HENRY HANSMANN / REINIER KRAAKMAN, “The end of history for Corporate Law”, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series, Paper 280, 2000.



#### **7.4.2. A prática de não distribuição dos lucros periódicos e a ausência de expectativas quanto à distribuição dos lucros finais**

Diz o autor, em segundo lugar, que o *animus lucrandi* aparece desvalorizado na prática porque os lucros periódicos tendem, por vários motivos, a não ser distribuídos e os lucros finais “só teoricamente podem entrar nas expectativas dos sócios”<sup>257</sup>.

A opção pela não distribuição dos lucros nas sociedades comerciais não é uma prática recente, embora, com efeito, tenha vindo a intensificar-se nos últimos tempos. Como aponta o autor, as razões são de ordem diversa, avultando, entre elas, a necessidade e / ou a vontade de “reinvestimento”. O certo é que os lucros não distribuídos não desaparecem. São mantidos no património social (para onde normalmente são canalizados como reservas) e vêm sempre, em última instância, a beneficiar os sócios: se não forem distribuídos em momento posterior, valorizam as participações sociais, determinando normalmente o aumento do capital social por incorporação de reservas. Assim, se a dissolução da sociedade não ocorrer dentro de um prazo razoável para os sócios (o que, de facto, é provável, dada a actual indeterminação do período de vida das sociedades) e, portanto, não chegar a haver uma distribuição dos lucros finais, têm sempre a possibilidade de transmitir a sua participação social e por essa via obter os ganhos líquidos a que têm direito<sup>258</sup>.

---

<sup>257</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., pp. 79-80.

<sup>258</sup> Cfr. CATARINA SERRA, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, cit., p. 168.



### **7.4.3. A diluição da sociedade na empresa plurissocietária e a sua tendencial instrumentalização. O intuito lucrativo das sociedades que sejam membros de grupos**

Analise-se, por fim, a alegada transformação da sociedade, atomisticamente considerada, em instrumento de organização e controlo de unidades económicas plurissocietárias<sup>259</sup>. Estará o autor a referir-se, numa palavra, à proliferação de grupos de sociedades<sup>260</sup><sup>261</sup>, que é uma realidade, embora com contornos diversos, em todos

---

<sup>259</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 80.

<sup>260</sup> Tomar-se-á, para os presentes efeitos, a expressão “grupos de sociedades” no seu sentido mais estrito, como a figura que se insere (a par das sociedades em relação de simples participação, das sociedades em relação de participação recíproca e das sociedades em relação de domínio) no conjunto das sociedades coligadas enumeradas no art. 482.º do CSC e que, por sua vez, compreende os grupos constituídos por domínio total (cfr. arts. 488.º a 491.º do CSC), os grupos paritários (cfr. art. 492.º do CSC) e os grupos de subordinação (cfr. art. 493.º a 508.º do CSC). Isto porque é nestas situações que o problema se põe com maior acuidade. Adverte-se que o termo pode ser entendido num sentido mais amplo, para designar a generalidade das sociedades coligadas enumeradas no art. 482.º do CSC.

<sup>261</sup> Sobre a temática dos grupos há um extenso conjunto de estudos em Portugal. Cfr., por exemplo, RAÚL VENTURA, “Participações dominantes: alguns aspectos do domínio de sociedades por sociedades”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1979, I, pp. 5 e ss., e II, pp. 241 e s., e “Grupos de Sociedades – uma Introdução Comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da CEE”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 1981, I, pp. 23 e s., e II, pp. 305 e s., FRANCISCO PEREIRA COELHO, “Grupos de Sociedades”, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1988, pp. 297 e s., LUÍS BRITO CORREIA, “Grupos de Sociedades”, in: *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, pp. 377 e s., MARIA DA GRAÇA TRIGO, “Grupos de Sociedades”, in: *O Direito*, I, 1991, pp. 41 e s., JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades –*





os países europeus.

Admite-se que o fenómeno conduz à “instrumentalização” de sociedades por sociedades<sup>262</sup>, logo a uma certa “degradação” do estatuto de sócios, nomeadamente no plano da sua posição jurídico-patrimonial (direito aos lucros)<sup>263 264</sup>. O argumento não é, no entanto, por si só, susceptível de conduzir à conclusão de que nas

---

*Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2002 (2.ª edição), e ANA PERESTRELO OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade. Por um critério unitário de solução do "conflito do grupo"*, Coimbra, Almedina, 2012, e *Manual de grupos de sociedades*, Coimbra, Almedina, 2017.

<sup>262</sup> Exemplo de tal instrumentalização seria o disposto no art. 503.º, n.º 2, do CSC, onde se diz que a sociedade directora pode emitir instruções desvantajosas para a sociedade subordinada se tais instruções servirem os interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do grupo.

<sup>263</sup> Cfr., *grosso modo* com estas palavras, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, cit., p. 134 e p. 774. Quando uma sociedade leva a cabo os interesses de outra(s), os “sócios externos” ou investidores (chamados assim por oposição aos “sócios internos”, isto é, a sociedade-mãe) não podem contar, naturalmente, com uma distribuição dos lucros nos mesmos termos daquela que acontece nas sociedades “independentes”. Põe-se essencialmente o mesmo problema quando, por força da situação de controlo intersocietário, os lucros nem sequer se realizem ou, como diz aquele autor, “a sociedade-filha, não obstante o bom andamento dos respectivos negócios, não venha a registar quaisquer resultados positivos nas respectivas contas de exercício”.

<sup>264</sup> Reduzindo as coisas ao essencial, poder-se-ia dizer, com JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [“O direito dos grupos de sociedades segundo o European Model Company Act (EMCA)”, in: AA.VV., *IV Congresso – Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 513], que, nos grupos de sociedades (em sentido amplo), “o sócio ou os sócios da sociedade controladora pretendem ganhar nesta o mais possível, ainda que à custa das sociedades controladas”.



sociedades membros de grupos não existe escopo lucrativo.

Diga-se, antes de mais, que a análise da existência ou inexistência (da subsistência ou diluição) de uma finalidade lucrativa em certas sociedades na hipótese dos grupos não pode obedecer às mesmas regras ou ser feita aplicando-se os mesmos critérios que se aplicam nas demais sociedades. O legislador teve essa consciência. A prova disso é o disposto no art. 6.º, n.º 3, do CSC, onde são ressalvados da proibição de prestação de garantias reais ou pessoais a outras entidades os casos das sociedades em relação de domínio ou de grupo. O que se retira daqui, por outras palavras, é que a lei permite, de facto, que se verifique um certo grau de instrumentalização de sociedades no contexto dos grupos.

Daqui não se retira, contudo, que a instrumentalização é ilimitada. Quer dizer: não há razão para presumir que a lei permite (ou muito menos pretende) que, nalgumas sociedades, o escopo lucrativo, na sua dupla vertente da realização de lucros e da distribuição pelos “sócios livres”, seja absoluta e definitivamente eliminado.

Em primeiro lugar, uma hipótese de grupos de sociedades já analisada (a SGPS) sugere exactamente o oposto. Em segundo lugar, através da possibilidade de “convenção de atribuição de lucros”, prevista no art. 508.º do CSC e, sobretudo, da “garantia de lucros” em favor dos “sócios livres” consagrada no art. 500.º do CSC<sup>265</sup>, a lei

---

<sup>265</sup> Sobre a possibilidade desta convenção e desta garantia cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, cit., pp. 649 e s. e pp. 773 e s. Como o autor reconhece, a garantia de lucros funciona, consoante os casos, “ora como *complemento* dos lucros de exercício realizados pela sociedade subordinada ou como *substituto* dos lucros (inexistentes) desta última” (itálicos do autor). Ela pode ser combinada com a



assegurou que o direito dos sócios aos lucros nunca se dilui por completo nos casos em que existiria esse risco.

O princípio de que se parte é, portanto, o de que os sujeitos criam sociedades com a intenção de retirar, directa ou indirectamente, determinados benefícios económicos e de que isso é válido também no domínio dos grupos<sup>266</sup>. Se casos de sociedades houver em que aquele intuito original fica total e definitivamente inviabilizado, para favorecer interesses de outra(s) ou de um suposto “interesse do grupo”<sup>267</sup>, talvez seja de remetê-los para a categoria do uso legítimo

---

convenção de atribuição de lucros (cfr. art. 508.º do CSC) [cfr., sobre esta possibilidade em especial, ob. cit., p. 776 (nota 1513)].

<sup>266</sup> É manifesto que JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES [*Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, cit., p. 135] parte do mesmo princípio quando diz “os sócios minoritários e individuais da filial, vendo desaparecer o interesse de acordo com o qual *legitimamente* esperavam que o capital por eles investido fosse administrado (...), podem ver o *seu elementar direito aos lucros* periódicos ou até finais 'ser reduzido até à respectiva desfiguração'” (itálicos nossos). A mesma ideia perpassa de outro comentário do autor, sobre a garantia de lucros (ob. cit., p. 774).

<sup>267</sup> Conforme nota ANA PERESTRELO OLIVEIRA (*Manual de grupos de sociedades*, cit., p. 307), segundo alguns autores, conjugando a norma do art. 503.º, n.º 2, com a do art. 504.º do CSC, que remete implicitamente para o art. 64.º, é commumente afirmado o dever dos administradores da sociedade-mãe actuarem num “interesse do grupo”. Integra-se nesta corrente JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (*Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, cit., esp. pp. 738 e s.). Outra parte da doutrina portuguesa entende, pelo contrário, que o alegado interesse do grupo não é senão o interesse da sociedade-mãe ou sociedade do topo [cfr., por todos, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no Direito*, cit., pp. 269-2170, e “O direito dos grupos de sociedades segundo o European Model Company Act (EMCA)”, cit., p. 520, e ANA PERESTRELO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 308 e s.]. Em qualquer caso, haveria um



dos institutos e, sendo assim, eles serão irrelevantes para a questão que se trata aqui. O abuso a que, na prática, sejam sujeitos os institutos não é – não poderia ser – determinante para a sua qualificação jurídica.

### 7.5. O argumento do Direito comparado

O argumento mais impressionante contra a persistência do lucro na sua acepção restrita é, na formulação de ENGRÁCIA ANTUNES, a “lição de Direito comparado” ou, concretamente, o esforço despendido por alguns legisladores estrangeiros para adaptar o quadro normativo à realidade das sociedades. Segundo o autor, em boa parte dos ordenamentos jurídicos prescindiu-se do requisito do lucro na delimitação do conceito de sociedade e é de calcular que o mesmo aconteça, a breve prazo, nos ordenamentos restantes, atendendo, sobretudo, aos sinais da doutrina<sup>268</sup>.

O argumento é, como se tem dito, impressionante, mas, na verdade, tem um valor limitado. Da breve análise histórico-comparativa feita resulta que as normas equivalentes à do art. 980.º do CC nos ordenamentos latinos se mantiveram, de uma forma geral, fiéis à noção de sociedade como entidade lucrativa. Confirma-se isso plenamente na lei espanhola (cfr. art. 1665 do *Código Civil*) e na lei italiana (que foi o modelo da lei portuguesa) (cfr. art. 2247 do *Codice*

---

limite à prossecução do interesse da sociedade do topo / do interesse do grupo: a proibição de colocar em risco a sobrevivência económica-empresarial da sociedade subordinada (cfr. ANA PERESTRELO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 308-309, e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, ob. cit., pp. 741 e s.).

<sup>268</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., pp. 80-81.



*Civile*).

É um facto que, em França, depois das alterações introduzidas em 1978 à norma do art. 1832 do *Code Civil*, passou a admitir-se que uma sociedade fosse constituída para a (mera) realização de economias<sup>269</sup>. Conservou a lei, no entanto, a finalidade lucrativa como finalidade alternativa (na verdade, como finalidade primeira) do conceito de sociedade. Por outro lado, a extensão do conceito mereceu – merece – a crítica de boa parte da doutrina francesa<sup>270</sup>.

Por fim, em claro desvio, admite-se no Direito alemão que as sociedades sejam constituídas para a prossecução de qualquer fim (lícito) comum. Mas isso é assim desde há bastante tempo – desde 1900, data da entrega em vigor do *Bürgerliches Gesetzbuch* – e é compreensível no quadro (diverso) existente à altura: havia uma dualidade quase maniqueísta entre as sociedades e as associações, da qual decorriam muitos óbices à constituição das segundas; era razoável que se “liberalizasse” a constituição de entidades não lucrativas.

Aquilo que se nota nos ordenamentos estrangeiros, mesmo nos mais tradicionais, é uma coisa diferente, que não passa pela alteração da norma nem do conceito de sociedade. Trata-se de uma

---

<sup>269</sup> Pouco tempo antes da alteração (1975) e no que, conseqüentemente, pode ser interpretado como uma tentativa de alteração, tinha sido proposta, no chamado “*Rapport Sudreau*” para a reforma da empresa, a “*entreprise sans but lucratif*”. Ela estava, porém, assumidamente, a meio caminho entre as sociedades e as associações. Também o seu *nomen iuris* (“empresa” e não “sociedade”) limitava, à partida, a discussão.

<sup>270</sup> Cfr., por todos, GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 14 e pp. 18-19.



certa tendência para a criação, por via legislativa, de “vistosos” instrumentos híbridos (com finalidades imprecisas, múltiplas ou diversificadas).

Veja-se o caso italiano da “*impresa sociale*”<sup>271</sup>. Previa-se, no regime inicial, que pudessem adquirir a qualificação de “*impresa sociale*” as sociedades comerciais (de pessoas ou de capitais), sendo, neste caso, proibida a distribuição, mesmo que indirecta, dos lucros<sup>272</sup>. Imediatamente a doutrina dominante relegou a *impresa sociale* para a categoria das excepções, não lhe reconhecendo idoneidade para pôr em causa a vocação geral das sociedades para a distribuição dos lucros que realizem<sup>273</sup>. Outro dado significativo é que a disciplina foi revista; talvez não surpreendentemente, uma das alterações do (novo) *Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 112*, é a consagração de ressalvas à proibição de distribuição de lucros nas

---

<sup>271</sup> Refere-se a ela também no contexto da análise do escopo lucrativo das sociedades DANIELE U. SANTOSUOSSO (in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrezza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, cit., p. 20).

<sup>272</sup> Mais precisamente, podiam adquirir a qualificação de “*impresa sociale*” as organizações privadas que exercessem, de forma estável e a título principal, uma actividade económica organizada com o fim de produção ou troca de bens ou serviços de utilidade social, dirigida a realizar fins de interesse geral (cfr. art. 1 do *Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155*).

<sup>273</sup> Cfr., neste sentido, MARCO AVAGLIANO, in: ENRICO GABRIELLI (Diretto da) / DANIELE U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice Civile – Delle Società - Della Azienda - Della Concorrezza*, vol. I – Artt. 2247-2379 ter, cit., p. 41 (nota 47).



sociedades comerciais<sup>274 275</sup>. O significado deste tipo de fenómenos

---

<sup>274</sup> Nos termos do (recém-aditado) art. 3, n.º 3, al. a), do *Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 112*, uma parte inferior a 50% dos lucros, deduzida das perdas transitados dos exercícios anteriores, pode ser destinada, em certas condições, à distribuição entre os sócios. De acordo com as notas dos trabalhos preparatórios publicadas na *Gazzeta Ufficiale*, acedem à qualificação como “*impresa sociale*” as organizações privadas que desenvolvem uma actividade empresarial com um dos objectivos enumerados na lei e que destinam os lucros *prioritariamente* à realização desse objectivo.

<sup>275</sup> O termo “*social enterprise*” é usado, em sentido amplo, para designar qualquer entidade com objectivos marcadamente sociais. O critério fundamental para qualificar as entidades como *social enterprises* não é a estrutura jurídica, mas a sua actividade ou os seus objectivos, pelo que o termo não identifica imediata ou necessariamente um novo tipo de sociedade (cfr., sobre o conceito de “*social enterprise*”, ANTONY KATZ / ROBERT A. PAGE, “*The Role of Social Enterprise*, in: *Vermont Law Review*, 2010, Vol. 35, p. 59 e pp. 86 e s.). Os adeptos da *social enterprise* acreditam que se pode combinar, por esta via, o dinamismo das empresas *for-profit* e o espírito de missão das *non-profit* (cfr. ANTONY KATZ / ROBERT A. PAGE, “*Is social responsibility the new form of corporate social responsibility?*”, in: *Seattle University Law Review*, 2011, Vol. 34, p. 1357). A ideia subjacente à *social enterprise* tem manifestações “vistosias” nos ordenamentos do círculo jurídico anglo-americano. No Estado do Delaware (mas também noutros Estados americanos), foi criada a “*public benefit corporation*”. É descrita como um novo veículo societário, que se distingue da sociedade tradicional pela extensão dos seus fins (extensão ao fim de produzir de um benefício público, ou seja, um impacto positivo na sociedade e no ambiente), pela extensão dos deveres dos seus gestores (ao dever de considerar os interesses dos *stakeholders* não financeiros) e pela extensão da obrigação de transparência (à obrigação de apresentar de informação social e ambiental) (cfr. ALEX FOMCENCO, “*The Rise of a New Corporate Vehicle: The Public Benefit Corporation*”, *European Company Law*, 2014, vol. 11(6), pp. 276 e s.). Cfr. ainda, sobre a *Public Benefit Corporation*, entre outros, MICHAEL B. DORFF, “*Why Public Benefit Corporations?*”, in: *Delaware Journal of Corporate Law*, 2017, Vol. 42 (forthcoming) (disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2848617>). Na Inglaterra,



é, como se vê, limitado e não conduz(iu) à alteração do conceito de sociedade.

Tudo considerado, conclui-se que o argumento de Direito

---

foi criada, por seu turno, em 2004, a “*community interest company*”. Esta apresenta-se mesmo como um novo tipo de sociedade, que se distingue das restantes pelo facto de perseguir objectivos sociais (comunitários) e de a distribuição de lucros aos sócios estar fortemente limitada [cfr. PAUL DAVIES, *Principles of Modern Company Law*, cit., pp. 10-11, e JONATHAN RICKFORD, “Fundamentals, Developments and Trends in British Company Law – Some Wider Reflections – First Part: Overview and the British Approach”, in: *European Company and Financial Law Review*, 2004, 4, p. 398 (nota 33)]. Como se viu atrás, na Inglaterra, as sociedades não têm necessariamente fins lucrativos [cfr., por todos, PAUL DAVIES, ob. cit., pp. 7 e s.]. Em França, igualmente com preocupações sociais, foi proposta a criação de uma “*entreprise à progrès collectif*”. Por contraste com os ordenamentos do círculo anglo-americano, e apesar de a lei francesa se compatibilizar com a prossecução de fins não lucrativos em sentido estrito, a ideia seria a de configurar a “*entreprise à progrès collectif*” como um instrumento não societário. Segundo alguns, ela viria (apenas) aumentar o espectro das opções jurídicas possíveis para o exercício da empresa, mas sem perturbar a ordem estabelecida (cfr. ARMAND HATCHUEL / BLANCHE SEGRESTIN, “La société contre l’entreprise? Vers une norme d’entreprise à progrès collectif”, in: *Droit et Société*, 2007, 65, pp. 27 e s.). Em Portugal, a noção de “empresa social” tão-pouco é desconhecida, tendo sido, primeiro, associada ao regime (entretanto revogado) das empresas sociais de inserção e, mais tarde, aproximada do regime jurídico das instituições particulares de solidariedade social (IPSS). DOMINGO SOARES FARINHO (“A sociedade comercial como empresa social – breve ensaio prospectivo a partir do direito positivo português”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, 2015, n.º 2, pp. 247 e s.) salienta as vantagens que decorreriam do facto de a sociedade comercial poder ser, em Portugal, uma empresa social, defendendo tal solução *de iure condendo*. Adverte, porém, para a necessidade de a disciplina da empresa social não proibir absolutamente a distribuição de lucros, pois isso seria incompatível com a noção de sociedade.





comparado padece dos limites (intrínsecos) dos argumentos de Direito comparado: servem para a confirmação e o suporte de um resultado que seja encontrado com os meios de interpretação tradicionais, não devendo o intérprete afastar-se ou deixar de respeitar os limites do seu quadro sistemático<sup>276</sup>. Quer dizer: mesmo que o legislador italiano tivesse alterado a norma italiana, isso não justificaria, por si só, que se alterasse a norma portuguesa<sup>277</sup>, ou se “forçasse” a qualificação de alguma entidade como sociedade contrariando ou desconsiderando o Direito português.

## 8. Balanço intercalar

Depois de todo o excuro tendente a confrontar os requisitos do art. 980.º do CC com a realidade das sociedades comerciais, e tentando distinguir a regra da exceção, deve reconhecer-se duas coisas: em primeiro lugar, que as sociedades comerciais portuguesas preenchem, normalmente, os requisitos enunciados no art. 980.º do CC, ou seja, que estes são requisitos *típicos* das sociedades comerciais; em segundo lugar, que, ainda assim, atendendo aos casos duvidosos, não é adequado construir uma definição de sociedade comercial a

---

<sup>276</sup> Cfr., neste sentido, KONRAD ZWEIGERT / HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996 (3. Auflage), p. 17.

<sup>277</sup> Nem é essa a prática do legislador português. Na lei alemã e na lei italiana estão, desde há tempo, as sociedades de pessoas privadas de personalidade jurídica, mas a lei portuguesa não as seguiu. Da mesma forma, não deverá ser porque o consórcio dá origem, em Itália, a uma sociedade comercial ou porque o agrupamento complementar de empresas é qualificado como uma sociedade pelo legislador espanhol que deve acontecer o mesmo em Portugal



partir dela.

Todas as discrepâncias assinaladas, com excepção das que se prendem com o “elemento lucrativo”, são essencialmente imputáveis ao facto de as sociedades comerciais serem entidades dotadas de personalidade jurídica – o que se compreende bem quando se avalia comparativamente a posição das sociedades comerciais e das sociedades civis à luz dos elementos exigidos pela norma.

Assim, ao nível do elemento pessoal, se faz sentido exigir, pelo menos, dois sócios quando a sociedade é civil (uma pessoa singular com um património separado não faz uma sociedade), a sociedade comercial dispensa-o (porque, seja como for, é uma pessoa distinta do sócio). Quanto ao elemento patrimonial, se é difícil conceber uma sociedade civil sem património (no plano das relações externas ou com terceiros, a sociedade civil pouco mais é do que um património de afectação especial), a sociedade comercial pode passar sem património (uma pessoa não deixa de ser uma pessoa por não ter, momentaneamente, um património). Finalmente, quanto ao elemento finalístico se faz sentido exigir que o exercício da actividade seja comum quando a sociedade é civil, ele é, em algumas sociedades comerciais, inviável (porque as pessoas humanas se diluem ante a pessoa jurídica que é a sociedade).

A impossibilidade de retirar da norma uma definição de sociedade comercial não determina, no entanto, que seja necessário ao legislador intervir ou, em alternativa, ao intérprete “voltar as costas” à norma. Este pode, simplesmente, tentar reconstruir (descobrir) o tipo que lhe subjaz.

Para uma tarefa desta natureza, o intérprete deve olhar para a história da norma e para o sistema em que ela está inserida,



actualizando-a se e quando for necessário, mas sem nunca deixar de presumir que ela tem uma razão de ser, como se diz, por outras palavras, no art. 9.º, n.ºs 1 e 3, do CC. A tarefa de actualização não consiste nem exclusiva nem necessariamente na (re)constituição do sentido actual das normas, pode compreender (também) ajustamentos ao papel que elas desempenham e, eventualmente, o seu direccionamento para o desempenho de um papel diferente do tradicional.

A conciliação de todas estas exigências não é tarefa fácil, obrigando a muitas cautelas para não se ser induzido em erro<sup>278</sup>. A

---

<sup>278</sup> Invocando, por exemplo, a história do art. 980.º do CC (o art. 1240.º do Código de Seabra), JOSÉ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE [*Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, cit., pp. 26-27 (nota 9)], sustentaram a dispensa de um fim lucrativo nas sociedades. Alegaram os autores que “podia entender-se, razoavelmente, que o 'intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas que possam resultar dessa comunhão' não significava a obrigatoriedade de essa comunhão só poder ser constituída quando com ela se visasse obter um proveito, mais, um proveito-lucro ou até um proveito-lucro pecuniário, mas, outrossim, o de impedir a formação, sob capa nova, de relações de dependência pessoal por meio dos pactos ou sociedades leoninas”. Segundo os autores, “[i]sto era tanto mais admissível quanto o artigo 1242.º estatuiu a sanção da nulidade, não para os contratos de sociedade que não visassem a obtenção do lucro, mas sim para as sociedades leoninas, em que todos os proveitos pertencessem a algum ou alguns dos sócios e as perdas a outro ou a outros”. Duvida-se que o argumento possa demonstrar aquilo que se pretende. Por um lado, não há indícios de que o texto normativo admitisse a constituição de sociedades para finalidades alternativas, isto é, para finalidades diversas da repartição dos proveitos ou perdas entre os sócios). Depois, e mais importante, a circunstância de os contratos de sociedade que não visassem a obtenção do lucro não serem nulos e serem nulos apenas os contratos de sociedades leoninas, atestava, se bem se compreende, que as chamadas “sociedades não lucrativas” não eram um dado susceptível de pôr em



circunstância de, por exemplo, ao legislador ter atribuído a uma entidade determinado *nomen* não pode ser decisiva. Há sempre que pôr a hipótese de esta “qualificação” ter sido feita por um legislador desatento ou por um legislador consciencioso num momento de menor atenção<sup>279</sup> <sup>280</sup>. As “qualificações” legais comportam sempre um risco: podem transformar-se em mais um obstáculo a ultrapassar para se chegar à qualificação correcta.

## 9. A possibilidade de atribuição de um efeito útil ao artigo 980.º do Código Civil no âmbito das sociedades comerciais

---

causa a definição de contrato de sociedade (elas não são, simplesmente, sociedades). No quadro, seja do art. 1240.º do Código de Seabra, seja do art. 980.º do Código actual (em que nada se alterou para este efeito), os casos de “sociedades não lucrativas” suscitam um problema, não de validade, mas sim – tudo indica – de qualificação.

<sup>279</sup> Nem sempre, com efeito, as formas escolhidas pelo legislador são as mais adequadas. Comentando as *sociedades anónimas laborales* (sociedades em que, pelo menos, 51% do capital pertence aos trabalhadores) ANGEL FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR (“Sociedades anónimas laborales y problemática de adaptación a la nueva regulación en materia de sociedades”, in: *Dereito*, 1992, vol. 1, n.º 1, pp. 156-157) confirma-o, de alguma forma, quando diz que pode duvidar-se de que exista nelas a nota capitalística das sociedades anónimas; existe, sim, semelhança entre elas e as (sociedades) cooperativas, uma vez que ambas têm o mesmo fim (criar um regime mínimo de solidariedade entre os associados).

<sup>280</sup> Ilustram a desorientação a que conduziram determinadas opções do legislador francês no que toca à alternativa sociedade / associação GEORGES RIPERT / RENÉ ROBLLOT, *Traité de Droit Commercial*, tome I, vol. II – *Les sociétés commerciales*, cit., p. 16.



## 9.1. Pressupostos

O esforço para atribuir um efeito útil ao preceituado no art. 980.º do CC baseia-se em dois pressupostos.

O primeiro é o de que só se deve recusar a utilidade dos institutos (entendidos em sentido amplo, como relações ou coordenações entre normas) quando previamente se confirmou que não é possível uma leitura que os aproveite.

Dir-se-á que a posição denota algum conservadorismo, o que é verdade. Mas é preciso entender bem em que consiste esta atitude. Favorecer a preservação dos institutos não significa recusar, por princípio, a mudança; significa recusar a mudança enquanto não for seguro que ela se justifica.

Por tudo quanto se viu atrás, parece ser este o caso da norma do art. 980.º do CC ou, mais precisamente, do conceito que nela se define. Se, por um lado, se reconhece que não é possível retirar dela, nem sequer mais indirectamente<sup>281</sup>, uma definição de sociedade comercial, por outro, entende-se que será precipitado concluir que ela não tem utilidade alguma.

A tese da inutilidade da norma apoia-se, fundamentalmente, na alegação de que há sociedades comerciais às quais falta um ou mais

---

<sup>281</sup> Está implícita a alternativa de teses, segundo as quais (uma) a noção dada pelo art. 980.º do CC é privativa da sociedade civil simples e, como tal, é só o ponto de partida para o alcance do conceito genérico de sociedade (como é sustentado pela doutrina maioritária) e (outra) a norma fornece imediatamente uma definição do (de todo o) género “sociedade” de que a sociedade civil simples e a sociedade comercial são as espécies. Refere-se a esta alternativa, por exemplo, RICARDO COSTA (“Sociedades: de dentro para fora do Código Civil”, cit., p. 331).



dos elementos fixados, sendo a ausência do chamado “elemento teleológico” uma das que é mais notada<sup>282</sup>. Mas a ausência de um ou mais elementos só pode conduzir à conclusão da inutilidade da norma de um ponto de vista subsuntivo. A verdade é que não é este, como se sabe, o único modo de abordar as normas. Havendo um instrumento de pensamento alternativo e, em especial, uma forma de conciliar o disposto no art. 980.º do CC com aqueles casos de desvio (aquelas “dissonâncias”), ter-se-á na norma um ponto de apoio importante, saindo, além do mais, reforçado o valor da segurança e certeza jurídicas.

O segundo pressuposto de que se parte é o de que, tendo em conta o quadro geral do sistema, é necessária uma estabilização da noção de sociedade e, em especial, da sociedade comercial, dado o carácter residual da sociedade civil.

Como se viu, a distinção entre as sociedades e as outras entidades de tipo associativo tem raízes muito antigas. Na classificação tradicional, as últimas constituem uma espécie de categoria residual, para a qual são, usualmente, remetidas as entidades sem fins lucrativos.

É esta classificação que se encontra na maioria das obras fundamentais da teoria civilista portuguesa, mais antigas e mais

---

<sup>282</sup> De entre os autores que negam a necessidade da finalidade lucrativa das sociedades e, por essa e outras razões, não reconhecem valia, neste âmbito, à norma do art. 980.º do CC destacam-se RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 26 e s., e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*A participação social nas sociedades comerciais*, cit., pp. 15 e s.)].



recentes. Autores como GUILHERME MOREIRA<sup>283</sup>, CUNHA GONÇALVES<sup>284</sup>, MANUEL DE ANDRADE<sup>285</sup>, MOTA PINTO<sup>286</sup> ou CARVALHO FERNANDES<sup>287</sup> consideravam que, embora pudessem pertencer ambas à categoria das associações em sentido amplo (porque tinham aspectos comuns), havia uma distinção fundamental entre as sociedades e as outras associações (associações em sentido estrito): ao contrário das segundas, as primeiras tinham um fim lucrativo<sup>288</sup>. A importância ou a necessidade de uma distinção entre as sociedades e as associações em sentido estrito estava – está – implícita<sup>289</sup>, tendo-se a doutrina

---

<sup>283</sup> Cfr. GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I (Parte Geral), cit., pp. 293-294.

<sup>284</sup> Cfr. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, cit., p. 207-208.

<sup>285</sup> Cfr. MANUEL A DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I – *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 77 e s.

<sup>286</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO / ANTÓNIO PINTO MONTEIRO / PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005 (4.ª edição), pp. 288 e s.

<sup>287</sup> Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I – *Introdução; Pressupostos da relação jurídica*, cit., pp. 492 e s.

<sup>288</sup> Cfr., por exemplo, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO / ANTÓNIO PINTO MONTEIRO / PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 294, e LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I – *Introdução; Pressupostos da relação jurídica*, cit., p. 501. Para a história completa da classificação das pessoas colectivas na doutrina portuguesa do século XX, cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa colectiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 490 e s.

<sup>289</sup> Cfr., por todos, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VII, cit., p. 208. Dizia ele que “[s]em o elemento do fim lucrativo seria difícil estabelecer distinção entre a sociedade e as associações não lucrativas, como as de beneficência, recreio, desporto, propaganda política, etc.”.



limitado a precisar e a desenvolver uma distinção que estava – está – subjacente ao facto de a cada uma das realidades corresponder uma regulação distinta<sup>290</sup>.

A concepção marcou – marca ainda hoje – a doutrina comercialista, que, adaptando-a, a tomou como pressuposto para a maior parte das suas construções em matéria de sociedades comerciais<sup>291</sup>. É visível, também aqui, a utilidade de uma delimitação.

---

<sup>290</sup> Cfr., paradigmaticamente, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p. 31. Diz o autor: “[s]endo o escopo ou intuito lucrativo (entendido nos termos expostos) o fim das sociedades (reguladas basicamente no CCiv. ou no CSC), distinguem-se elas claramente tanto das *associações* (contrapostas às sociedades pluripessoais) como das *fundações* (contrapostas às sociedades pluripessoais) de regime geral (arts. 157.º, ss., 195.º, ss., do CCiv.). As associações e as fundações podem não exercer actividades económicas. Mas também podem exercê-las – podendo mesmo explorar empresas. Destas actividades podem resultar lucros (objectivos), não podem é ser distribuídos pelos associados ou atribuídos ao fundador (falha o lucro subjectivo). Também por falta de escopo lucrativo se distinguem das sociedades as cooperativas e os agrupamentos complementares de empresas”.

<sup>291</sup> Cfr., para exemplos diversificados, VASCO LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais – Lições aos Alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, cit., pp. 23 e s., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial*, vol. IV (*Sociedades Comerciais*), cit., pp. 29 e s., JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., pp. 29 e s., PAULO DE TARSO DOMINGUES “Capital e património sociais, lucros e reservas”, in: JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (coord.), *Estudos de Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2015 (12.ª edição), pp. 192 e s., PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 9-10 e pp. 341-342 (embora ressalve as “sociedades instrumentais”), e MANUEL ANTÓNIO PITA, in: ANA PRATA (coord.), *Código Civil Anotado – Volume I – (Artigos 1.º a 1250.º)*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 1210. Cfr. ainda, por todos, tratando especificamente o direito aos lucros, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A posição do accionista face aos lucros de*





## 9.2. Método. O pensamento tipológico

### 9.2.1. O conceito e o tipo como formas de designação da realidade

A diferença entre o conceito e o tipo está suficientemente esclarecida pela Ciência do Direito, por obra tanto da doutrina estrangeira<sup>292</sup> como da doutrina nacional<sup>293</sup>, não cabendo aqui mais

---

*balanço – O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, cit., p. 19, e “O direito aos lucros no Código das Sociedades Comerciais”, in: AA. VV., *Problemas do Direito das sociedades*, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 185-186, e MANUEL ANTÓNIO PITA, *Direito aos lucros*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 19 e s.

<sup>292</sup> O método de pensamento que assenta no tipo foi desenvolvido, de início, nas ciências da natureza e, depois, nas ciências sociais, por obra, designadamente, de MAX WEBER [cfr., sobre o seu contributo, RUI PINTO DUARTE, “O contrato de locação financeira – uma síntese”, in: *Themis*, 2010, n.º 19, pp. 188-190]. São muitos os estudos jurídicos fundamentais sobre a matéria. Salienta-se dois autores e duas obras: KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito* (tradução de José Lamego), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, e ARTHUR KAUFMANN, “Analogy and 'the nature of things'; a contribution to the theory of types”, in: *Journal of the Indian Law Institute*, 1966, vol. 8, pp. 358 e s.

<sup>293</sup> Cfr., sem prejuízo de outras referências, ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I – O problema da empresa como objecto de negócios*, Coimbra, 1967, pp. 834 e s. e pp. 872 e s., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Questão de facto – Questão de Direito ou o problema metodológico da juridicidade*, Coimbra, Almedina, 1967, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Tipicidade dos direitos reais*, Lisboa, Petrony, 1968, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, e ainda, a título menos principal, MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra, Almedina, 1990 (pp. 159 e s.) e RUI PINTO DUARTE, “O contrato de locação financeira – uma síntese”, cit., pp. 135 e s. (esp. pp. 188 e s.).



do que relembra-la.

Segundo de perto PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>294</sup>, dir-se-ia que tanto o tipo como o conceito constituem modos de designar e mantêm entre si uma relação de parentesco: as mesmas realidades plurais podem ser referidas através de um conceito geral e abstracto (conceptualmente) ou de um tipo (tipologicamente)<sup>295</sup>.

Em contrapartida, distanciam-se na formação e na operação. O conceito é construído através da identificação dos elementos comuns a determinada realidade e distintivos relativamente às demais – uma série fixa e determinada de notas. Enquanto isso, o tipo é formado juntando o comum e o incomum da realidade designada em torno de um critério – o critério de tipificação –, que assenta, em princípio, em certo número de características típicas (índices) e dá coerência ao conjunto.

A forma como o conceito e o tipo operam também é diversa. Definido o conceito, subsume-se um objecto ao conceito quando se verifiquem no objecto todas as notas do conceito (elas são todas necessárias e, em conjunto, suficientes). O tipo é apenas susceptível de descrição. Descrito o tipo, reconduz-se<sup>296</sup> um objecto ao tipo

---

<sup>294</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 24 e s. e pp. 36 e s.

<sup>295</sup> KARL ENGISCH [*Introdução ao pensamento jurídico* (tradução de João Baptista Machado), Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian, 1988 (6.ª edição), pp. 256 e s. (nota 2)] afirma que, do ponto de vista metodológico, os tipos apresentam fortes pontos de contacto com a aplicação teleológica do Direito.

<sup>296</sup> O relacionamento entre o caso e o tipo é referido na doutrina alemã como “*Zuordnung*”. Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Contratos atípicos*, cit., p. 184), a tradução mais correcta é para a palavra “recondução” (e não “ordenação” ou “coordenação”).



mesmo que lhe falte um ou mais das características do tipo. Por outro lado, pode o objecto não ser reconduzido ao tipo mesmo que se verifiquem todas (elas não são todas necessárias nem, em conjunto, suficientes)<sup>297</sup>.

Para esclarecer definitivamente as diferenças, pode dizer-se que os tipos têm cinco qualidades que não existem nos conceitos: a abertura, a graduabilidade, a totalidade, o sentido e a plasticidade<sup>298</sup>. Os tipos são abertos porque não contêm um número fixo de notas características, o que implica, como se disse, que a falta de uma característica não determine necessariamente a exclusão do tipo e que a verificação de todas não conduza necessariamente à inclusão. Além disso, as notas características não têm todos a mesma importância (umas podem ser primárias e outras secundárias) podendo a falta de uma(s) ser compensada com a presença de outra(s), mais fortes. A graduabilidade advém de a verificação das

---

<sup>297</sup> É idêntico o discurso de outros autores portugueses como, por exemplo, MARIA HELENA BRITO (*O contrato de concessão comercial*, cit., pp. 160-161). Deparando-se com a questão a propósito da natureza jurídica do contrato de concessão comercial, diz a autora: “[p]ara o conceito interessa determinar a presença ou a falta de cada um dos elementos característicos, não importando considerar a maior ou menor intensidade com que cada um dos elementos característicos se apresenta no caso concreto (...) um determinado caso “cabe” no conceito se nele estiverem presentes os elementos essenciais, não “cabe” no conceito, no caso contrário (...). Para o tipo, mais decisiva do que a presença dos elementos característicos, é o quadro geral, importando, por isso, considerar a intensidade com que se apresentam, no caso concreto, tais elementos (...). É possível reconduzir ao tipo figuras que se encontram numa relação de semelhança e não de identidade (...); por outro lado, é possível reconduzir ao tipo uma realidade complexa, em casos em que o conceito abstracto falharia”.

<sup>298</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 41 e s.



notas características não poder ser feita em termos de “sim ou não” mas de “mais ou menos”, existindo casos “mais típicos” e casos “menos típicos”. A totalidade exprime a imagem total, sendo o tipo uma estrutura ou um conjunto de elementos (características) interdependentes e dialogantes. O sentido é a coerência interna do tipo. Finalmente, os tipos são plásticos porque descrevem a realidade de forma a acentuar aquilo que ela tem de relevante para o Direito.

Existem vários tipos de tipos. Muito sinteticamente, os tipos podem ser reais ou ideais, consoante o seu conteúdo tenha sido encontrado na realidade (correspondendo, portanto, a grupos de casos) ou construído pelo pensamento (correspondendo, portanto, a modelos). Dentro dos tipos reais, existem, por um lado, os tipos de frequência ou tipos correntes<sup>299</sup> (descrevem aquilo que é mais frequente) e, por outro lado, os tipos médios (descrevem a média). Por seu turno, os tipos ideais assentam sempre numa valoração (ética ou teleológica) e podem ser tipos ideais axiológicos (exprimem o dever ser) ou tipos ideais lógicos (modelos destituídos da componente axiológica)<sup>300</sup>. Por último, é possível autonomizar os tipos normativos, um misto de tipos reais e de tipos ideais axiológicos. Estes, quando designam na lei certo tipo de relações jurídicas, são chamados “tipos jurídicos estruturais”. Nenhuma destas categorias é conceptual e sim meramente tipológica, quer dizer: não há tipos reais ou tipos ideais puros mas apenas tipos que

---

<sup>299</sup> A segunda expressão é de ORLANDO DE CARVALHO (Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I – O problema da empresa como objecto de negócios, cit., p. 845).

<sup>300</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 52 e s.



são acentuadamente reais ou acentuadamente ideais.

### **9.2.2. A possibilidade de (re)construção de um tipo a partir de um conceito. A correspondência do tipo à especial flexibilidade do Direito das Sociedades**

Como se disse, a designação dos objectos pode ser feita conceptualmente, através da sua definição, ou tipologicamente, pela sua descrição<sup>301</sup>.

O método conceptual apresenta, porém, inconvenientes. Pode deixar sem correspondência um conjunto de objectos que, sendo, por natureza, particularmente instáveis, variáveis ou dinâmicos, são susceptíveis apenas de recondução a tipos<sup>302</sup>. As definições têm, em suma, um indiscutível “carácter redutor”<sup>303</sup>, não tendo aptidão para designar todos os objectos.

No Direito dos Contratos domina claramente a técnica da definição e, portanto, está instalado o império dos conceitos ou dos tipos fechados<sup>304</sup>. A norma do art. 980.º do CC, contendo os quatro

---

<sup>301</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 90 e s.

<sup>302</sup> Uma vez que o tipo, como diz ARTHUR KAUFMANN (“Analogy and 'the nature of things'; a contribution to the theory of types”, in: *Journal of the Indian Law Institute*, 1966, vol. 8, p. 393) constitui um nível intermédio entre o geral e o particular.

<sup>303</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., p. 92.

<sup>304</sup> Os tipos podem ser abertos ou fechados. Nos tipos abertos as características não são fixas ou determinadas e não é necessária nem suficiente a verificação de todas elas para a correspondência. Ao contrário, os tipos fechados são formados por um número certo e determinado de características cuja verificação é



elementos definidores do contrato de sociedade, é paradigmática quanto a isso mesmo<sup>305</sup>.

Ora, manifestamente, em certos ramos do Direito a definição não é a técnica mais apropriada. Em especial o Direito das Sociedades, considerando as necessidades da sua adaptação à dinâmica empresarial e económica, adquiriu uma “flexibilidade de conjunto” (“*souplesse d’ensemble*”)<sup>306</sup> que não é fácil apreender e explicar por via das definições (mencione-se os exemplos das chamadas “sociedades irregulares” e dos chamados “grupos de facto”). Esta sua natureza pressupõe e reclama, simultaneamente, a existência de princípios,

---

necessária e suficiente para a correspondência. Os tipos fechados estão tão próximos dos conceitos gerais e abstractos que é discutível que sejam tipos em sentido próprio. Cfr., sobre isto, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 56 e s.

<sup>305</sup> Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Contratos atípicos*, cit., pp. 70-71), “[a] doutrina dos ‘elementos do contrato’ constitui o exemplo mais significativo do pensamento conceptual em matéria de contratos. Opera uma classificação tripartida do conteúdo do contrato em elementos essenciais, naturais e acidentais”.

<sup>306</sup> A expressão é de BERNARD SANTOURENS (“La flexibilité du Droit des sociétés”, in: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1987, 40 (4), pp. 457 e s.). O autor analisa a flexibilidade do Direito das Sociedades a partir de quatro pontos cardinais: o pluralismo, o realismo, a adaptação e a abertura. No que toca ao pluralismo, diz ele que não é inconsequente para o Direito das Sociedades que, com o consentimento do legislador, noções tão fundamentais como a da sociedade e a de sócio correspondam a concepções pluralistas. A mesma noção de que o Direito das Sociedades reclama uma leitura flexível parece perpassar das palavras de KARSTEN SCHMIDT (*Gesellschaftsrecht*, cit., p. 3). Sobre a flexibilidade do Direito em geral (numa perspectiva sociológica) cfr. JEAN CARBONNIER, *Flexible Droit – Pour une sociologie du Droit sans rigueur*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2001 (10<sup>e</sup> édition).



regras e noções mais maleáveis e abertas e – bem-entendido – uma aplicação do direito mais “indulgente” do que é habitual nos outros ramos do Direito e, em especial, no Direito dos Contratos.

Ora, a verdade é que as definições legais não têm de ser confinadas à função de fixar conceitos. Elas podem ser encaradas como pontos de apoio para a reconstituição ou reabertura dos tipos que existem por detrás dos conceitos – uma reconstituição por referência ao tipo para permitir a utilização deste como modelo de regulação completo<sup>307</sup>.

Confirma esta possibilidade PEDRO PAIS DE VASCONCELOS. Diz o autor que “as dificuldades decorrentes do carácter redutor das definições legais dos contratos ultrapassam-se através do recurso ao método tipológico e da referência aos tipos subjacentes”, [sendo] “[e]ste processo de reconstituição por referência ao tipo [...] imprescindível para permitir a utilização do tipo como modelo de regulação completo”<sup>308</sup>. Destaca dois exemplos; a doação e – justamente – a sociedade comercial. Diz ele que “[p]or detrás dos conceitos e das definições de doação e de sociedade do Código Civil estão os respectivos tipos contratuais. Esses tipos, tipos jurídicos estruturais, são em simultâneo tipos reais normativos, médios ou de frequência, e tipos ideais, quer dizer, são tipos construídos a partir da prática da

---

<sup>307</sup> Talvez seja esta operação a que RUI PINTO DUARTE (*Tipicidade e atipicidade dos contratos*, cit., p. 78) se refere quando, a propósito da discussão sobre o carácter vinculativo das definições, afirma: “[o] caminho para a ‘maleabilização’ das definições legais é outro”.

<sup>308</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., p. 92 (interpolação nossa).



vida contratual e da cultura jurídica”<sup>309</sup>.

Como é visível, a hipótese de construção de um tipo destes, aproveitando ou não directamente o disposto na norma do art. 980.º do CC, não é inédita. Além de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, ela foi equacionada por RUI PINTO DUARTE<sup>310</sup> e ainda, de forma implícita, por COUTINHO DE ABREU<sup>311 312</sup>.

Com a construção de um tipo ambiciona-se obviar às insuficiências do conceito, tão bem sintetizadas por FERRER CORREIA e ANTÓNIO CAEIRO: “não se ajustar a todas as figuras que na vida do comércio vão surgindo, a impulso de interesses que, segundo o império do sistema económico vigente, não podem deixar-se

---

<sup>309</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 92-93. Confirmando a viabilidade de construção de um tipo “sociedade comercial”, diz, antes, o autor (p. 67), que o facto de não existir um tipo de sociedade decorre mais do modo como o legislador configurou na lei as sociedades comerciais do que de uma diferença profunda de natureza entre as sociedades e outras situações que são qualificáveis como tipos (como a compra e venda). (ob. cit., p. 67).

<sup>310</sup> RUI PINTO DUARTE [“(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., pp. 40-41] é expressamente favorável a uma construção de sociedade segundo o método tipológico, embora sugira traços característicos diferentes dos que, a final, serão sugeridos aqui.

<sup>311</sup> A proposta de partir do conceito do art. 980.º do CC para construir o tipo parece, com efeito, ser compatível com o pensamento de JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial, Volume II – Das sociedades*, cit., p. 21), de que “[a noção de sociedade] deve *começar* por buscar-se no art. 980.º do CCiv. (...). *Mas não podemos ficar por aí*” (itálicos do autor).

<sup>312</sup> No início do seu estudo, JOÃO MIGUEL ASCENSO (“As Sociedades não Lucrativas. Breve Análise do Direito dos Sócios aos Lucros”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, 2011, n.º 3, pp. 811 e s.) refere-se também, expressamente, à oportunidade do método tipológico mas não retira disso, no fim, consequências.





merecedores de protecção legal”<sup>313</sup>. Em consequência, os autores concluíam já, há mais de quatro décadas, que “o carácter inovador e mutável da matéria sujeita à lei comercial exige um *conceito* de sociedade *aberto*, ou, pelo menos, mais amplo do que o civil, de forma a compreender situações que não caberiam no último”<sup>314 315</sup>.

### 9.2.3. A hipótese do tipo “sociedade comercial” por referência ao conceito “contrato de sociedade”. Os índices do tipo

Considerando tudo o que expôs, equaciona-se agora a hipótese de se atribuir ainda à definição de contrato de sociedade alguma valia, pondo-a a funcionar como base para a descrição ou caracterização do tipo “sociedade comercial”.

Para o processo de construção do tipo “sociedade comercial” a partir do conceito do art. 980.º do CC deu-se especial atenção ao facto de os elementos essenciais do conceito de contrato de

---

<sup>313</sup> Cfr. A. FERRER CORREIA / ANTÓNIO A. CAEIRO, *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I*, cit., p. 16.

<sup>314</sup> Cfr. A. Ferrer Correia / António A. Caeiro, *ibidem* (itálicos nossos).

<sup>315</sup> As soluções para este problema são, fundamentalmente, duas: a construção de um tipo ou a consagração de um conceito de sociedade comercial. O caminho seguido pelos autores estava próximo deste último. Embora não definindo rigorosamente sociedade, os autores propunham que o Código das Sociedades Comerciais contivesse uma norma dizendo o que devia entender-se por sociedade comercial. Como já se referiu, segundo o art. 1.º, n.º 3, do Anteprojecto, “[eram] para todos os efeitos consideradas sociedades comerciais as empresas colectivas que t[i]vess[m] por fim o proveito económico dos associados, embora se não prop[us]esse[m] a obter lucros a repartir por estes”. Cfr. A. FERRER CORREIA / ANTÓNIO A. CAEIRO, *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral I*, cit., p. 5.



sociedade corresponderem, na realidade, aos aspectos típicos – alguns dos aspectos típicos – das sociedades comerciais. Por um lado, e como se disse, as sociedades comerciais portuguesas constituem-se habitualmente com as características correspondentes aos elementos enunciados no art. 980.º do CC. Por outro lado, estas características são as características *normais* das sociedades comerciais. O critério da habitualidade ou da frequência não seria, com efeito, suficiente, sendo desejável uma coincidência entre o tipo construído e o modelo legislativo subjacente à sua disciplina jurídica específica.

Tendo olhado para esta (para a disciplina das sociedades comerciais), tornou-se visível que os elementos referidos no art. 980.º do CC não bastam e não são todos completamente adequados. É preciso adaptar, acrescentar ou suprimir características para que haja uma perfeita correspondência àquele modelo legislativo. Mas tudo isso faz parte do processo de reconstituição do tipo.

Concretizando e concluindo, indicar-se-iam como características típicas da sociedade comercial, sem pretensões de hierarquia: a instituição por contrato, a pluralidade de pessoas, a titularidade de um património, o exercício de uma actividade comercial, a vocação para a realização de lucros, a vocação para a distribuição dos lucros, a personalidade jurídica e a forma comercial.

#### **9.2.4. Consequências. O processo de recondução ao tipo “sociedade comercial”**

Como se viu, os índices são as qualidades ou características com capacidade para individualizar e distinguir o tipo e, ao contrário dos



elementos do conceito, que são condições *sine quibus non*, não são todas necessárias para que seja possível reconduzir um objecto ao tipo<sup>316</sup>.

Transpondo o raciocínio para o tipo “sociedade comercial”, não é indispensável que se verifiquem todos os índices enumerados para que uma entidade seja qualificada como sociedade comercial, podendo sê-lo entidades às quais faltem alguns dos traços do tipo ou até em que haja traços dissonantes (mais próximos de tipos diferentes), desde que outros, por serem mais importantes, individualmente considerados, ou pelo seu peso de conjunto,

---

<sup>316</sup> Cfr., sobre a qualificação e a função que aí desempenham os índices, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 113 e s.



apontem de forma decisiva para a presença do tipo<sup>317 318</sup>.

É possível, assim, encontrar casos de sociedades comerciais em que estão ausentes alguma ou algumas das características descritas. Pode, como é muito frequente, a entidade ter sido instituída por negócio jurídico unilateral, caso em que faltarão o contrato e a pluralidade mas não deixará de haver sociedade comercial.

---

<sup>317</sup> Segundo KARL LARENZ [*Metodologia da ciência do Direito*, cit., pp. 300 e s. (esp. pp. 307-309)], para reconduzir uma situação de facto a um tipo (ou para ajuizar se um fenómeno se integra ou não num tipo), não é necessário que as notas descritivas indicadas na descrição do tipo estejam todas presentes; basta que as notas tidas como típicas se verifiquem em tamanhos grau e intensidade que a situação de facto no seu todo corresponda à imagem fenoménica do tipo. Em contrapartida, não basta que se verifiquem todas para reconduzir um caso ao tipo, é preciso ainda que se articulem de uma forma convincente quanto à presença do tipo. Diz o autor que, ao contrário do conceito – que é definido mediante a indicação exhaustiva de todas as notas que o caracterizam –, o tipo apenas pode apenas ser descrito e esclarecido. Por isso, também ao contrário do conceito – que se aplica a um evento concreto ou a uma situação de facto “só quando e sempre que” se possam encontrar em tal evento ou situação o conjunto das notas características da definição –, para que o tipo se torne aplicável não é necessário que as notas características indicadas na descrição do tipo estejam todas presentes, podendo nomeadamente ocorrer em medida diversa: são passíveis de gradação e até certo ponto comutáveis entre si; consideradas isoladamente, só têm o significado de sinais ou indícios.

<sup>318</sup> Como se viu antes, as diversas características do tipo não têm todas a mesma importância. Esta circunstância pode ser decisiva para reconduzir ou excluir do tipo determinada realidade. Pode, por exemplo, acontecer que se verifiquem todas as características secundárias mas nenhuma das principais. Ou pode acontecer que, apesar de não se verificar nenhuma das características secundárias, se verificam a(s) principal(is) ou só algumas delas mas com especial intensidade. Não há dúvida de que na segunda hipótese o objecto deverá ser reconduzido ao tipo. Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., p. 42.



Pode a entidade não ter ainda personalidade jurídica mas já haver autonomia patrimonial, caso em que não deixa de ser possível reconduzi-la, em certos termos, às sociedades comerciais, aplicando-se-lhes o regime destas em tudo o que não pressuponha aquela personalidade. Pode uma sociedade comercial não ser, provisoriamente, titular de um património ou não exercer uma actividade que nem por isso fica comprometida a sua qualificação como sociedade comercial.

Isto não implica que todas as características sejam igualmente importantes ou desempenhem um papel de valor igual na descrição do tipo. Devendo recusar-se qualquer tentativa para encontrar um critério unificador, reconhece-se, não obstante, aos índices relacionados com o fim lucrativo<sup>319</sup> um papel mais relevante na construção do tipo “sociedade comercial”; eles serão índices *mais fortes* do que os outros<sup>320</sup>.

### 9.2.5. O valor do *animus lucrandi*. Balanço final

A *maior força* dos dois índices relacionados, por um lado, com a

---

<sup>319</sup> A causa (função económico-social ou causa-função) é um índice comum ou frequente dos tipos. Sobre a causa como índice do tipo cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 117 e s., e RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, cit., pp. 90 e s.

<sup>320</sup> Parafrazeando HEINRICH HONSELL e THEO MAYER-MALY [*Rechtswissenschaft- Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen, Berlin, Heidelberg, Springer, 2015 (6. Auflage), p. 129*], “[s]o kann sich unter einer gotischer Katedrale jeder etwas vorstellen, ohne dass man alle Stilelemente einer solchen Kirche aufzählen müsste”. Mas – acrescentar-se-ia – há alguns sem os quais será improvável que exista uma catedral gótica.



vocação para a realização de lucros e, por outro, com a orientação para a distribuição dos lucros advém do seu carácter *intensamente típico* e confere-lhes um lugar privilegiado no processo de recondução das entidades ao tipo.

Este carácter típico é afirmado por todos os autores<sup>321</sup>, sendo que nem os mais reservados deixaram de o reconhecer. Admite RUI PINTO DUARTE<sup>322</sup>, por exemplo, que da conjugação dos traços característicos resulta que as sociedades têm, as mais das vezes, fim lucrativo. ENGRÁCIA ANTUNES<sup>323</sup> sustenta que o fim da obtenção de lucros em sentido estrito deve passar a ver-se como um fim normal da sociedade. Por fim, referindo-se ao relacionamento (em série) dos tipos de sociedades comerciais com outras figuras jurídicas, afirma PEDRO PAIS DE VASCONCELOS que “[d]a sociedade em nome colectivo para a sociedade civil, a diferença é praticamente só o objecto que nesta não engloba actos de comércio. Da sociedade civil para a associação, a diferença reside no fim não lucrativo da associação”<sup>324</sup>  
325.

---

<sup>321</sup> Cfr., por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 116). O autor pronuncia-se irrestritamente neste sentido, não obstante dissociar a sociedade comercial do disposto no art. 980.º do CC.

<sup>322</sup> Cfr. RUI PINTO DUARTE, “(Uma) introdução ao Direito das Sociedades”, cit., p. 41 (nota 67).

<sup>323</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, cit., p. 81 (nota 180).

<sup>324</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., p. 69.

<sup>325</sup> Também JOÃO MIGUEL ASCENSO (“As Sociedades não Lucrativas. Breve Análise do Direito dos Sócios aos Lucros”, cit., p. 850) entende que o elemento lucrativo não



Nos casos mais típicos, manifestar-se-á a vocação para a realização de lucros, sendo o lucro a finalidade exclusiva ou principal das entidades, e a vocação para a distribuição de lucros, sendo o lucro distribuído exclusivamente, e sem restrições, aos sócios. Mas são configuráveis outros casos, em que um dos índices não aparece com contornos tão nítidos e, por isso, se torna muito importante a percepção do diálogo que existe entre eles.

Podem, por exemplo, configurar-se casos em que o lucro aparece como finalidade secundária ou nem aparece como finalidade mas como uma mera possibilidade. Estando em causa um conceito de sociedade comercial, não seria possível subsumir estes casos ao conceito, mas, como se trata de um tipo, esta insuficiência pode ser compensada com a presença forte do outro índice. Se se verificar que não existem impedimentos a que os lucros que se realizam sejam livremente distribuídos (ou distribuídos nos mesmos termos das sociedades), podem ainda estas entidades ser qualificadas como sociedades comerciais (é o que acontece, em princípio, com as SGPS e as sociedades de capitais públicos). Mas já não no caso contrário (é o que acontece com as cooperativas).

Podem, por outro lado, configurar-se casos em que as entidades não distribuem lucros exclusivamente aos sócios<sup>326</sup> ou em que a

---

é um elemento essencial do conceito de sociedade mas aceita que a maioria das sociedades prossiga fins lucrativos.

<sup>326</sup> Pode, de facto, haver situações em que participam nos lucros, além dos sócios, também outras pessoas, como os administradores e os trabalhadores da sociedade. Sobre esta possibilidade cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas das Sociedades Anónimas*, cit., pp. 421 e s.



distribuição de lucros se depara com restrições ou é postergada<sup>327</sup>. Se a realização de lucros for uma finalidade inequívoca destas entidades, não fica, ainda assim, absolutamente precluída a sua qualificação como sociedades comerciais<sup>328</sup>.

Apesar da aparente simplicidade, nem sempre será fácil determinar o campo de aplicação do tipo<sup>329</sup>. Para a qualificação dependerá sempre, a final, a imagem global ou o quadro geral que resulte do confronto do caso com o tipo. Os índices não são estáticos, dialogam entre si e determinam-se reciprocamente formas e graus

---

<sup>327</sup> Existe, na realidade, como já foi apontado uma propensão crescente para a não distribuição de lucros em todas as sociedades e, principalmente, naquelas que são mais relevantes na actualidade (as sociedades por quotas e as sociedades anónimas). Daí que alguma jurisprudência portuguesa advirta que aquela prática é admissível apenas dentro de certos limites, pois, quando é *reiterada*, conduz à negação do direito dos sócios aos lucros. Para uma análise crítica desta jurisprudência cfr. EVARISTO MENDES, “Lucros de exercício (jurisprudência crítica)”, in: *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1996, pp. 257 e s. Para a análise de uma posição jurisprudencial próxima (considerando a não distribuição *absoluta* de lucros inadmissível em certas circunstâncias) cfr. ANTÓNIO A. CAEIRO / MANUEL NOGUEIRA SERENS, “Direito aos lucros e direito ao dividendo anual”, in: *Revista de Direito e Economia*, n.º 2, 1979, pp. 369 e s.

<sup>328</sup> Poderia, por maioria de razão, qualificar-se como sociedades os ACE, quando, ao arropio da lei, prosseguem, de facto, um fim lucrativo a título principal. A qualificação deles como sociedades comerciais depara, contudo, com o obstáculo legal já assinalado – a vontade expressa do legislador na (mera) equiparação a elas.

<sup>329</sup> KARL ENGISCH [*Introdução ao pensamento jurídico* (tradução de João Baptista Machado), Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian, 1988 (6.ª edição), pp. 256 e s. (nota 2)] dá precisamente o exemplo do tipo “sociedade” para demonstrar que os tipos se apresentam como sub-espécies dos conceitos indeterminados (com os seus contornos fluidos) ou dos conceitos normativos. Diz ele que são característicos do tipo os limites imprecisos do seu campo de aplicação.





variáveis, sendo isto particularmente visível, dada a sua estreita interdependência, quanto aos índices relacionados com o *animus lucrandi*. Pode dizer-se até que eles são, não dois, mas uma espécie de “índice duplo”, tornando-se natural que a menor intensidade de um seja equilibrada pela maior intensidade do outro.

Adverte-se, por fim, e tendo presente os (possíveis) casos negativos, que não é pelo facto de certas entidades, novas ou diferentes do habitual, “aparecerem” qualificadas como sociedades (sendo esta qualificação de origem legal ou não) que elas são imediatamente sociedades comerciais. Há que proceder, primeiro, à verificação dos índices do tipo nos termos já referidos. Se existirem nelas (outras) características determinantes será ainda possível reconduzi-las ao tipo; serão casos “menos típicos” de sociedades comerciais. Se, afinal, da imagem global que resulte do confronto resultar a ausência do tipo, a única conclusão que resta é a de que aquela qualificação não estava certa. As chamadas “sociedades não lucrativas” não são, por vezes, mais do que um problema (erro) de qualificação<sup>330</sup>. Em qualquer dos casos, ao contrário de ser posto em

---

<sup>330</sup> É isto que parece querer dizer CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos III – Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, cit., p. 116) quando, de forma clara, afirma: “[a] mera existência de entidades *non profit* que nos estatutos se denominam como sociedades não passa de um dado de facto que tem de ser avaliado à luz do direito aplicável. Mesmo quando já não seja possível questionar a sua validade (cfr. artigo 42.º), subsiste a oportunidade para uma qualificação jurídica correcta. A realização de interesses legítimos que não prossigam o lucro, ainda que conexos com a actividade empresarial, pode ser satisfeita por outras vias, designadamente através da constituição de associação ou de agrupamento complementar de empresas”. É isto também o que parece entender JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (*Curso de Direito Comercial*, Volume II – *Das sociedades*, cit., p.



crise, o tipo resiste e confirma a sua utilidade – a sua função como critério ordenador da realidade.

Catarina Serra

---

33), analisando o caso em que duas ou mais pessoas celebram um contrato que designam de sociedade mas em que o escopo declarado não é lucrativo. Segundo o autor, não se verifica nenhuma causa de invalidade (o contrato é válido), mas existe um erro quanto à *qualificação* do contrato. Cfr., no mesmo sentido, referindo-se à estipulação da proibição de realização de lucros no actual Direito português, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2014 (reimpressão da 2.ª edição), p. 82. Por fim, tem ainda interesse ver a exposição (muito sucinta) de PEDRO MAIA (“Contrato de Sociedade e Risco no exercício de actividade económica”, in: AAVV, *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Coimbra, Instituto Jurídico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 291), para quem uma entidade com fins lucrativos em sentido objectivo mas não em sentido subjectivo põe um problema que deve formular-se em termos de ser uma sociedade ou ser uma associação em sentido estrito, portanto, mais uma vez, um problema de *qualificação*.