

A ‘sociedade de ninguém’ (Keinmanngesellschaft) como consequência da aquisição da totalidade dos títulos próprios pela sociedade por quotas: reflexões sobre a admissibilidade da figura

ANTÓNIO GARCIA ROLO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Consideração preliminar: a aquisição de títulos próprios: 2.1. Nas sociedades por quotas; 2.2. Nas sociedades anónimas: 2.2.1. Aplicação analógica do artigo 317.º/2 CSC às sociedades por quotas. 3. A *Keinmanngesellschaft* como consequência da aquisição da totalidade das quotas próprias? 3.1. Inadmissibilidade; 3.2. Admissibilidade e consequências; 3.3. O caso *Bosch*; 3.4. Posição adotada. 4. Algumas considerações sobre o regime jurídico da *Keinmanngesellschaft*: 4.1. Funcionamento interno; 4.2. Responsabilidade. 5. Conclusão.

1. Introdução

A figura da sociedade, como sabemos, tem um *forte substrato pessoal*, os sócios. Assim, o termo ‘sociedade sem sócios’, poderá levar a pensar numa contradição nos termos. Como é que pode existir uma sociedade sem sócios? É esse o problema que pretendo abordar, já que a doutrina alemã tem falado bastante da figura da *Keinmanngesellschaft* (tradução livre: sociedade de ninguém), resultado de certos processos de aquisição total das participações próprias da sociedade. Entre nós, o problema permanece por explorar.

Ao longo do trabalho usarei indiscriminadamente as expressões *Keinmanngesellschaft* e sociedade de ninguém. Faço-o pois é uma figura mencionada frequentemente (se bem que de modo exíguo) pela doutrina alemã com esse nome, e, devido à quase inexistência de um estudo e de uma reflexão profundos sobre este fenómeno na doutrina portuguesa, não terá uma denominação certa na língua materna. Humildemente tento dar-lhe um nome que corresponda à tradução literal do termo alemão ‘sociedade de ninguém’ mas, por uma questão de diversificação textual, usarei ambos os termos.

Assim, depois de uma pequena introdução sobre aquisição de títulos próprios, explorarei que sociedades se podem transformar numa *Keinmanngesellschaft*, como e quais as consequências.

2. Consideração preliminar: a aquisição de títulos próprios

O artigo 220.º do Código das Sociedades Comerciais (adiante sem referência), regula a aquisição das quotas próprias da sociedade, impondo determinados limites. De facto, o fenómeno de uma sociedade se tornar titular das suas próprias participações afigura-se, aparentemente, *contra natura*, mas resulta, afinal, da lógica da personalização coletiva, por um lado, e da transmissibilidade das participações sociais pelo outro¹. Cabe, assim, esclarecer o funcionamento do regime da aquisição de participações sociais próprias: estas são ‘participações numa sociedade que ela mesma adquiriu e passou a deter’². Não basta uma mera aquisição, sendo necessária uma detenção para distinguir a aquisição de quota própria de outras situações, como o caso do artigo 231.º em que ‘a sociedade intervém na cessão de quota a favor de um sócio ou de terceiro’³ e em que, portanto, a quota é transmitida para o novo sócio sem passar pelas mãos da sociedade.

Qual o propósito da auto-participação? É certo, como diz Margarida Costa Andrade, que poderão advir da auto-participação uma série de problemas, como o uso da auto-participação por um grupo de sócios para agredir outros, devido à alteração de equilíbrio de poder entre eles, entre outras situações. Mas, por outro lado, a auto-participação permite uma redução ‘voluntária, simples e célere’ do capital social exuberante⁴ ou pode ser um bom mecanismo para a sociedade se ‘livrar’ de participações que podem vir a ser onerosas no futuro. Para Menezes Cordeiro terá as vantagens de evitar a dispersão do capital, prevenir a entrada de sócios indesejáveis, reforçar o peso da administração e traduzir um aumento na procura das participações sociais, fazendo subir o seu preço no mercado. Contudo, avisa o autor, ‘traz desvantagens, descapitalizando a sociedade, desequilibrando o funcionamento interno e pondo em causa a lógica das sociedades’⁵. A listagem acabada de mencionar parece-me elucidativa o suficiente para percebermos as vantagens e desvantagens da aquisição de participações próprias.

¹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, II – *Das sociedades em especial*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 337-342.

² MARGARIDA COSTA ANDRADE, em Anotação ao artigo 220.º in COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol II, Almedina, Coimbra, 2012, p. 357.

³ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 357.

⁴ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 358.

⁵ MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 338.

2.1. Nas sociedades por quotas

Assim, na opinião de Margarida Costa Andrade⁶, o artigo 220.º é uma tentativa de aproveitar os benefícios da auto-participação com o mínimo de risco possível. No próprio artigo estabelece-se, desde logo, uma proibição de aquisição de quotas não integralmente liberadas – artigo 220.º/1 – para assegurar a exata formação do capital (a sociedade terá de ver entrar nos seus cofres o montante integral das entradas). Caso não houvesse essa proibição, a sociedade arranjará maneira de amnistiar dívidas de entrada, pois o seu crédito extinguir-se-ia por confusão, pondo em risco a garantia dos credores.

Então, em que condições pode a sociedade adquirir quotas próprias liberadas⁷? O artigo 220.º/2 CSC exige três situações diferentes, admitindo-a quando a aquisição seja gratuita (está em causa a função de garantia do capital social e a sua intangibilidade), quando ela decorra de ação executiva movida contra sócio ou quando a sociedade opte pela aquisição da quota e, para tal, disponha de reservas livres em montante igual ou superior ao dobro do contravalor a prestar [pretende-se dar cumprimento à exigência de constituição da reserva a que se refere o artigo 324.º/1, b)]. Aplicam-se as mesmas regras, diz Costa Andrade, a aquisições a título universal, i.e., situações em que a sociedade adquire um património onde se incluem, necessariamente, participações próprias⁸. Desde que liberadas, não haverá problema. Não nos podemos esquecer do requisito, nos termos do artigo 246.º/1, b), da deliberação dos sócios, aprovada por maioria simples, sendo que os gerentes executam a ordem.

2.2. Nas sociedades anónimas

No que toca às ações próprias, o legislador estabelece perentoriamente no artigo 316.º/1 que uma sociedade não pode subscrever ações próprias, não se ficando pela proibição da auto-subscrição, pois no artigo 316.º/2 proíbe também que uma sociedade encarregue outra de o fazer por si, procedendo a uma autosubscrição indireta. No que toca à proibição de auto-subscrição, a doutrina é unânime ao admitir a possibilidade de aplicação analógica à aquisição

⁶ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, p. 359.

⁷ Há que ressaltar que aqui só se regula a aquisição derivada – a originária é impedida pela aplicação analógica do artigo 316.º/1 – salvo o disposto no artigo 237.º – é um caso de detenção temporária.

⁸ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 359–360

originária das quotas próprias⁹⁻¹⁰. Muito relevante é a regra do artigo 317.º/2, onde se consagra uma proibição de auto-aquisição de mais de 10% das ações.

2.2.1. *Aplicação analógica do artigo 317.º/2 CSC às sociedades por quotas?*

Uma das principais questões deste trabalho é saber se deve aplicar-se analogicamente o artigo 317.º/2 às sociedades por quotas, caso em que a sociedade estaria impedida de adquirir e deter mais de 10% das quotas representativas do seu capital social. Raúl Ventura, em 1966, nunca refere um limite à aquisição de quotas próprias, apenas mencionando as exigências da lei antiga equivalentes às do artigo 220.^o¹¹; Margarida Costa Andrade mostra-se desfavorável a tal aplicação analógica, afirmando que a *ratio legis* do artigo faria com que se aplique só às sociedades anónimas e não às sociedades por quotas, já que seria evitar que a sociedade anónima conseguisse manipular o valor da cotação das ações pela pressão da procura, toldando a transparência do mercado bolsista e criando uma falsa confiança na capacidade de cumprimento da sociedade¹². Aliás, como dizem Garrigues e Uría, no seu comentário à lei das sociedades anónimas espanhola – há uma ‘necessidade de manter íntegro o capital social e evitar que administração interfira artificialmente na cotação das ações’¹³, elevando-as com compras maciças ou perigosas especulações, corroborando a opinião da autora *supra* mencionada. Coutinho de Abreu escreve que, ao contrário do que se fez com as ações próprias, a lei não estabeleceu limites quanto ao montante de quotas próprias que a sociedade pode adquirir e deter, se bem que os estatutos podem fazê-lo¹⁴. Paulo Olavo Cunha afirma que uma questão relevante não resolvida pela nossa lei é saber se existem limitações legais à aquisição de quotas próprias além do artigo 220.º, como a do artigo 317.º, mas acaba por não dar nenhuma resposta definida¹⁵.

Como vemos, a doutrina parece inclinar-se para a não aplicação analógica do artigo 317.º/2, usando sobretudo um forte argumento teleológico, que

⁹ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol II: *Das Sociedades*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 384 ss.

¹⁰ PEDRO DE ALBUQUERQUE, em anotação ao artigo 220.º in MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 574-575.

¹¹ RAÚL VENTURA, *Amortização de Quotas e Aquisição de Quotas Próprias*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Ministério das Finanças, Lisboa, 1966, pp. 154 ss.

¹² COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 364-368.

¹³ JOAQUÍN GARRIGUES, RODRIGO URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anonimas*, tomo I, 3.ª ed., Madrid, 1976, pp. 530-535.

¹⁴ COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pp. 398 ss.

¹⁵ OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 364-365.

subscrevo. Outro argumento possível contra a aplicação analógica será um argumento comparativo: também no direito alemão, por exemplo, já se tem considerado que, não havendo nenhuma disposição legal que limite quantitativamente a aquisição de quotas próprias, deve-se entender que esse limite não existe¹⁶.

Considerando estes argumentos, julgo que o fim do artigo 317.º/2 não parece ter aplicabilidade nas sociedades por quotas e, considerando que noutros direitos a legislação será semelhante, não terá sido mero esquecimento ou lapso do legislador ter previsto o limite quantitativo para as sociedades anónimas e não para as sociedades por quotas.

3. A *Keinmanngesellschaft* como consequência da aquisição da totalidade das quotas próprias da sociedade?

Como consequência da inexistência de limites quantitativos à aquisição de quotas próprias nas sociedades por quotas, haverá a possibilidade da aquisição das quotas na sua totalidade. Naturalmente que esta hipótese suscitará uma série de dificuldades e, sendo assim, há que fazer um levantamento de como a doutrina resolve este espinhoso problema.

3.1. *Inadmissibilidade*

Uma parte da doutrina pronuncia-se pela inadmissibilidade da sociedade de ninguém. Olavo Cunha, como já vimos, acaba por dizer que não lhe repugna aceitar a aplicação analógica do artigo 317.º, especialmente do seu n.º 2. Mas, mesmo não se acolhendo a aplicação, não admite a *Keinmanngesellschaft*, derivada da necessidade de a sociedade ter um substrato pessoal¹⁷. Victória Rocha propugna também a impossibilidade. Diz a autora que, mesmo na ausência de previsão normativa, 'a resposta só poderia ser negativa'. Permitir a constituição de uma *Keinmanngesellschaft*, opondo-se à sua existência 'fortes razões de ordem institucional e jurídico-política', iria permitir a uma sociedade uma 'autoparticipação a tal extremo de auto-referência que subverteria completamente a sua estrutura jurídica, pois a própria estrutura da sociedade é criada pela ordem jurídica para satisfazer uma multiplicidade de interesses'. Uma *Keinmanngesellschaft* converter-se-ia de 'meio a fim', levando a sociedade a tornar-se uma espécie de

¹⁶ Cf. MEYER-LANDRUT, *GmbH-Gesetz: einschliesslich Rechnungslegung zum Einzel- sowie zum Konzernabschluss*, de Gruyter, Berlin, 1987, p. 371.

¹⁷ OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 365.

fundação, só constituindo um conjunto de bens¹⁸. Assim, a autora propõe que, se a sociedade, apesar de tudo, adquirisse formalmente a totalidade das suas ações, haveria que entender que a aquisição da última ação seria ineficaz. Além disso, continua a autora, se uma sociedade ficar sem sócios, deixa de haver qualquer diferença específica de interesses entre as empresas, deixando de fazer sentido a sua independência, bem como a existência de um mercado concorrencial. Enquanto na *Einmannengesellschaft* existe alguém além do património da própria sociedade, na *Keinmannengesellschaft* não há ninguém. Assim, a autora representa a hipótese de dissolução da sociedade – havendo um sócio ainda haveria alguém que pudesse ser destinatário do património da sociedade. Diferentemente, se uma sociedade sem sócios se dissolvesse, não haveria ninguém, sendo que ela propõe que à destinação do seu património se aplicassem as regras da *responsabilidade civil nullius*¹⁹. No direito alemão, a solução também tem sido apoiada: Jan Wilhelm, por exemplo, também é da opinião que a aquisição da última ação implicaria a necessária e imediata dissolução da sociedade.²⁰

3.2. *Admissibilidade e consequências*

Se se perfilhar a opinião de Margarida Costa Andrade e Coutinho de Abreu, i.e., a não aplicação analógica do artigo 317.º/2 às sociedades por quotas, chega-se a um dos principais problemas da minha exposição – a figura da *Keinmannengesellschaft*, ou sociedade de ninguém, ou seja, uma sociedade sem sócios. A situação de uma sociedade de ninguém, como afirmam os autores, não é uma causa de dissolução da sociedade, como se retira da leitura do 141.º, mas antes uma situação do artigo 142.º/1, a) (o número mínimo de sócios não se verifica). Contudo, para os partidários da sua admissibilidade, é uma situação que se pode manter durante 1 ano – a sociedade sem sócios é, por natureza, temporária, estando assim reunidas condições para que uma sociedade sem sócios não se dissolva imediatamente^{21 22}.

Na Alemanha, Anton Burger, Philip Ulbrich e Niels Ahlemeyer relatam que, nos termos do § 33 I do GmbHG, comparando com as regras para as SA's, não se estabelece o limite de 10%, admitindo que se pode chegar ao ponto da

¹⁸ MARIA VICTÓRIA ROCHA, *Aquisição de ações próprias no código das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 90-92.

¹⁹ ROCHA, *op. cit.*, pp. 92-95.

²⁰ JAN WILHELM, *Kapitalgesellschaftsrecht*, Walter de Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 2009, p. 259: “*Da die Gesellschaft auf der Mitgliedschaft von Gesellschaftern beruht, ist der Erwerb des letzten Anteils durch die Gesellschaft ein Auflösungsgrund, dh die Gesellschaft tritt in das Liquidationsstadium.*”

²¹ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 360 ss.

²² COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 399.

*Keinmanngesellschaft*²³. Como vimos, o autor alemão Meyer-Landrut afirma que não existe qualquer limite à aquisição de quotas próprias das sociedades por quotas, admitindo a figura da sociedade de ninguém. Apesar disso, acrescenta que a *Keinmanngesellschaft* é uma situação meramente temporária e que, apesar da antiga doutrina afirmar que a aquisição da última quota seria sempre nula, a lei alemã atual admite-a como situação temporária²⁴. Hueck e Fastrich admitem também a existência da *Keinmanngesellschaft*, apesar de dizerem que tem mais interesse teórico do que prático e que, hoje em dia, a doutrina alemã majoritária aceita a possibilidade da sua existência, por um curto espaço de tempo²⁵. No mesmo sentido, Karsten Schmidt diz que esta condição não pode existir a longo prazo, porque a sociedade por quotas é baseada – ao contrário da fundação – em membros²⁶.

Porquê a *Keinmanngesellschaft*? Quais as vantagens de prever figura tão estranha no sistema jussocietário? Margarida Costa Andrade argumenta que há vantagens em permitir a permanência deste ente no sistema jurídico – mantendo a personalidade jurídica da sociedade autónoma, a gerência mantém poderes para alienar as quotas de modo a perfazer o número mínimo de sócios: salvaguardam-se os interesses dos trabalhadores, que não veem os seus contratos extintos repentinamente; para os credores sociais é indiferente se os créditos são cumpridos por uma sociedade com ou sem sócios, assim mantendo a sociedade uma boa imagem no mercado, o que poderá ser uma forma de atrair novos sócios²⁷.

Porém, aceitar a admissibilidade da *Keinmanngesellschaft* não é isento de problemas. A autora *supra* mencionada crê que a proibição de auto-aquisição de ações nas SA's faz sentido e está em alguma sintonia com a legislação atual, se bem que não exclui a posição que veio a ser adaptada pela lei, admitindo que só se poderia tolerar a conservação acidental e transitória de ações próprias, quando circunstâncias especiais, particularmente as 'relativas às condições da

²³ ANTON BURGER, PHILIPP ULBRICH, NIELS AHLEMEYER, *Beteiligungscontrolling*, 2.^a ed., Oldenburg Wissenschaftsverlag, Munique, 2010, p. 19: "Der Erwerb eigener Anteile ist durch die GmbH grundsätzlich möglich und im Gegensatz zur AG nicht beschränkt (...) angenommen wird sogar die Möglichkeit des zumindest kurzfristigen Erwerbs sämtlicher Anteile durch die Gesellschaft (sogenannte *Keinmanngesellschaft*)".

²⁴ MEYER-LANDRUT, *op. cit.*, p. 37.

²⁵ In ADOLF BAUMBACH, ALFRED HUECK, *Beck'sche Kurz-Kommentar zum GmbH*, 19.^a ed., Verlag C.H. Beck, Munique, 2010, § 33.

²⁶ KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 2.^a ed., Carl Hayemann Verlag, Berlim, 1995, p. 828: "Dies ist ein Zustand, der auf Dauer nicht bestehen kann, denn die GmbH beruht-im Gegensatz zur Stiftung - auf **mitgliedschaftlicher Basis**."

²⁷ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 366-367.

aquisição, aconselham a revenda, em vez da anulação, impelindo a sociedade à não anulação mas à alienação²⁸.

Kronke afirma que, aquando da compra da última quota, a sociedade fica mais a parecer uma fundação do que outra coisa, defendendo, *de jure condendo*, um regime que previsse essa possibilidade²⁹.

3.3. *O caso Bosch*

Apesar de parecer uma construção puramente dogmática, a *Keinmanngesellschaft* não é uma ficção que só está presente em algumas linhas de livros de direito comercial – ela pode ser uma realidade. Um caso amplamente noticiado nos meios de comunicação alemães é o da conhecida empresa elétrica Bosch, que, não sendo uma *Keinmanngesellschaft* na sua forma mais pura, detinha, em 1994, 90% das suas próprias quotas.

Como noticia a revista FOCUS³⁰, o fundador, Robert Bosch, apostou num modelo de quase-*Keinmanngesellschaft*. Como afirma a revista, “a 8.ª maior multinacional alemã pertence a si mesma”, pois Robert Bosch não queria que, aquando da sua morte, os filhos pudessem herdar as suas quotas. E, efetivamente, quando Bosch morreu em 1942, a sociedade detinha-se praticamente a si mesma.

À data da notícia, a Bosch, devido ao seu modelo de quase-*keinmanngesellschaft*, tinha imensas dificuldades de financiamento, especialmente numa época de grande crise do sector, nesse ano. Assim, é óbvio que uma quase-*Keinmanngesellschaft* a longo prazo é um exercício arriscado, especialmente no que toca ao seu financiamento.

Apesar de este exemplo não proporcionar uma análise concreta dos vários problemas jurídicos da figura, demonstra bem as dificuldades económicas que podem surgir de uma detenção quase total ou, hipoteticamente, total de quotas próprias.

3.4. *Posição adotada*

Após ter analisado estas posições, posso concluir o seguinte:

- Nos termos do artigo 317.º/2, é impossível uma sociedade anónima adquirir mais de 10% das suas próprias ações, sendo esta uma proibição legal incontornável

²⁸ COSTA ANDRADE, *op. cit.*, pp. 367-368.

²⁹ HERBERT KRONKE, *Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung: Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Tübingen, Mohr, 1988, pp. 287-288.

³⁰ Revista FOCUS, nr. 7, 1994: http://www.focus.de/auto/neuheiten/robert-bosch-zuendung-defekt_aid_144913.html

e justificada pelos problemas especulativos que podem minar a sociedade com tal operação.

- Afigura-se-me difícil a *aplicação analógica desse preceito* às sociedades por quotas. A *ratio legis* do artigo 317.º/2 é específica para as SA's e, além disso, se a lei alemã também consagra um regime igual, é porque a ausência de um limite quantitativo não foi mero esquecimento do legislador de 1986.
- Admitindo a *Keinmannengesellschaft*, a sua persistência enquanto entidade temporária – artigo 142.º/1, a) – é *benéfica para a sociedade e para o mercado* – acautela os interesses dos trabalhadores, é indiferente para os credores, dá boa imagem ao mercado, dá tempo à sociedade para encontrar novos investidores e permite uma redução de capital social mais suave.
- Como vimos no caso Bosch, uma hipotética *Keinmannengesellschaft* que se mantivesse para além do prazo legal do artigo 142.º/1, a), nem seria sustentável. Apesar do caso Bosch não nos apresentar uma *Keinmannengesellschaft* pura, o facto de 90% da empresa ser detida por si própria custou-lhe algumas dificuldades de financiamento em época de crise.
- Assim, a figura da *Keinmannengesellschaft* só faz sentido como *status* temporário no qual a sociedade compra as quotas próprias porque a elas estão associados direitos especiais demasiado onerosos a longo prazo, ou quer uma redução de capital social mais suave, etc. Assim, passado o período legal, *a não-pessoalidade da sociedade dá lugar à necessária pluralidade de sócios, ou então à unipessoalidade ou à dissolução*.

4. Algumas considerações sobre o regime jurídico da *Keinmannengesellschaft*

4.1. *Funcionamento interno*

Estabelecemos há pouco que a *Keinmannengesellschaft* é um ente temporário. Contudo, durante esse estatuto temporário, a *Keinmannengesellschaft*, devido à suspensão do direito de voto e aos lucros – artigo 324.º/1,a) *ex vi* artigo 220.º/4 – fica algo ingovernável. Pinto Coelho põe o seguinte problema: como é que uma sociedade, como pessoa moral, que participa em 100% si mesma, poderia exercer o direito inerente às quotas nas assembleias gerais? Se os Administradores são os órgãos de representação da pessoa coletiva, o regime jurídico das sociedades instituiu a AG através da qual ela atua no mundo do direito. Assim, diz o autor, os administradores não podem ser os representantes qualificados da sociedade no seio da assembleia geral, pois nesta, a vontade geral da sociedade é formada pelo encontro das vontades individuais dos sócios, dos seus interesses como indivíduos

– daí a suspensão do direito de voto, como se faz no direito italiano, pois seria impossível encontrar um elemento de representação da própria sociedade³¹.

No *Codice Civile* italiano, tal como no nosso CSC, no artigo 2357, estabelece-se que os administradores não podem dispor das ações adquiridas nos termos já referidos e que o direito de voto inerente às mesmas fica suspenso enquanto elas se conservarem em poder da sociedade. Comentando a lei italiana, Abriani, Ambrosini e Montalenti criticam a opção do segundo parágrafo do artigo 2357 do *Codice Civile*, que continua a prever a suspensão dos direitos de voto incorporados nas ações, de modo a levar a uma incapacidade de tomar uma decisão vital, como a aprovação do orçamento e a nomeação de órgãos sociais, sendo essa escolha atrasada e levando à dissolução da sociedade nos termos do artigo 2484, n.º 3³².

Como dizem os autores italianos, o desaparecimento do limite quantitativo para a compra de participações próprias pode levar a uma sociedade ‘fechada’ com os ganhos de capital adequados para comprar todas as suas ações, tornando-se o único sócio de si mesmo, e assim transformando-se num património personificado. Isto, afinal, afirmam os autores, não é apenas tolerado, mas previamente autorizado pelos acionistas que devem prever expressamente a possibilidade de tais ‘operações sucessivas de compra e venda’ no contrato de sociedade³³. Schilling formula críticas semelhantes – além de lhe fazer uma certa confusão a existência de uma sociedade sem o seu substrato humano, os sócios, diz que a sociedade não pode exercer os direitos inerentes aos sócios. Especificando o caso de aquisição de participações próprias, o autor alemão vem dizer que a sociedade não está autorizada a participar na sua própria administração, pois estar-se-ia a desvirtuar toda a natureza da sociedade – ela, em vez de ser o instrumento, passaria a ser soberana³⁴, opinião corroborada por Hueck

³¹ Cfr. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A aquisição de ações próprias pela sociedade anónima*, in Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, vol. XI, 1957.

³² NICCOLÒ ABRIANI, STEFANO AMBROSINI, PAOLO MONTALENTI, *Le Società per Azioni*, Wolters Kluwer Italia, Roma, 2010, p. 422.

³³ In ABRIANI, AMBROSINI, MONTALENTI, *op. cit.*, p. 423 “È questo, del resto, un approdo non soltanto tollerato, ma preventivamente autorizzato dai soci che devono espressamente prevedere la possibilità di tali ‘operazioni successive di acquisto e di alienazione’ in quella delibera assembleare che continua a dover essere rinnovata almeno ogni diciotto mesi.”

³⁴ WOLFGANG SCHILLING, *Die GmbH & Co KG als Einheitgesellschaft*, in *Wirtschaftsfragen der Gegenwart: Festschrift für Carl Hans Barz zum 65. Geburtstag am 6. Dezember 1974*, Walter de Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 1974, pp. 70-72: “Die Rechte **hieraus müssen ruhen**, sei es weil die Gesellschaft nicht an ihrer eigenen Willensbildung teilnehmen darf, sei es weil sonst der Verwaltung (der Geschäftsführung der GmbH) ein Herrschaftsrecht ohne Einsatz von Kapital, und damit ein unberechtigter Machtzuwachs zufallen würde. Könnte die GmbH durch Ausübung der Gesellschafterrechte autonom über sich bestimmen, so wären Mass und Ordnung der Einheitsgesellschaft auf den Kopf gestellt: **Statt deren Instrument zu sein, wäre sie ihr Herrscher.**”

e Fastrich, que consideram também que o principal problema da sociedade de ninguém é a ausência de um órgão decisório, que pode ser essencial no seu curto espaço de vida³⁵.

Assim, para evitar essa situação, sou da opinião que, *de jure condendo*, se deveria excepcionar a aplicação do artigo 324.º/1, a) aos casos de aquisição da totalidade das quotas, porque, se assim não for, nenhuma utilidade tem a figura da *Keinmanngesellschaft* que fica incapaz de tomar decisões. Mesmo *de jure condito*, não vejo porque não fazer uma redução teleológica desse preceito, visto que ele está pensado para situações em que ainda há sócios, para evitar que a gerência/administração tome o seu lugar. Não havendo mais sócios, isto não se justifica.

4.2. *Responsabilidade*

Já ecoando a opinião dos autores italianos mencionados, Kronke (*supra* 4.1.) corroborado por Berner³⁶, a *Keinmanngesellschaft* aproxima-se mais de uma fundação, visto ser, basicamente, um património personificado. A diferença fundamental reside na maior fraqueza do substrato teleológico. E assim, possivelmente, um recurso às regras da fundação seria útil, e uma analogia possível. Como diz Karsten Schmidt, 'a pessoa jurídica sem membros está sujeita ao direito das fundações, e assim deverá ficar', aplicando a sua afirmação à sociedade de ninguém, para evitar mistura entre direito societário e direito das fundações³⁷. Como se sabe, a responsabilidade da fundação deve limitar-se ao seu património³⁸. Os membros da estrutura de administração devem ser responsáveis pelos danos causados a terceiros em virtude de ações ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres, ou pelos crimes que tiverem cometido, mas, para além disso, não devem ser pessoalmente responsáveis. Assim, se aplicarmos analogicamente alguns preceitos dos artigos 185.º CC ss., temos desde já uma solução: a *Keinmanngesellschaft* responderá com o seu património, e, quando este acabar, os administradores só podem ser responsabilizados por ações ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres, ou crimes. Caso contrário, não serão responsabilizados, sendo que, nesse caso, só o património personificado

³⁵ HUECK, FASTRICH, *op. cit.*, § 33.

³⁶ KLAUS BERNER, in HOLGER FLEISCHER, WULF GOETTE (org.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, C.H. Beck, Munique, 2011, § 60, pp. 199 ss.

³⁷ SCHMIDT, *op. cit.*, p. 829: "Die juristische Person ohne Mitglieder ist aber dem Stiftungsrecht vorbehalten, und dabei sollte es bleiben. Die Verhinderung dieser Gestaltungsform hilft, eine Vermischung von Gesellschaftsrecht und Stiftungsrecht zu vermeiden."

³⁸ RUI MACHETE, *Direito das Fundações*, Fundação Luso-Americana, Lisboa, 2005, p. 51.

é exigível – os administradores não quinhom os lucros, e por isso, também não participam nas perdas. Assim, ao recorrermos analogicamente ao regime da fundação, devido à proximidade da figura com a sociedade de ninguém, vemos a garantia dos credores um pouco enfraquecida, mas estabelecemos um regime jurídico mais seguro.

Porquê esta aplicação analógica? As regras de responsabilidades das fundações não são feitas a pensar no seu substrato teleológico. Elas apenas têm em conta a ausência de substrato pessoal. Assim, não seria indefensável a posição de que, tendo a questão da responsabilidade mais que ver com o substrato patrimonial e a ausência do substrato pessoal, aplicar-se-á inequivocamente às sociedades de ninguém, pois tanto estas como as fundações são, basicamente, patrimónios personificados.

5. Conclusão

Chegado ao fim, concludo que a figura da *Keinmanngesellschaft* ou da sociedade de ninguém só faz sentido como *status temporário* no qual a sociedade compra as quotas próprias porque a elas estão associados direitos especiais demasiado onerosos a longo prazo, ou porque quer uma redução de capital social mais suave, etc. Assim, passado o período legal, *a não-pessoalidade da sociedade dá lugar à necessária pluralidade de sócios, ou então à unipessoalidade*. Se tal não se verificar, a *sociedade dissolver-se-á*.

Apesar de procederem as críticas relativas ao silêncio da lei no que toca a limitações a aquisições de quotas próprias, estamos no âmbito do direito privado. Logo, a máxima algo simplista, mas verdadeira – o que não é proibido é permitido – aplica-se aqui. *Além disso, nenhuma razão de ordem pública impede a existência de uma **Keinmanngesellschaft** originada numa sociedade por quotas*, ao contrário das SA's, em que a aquisição de demasiadas ações próprias levantará problemas de ordem especulativa nos mercados dos valores mobiliários. Considerando que o regime alemão é igual ao que vigora entre nós, *não me parece accidental esta omissão de limites quantitativos*.

Vimos também que *ela não traz só problemas* e pode até ser benéfica para a própria sociedade se conseguir capitalizar.

O problema é: como é que, nessa vida temporária da *Keinmanngesellschaft*, se governará a sociedade? Várias vozes da doutrina, como vimos, incluindo Schilling e Kronke, aceitando a possibilidade da *Keinmanngesellschaft*, exigem que *não se possa exercer o direito de voto*. E, o Código das Sociedades Comerciais, ciente desse problema, no artigo 220.º remete para o artigo 324.º, que *suspende todos os direitos inerentes às ações*, aplicando-se às quotas e *suspendendo os direitos*

inerentes à quota. Os autores italianos mencionados criticam essa opção legislativa porque fecha a sociedade num ciclo vicioso, se ela não puder exercer os direitos de voto sobre ela própria. Assim, defendo também uma *redução teleológica do artigo 324.º* quando aplicado às sociedades por quotas que tenham adquirido a totalidade das suas ações. De outro modo, a *Keinmanngesellschaft* estaria condenada à dissolução, pois não conseguiria tomar qualquer decisão. Assim, *para se aproveitar ao máximo os benefícios que ela pode trazer, há que interpretar restritivamente esse preceito.* Quanto à responsabilidade, a aplicação analógica do regime da responsabilidade das fundações parece-me um bom equilíbrio entre garantir a satisfação dos credores e estabelecer um regime claro e seguro para assunto tão sensível. Apesar de estar consciente do maior interesse teórico do que prático da figura, a sociedade de ninguém poderia potencialmente pôr em causa todas as fundações dogmáticas jussocietárias se não for lidada corretamente. Assim, espero ter dado um pequeno contributo para o estudo desta invulgar figura.