

Capital social, reservas e suprimentos: seu conteúdo, função e papel na cobertura de prejuízos

DR.^a JOANA FREIRE ALMEIDA*

*“O comerciante está por natureza sujeito ao risco.
Lucro sem risco é parasitismo.”*

OLIVEIRA ASCENSÃO

SUMÁRIO: 1. *Introdução*. 2. *Capital próprio e capital alheio*. 3. *Capital social: Conteúdo; Função*. 4. *Reservas*: 4.1. *Reserva legal: Conteúdo; Função*; 4.2. *Reservas livres; Conteúdo; Função*. 5. *Suprimentos: Conteúdo; Função*. 6. *A cobertura de prejuízos: Capital social; Reservas; Suprimentos*. 7. *Conclusão*.

Nota Prévia

As disposições legais indicadas sem referência específica ou por referência a “CSC”, reportam-se ao Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro, com as alterações posteriores (últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro).

As citações bibliográficas ao longo do texto respeitam a seguinte estrutura: nome dos autores, título do texto, local de publicação (se aplicável), data, editora, página ou páginas de onde consta a citação.

As primeiras citações bibliográficas são descritas de forma completa; as seguintes, de forma abreviada.

Todas as fontes na *internet* citadas foram consultadas no dia 10 de fevereiro de 2016.

* Advogada na sociedade de advogados PLMJ.

O texto está redigido segundo o acordo ortográfico e, a favor da harmonização, as citações – todas identificadas entre aspas – foram ajustadas em conformidade, apenas para que não coexistissem, no mesmo texto, redações segundo diferentes regimes de ortografia.

O presente trabalho refere-se às sociedades por quotas e às sociedades anónimas, por serem os tipos de sociedades com maior expressão em Portugal.

Encerramento da pesquisa bibliográfica: 10 de fevereiro de 2016.

1. Introdução

Na Europa, os bancos têm historicamente sido a principal fonte de financiamento das sociedades, com os mercados de capitais a apresentarem um papel muito secundário: 70% das necessidades de financiamento das empresas europeias são asseguradas através de crédito bancário, enquanto nos Estado Unidos da América essa percentagem cai para 30%¹.

No entanto, perante dificuldades acrescidas em aceder ao crédito bancário, que se torna cada vez mais escasso e caro, é imperativo procurar outras fontes de financiamento, ainda no âmbito dos capitais alheios – através, por exemplo, de operações em mercado de capitais e com capital de risco – ou optando por fortalecer o capital próprio.

Grande parte do tecido empresarial português enfrenta atualmente dificuldades financeiras e os fundos procurados destinam-se, muitas vezes, a fazer face a perdas. Nos casos em que as sociedades registam prejuízos acumulados, há mesmo que avaliar a viabilidade financeira da empresa antes de se procurar a sua recapitalização.

A viabilidade financeira, e a capacidade de compensação das perdas sofridas, passa pela solidez do capital próprio. Neste sentido, encontramos regras no Código das Sociedades Comerciais (CSC) que permitem identificar as reservas e o capital social como as duas componentes do capital próprio que se destinam à cobertura de prejuízos. Por isso, vamos analisar o capital social (3.) e depois os diversos tipos de reservas que podem ser constituídos (4.). No último capítulo (6.), fazemos também uma alusão à forma como, em concreto, o capital social e as reservas funcionam no contexto da cobertura de prejuízos.

Por outro lado, os sócios podem ainda fazer contribuições para a sociedade, sendo muito comum a prestação de suprimentos, que apresenta um regime de restituição mais vantajoso do que o regime das prestações suplementares, que

¹ FERNANDO FARIA DE OLIVEIRA, *A Banca no Financiamento das Empresas*, Inforbanca, n.º 104, abril-junho 2015, p. 20 (disponível em www.ifb.pt).

faz depender o reembolso de uma deliberação da Assembleia Geral e da verificação da condição de a situação líquida não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal. É certo que as prestações suplementares integram o capital próprio da sociedade, enquanto os suprimentos vão pesar no seu passivo. No entanto, encontrando-se eventualmente a sociedade numa situação financeira desfavorável, poderá ser considerada pelos sócios a renúncia à restituição dos suprimentos prestados, caso em que o valor correspondente passa a fazer parte do património da sociedade².

Até 2015, em Portugal os suprimentos beneficiavam de uma isenção de imposto de selo, com exceção dos casos em que o sócio fosse uma entidade domiciliada em território sujeito a regime fiscal privilegiado.

Nos termos da Proposta de Orçamento do Estado para 2016, passam a ser impostas condições adicionais para que os empréstimos dos sócios às sociedades fiquem isentos de imposto de selo: (i) a participação social corresponder a, pelo menos, 10% do capital e (ii) ser detida há, pelo menos, um ano consecutivo (ou desde a constituição da sociedade, se tiver sido constituída há menos tempo, contando que, neste caso, a participação seja mantida durante aquele período).

Parece que se trata de uma medida que visa combater a aquisição de participações minoritárias com vista à prestação de empréstimos ao abrigo da figura dos suprimentos com o único propósito de beneficiar da isenção de imposto de selo, mas que poderá ter por efeito reduzir o número dos suprimentos “reais”. Em todo o caso, só o tempo permitirá avaliar os verdadeiros impactos desta alteração.

Face ao papel dos suprimentos no financiamento societário, pensamos ser útil conhecer o seu conteúdo e regime.

² “Em termos de desconhecimento, o parágrafo 33 da NCRF 27 estabelece que os passivos financeiros, tais como as dívidas a fornecedores/sócios, deverão ser retirados do balanço da entidade apenas quando este se extinguir, isto é, quando a obrigação estabelecida no contrato seja liquidada, cancelada ou expire. (...) Todavia, também poderão acontecer outras situações mais atípicas que levem ao desconhecimento das dívidas a fornecedores/sócios, como, por exemplo, (...) através de algum tipo de acordo de perdão de dívida (...). Em termos contabilísticos, o perdão de uma dívida a pagar deverá resultar no desconhecimento do passivo financeiro por contrapartida do reconhecimento de rendimentos na demonstração de resultados, conforme previsto no parágrafo 90 da estrutura conceptual do SNC.” (*O perdão de suprimentos por parte dos sócios*, Contas & Impostos, Vida Económica, 30-03-2012, Informação elaborada pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, disponível em <http://194.107.127.72/gen.pl?p=stories&op=view&fokey=ve.stories/79590&sid=ve.sections/196047&skin=ve:ve:print>). Salientamos que o perdão de dívida de suprimento não equivale a uma prestação suplementar cuja natureza de obrigação que é imposta aos sócios, justifica que tenha de constar do contrato de sociedade e, ainda, ser deliberada pela Assembleia Geral. Ora, os suprimentos são prestados voluntariamente e por iniciativa do sócio, pelo que também a sua conversão em património social deve ser livre.

Mas para compreender estas três figuras (capital social, reservas e suprimentos), é necessário avaliar onde se posicionam face ao capital próprio e ao capital alheio da sociedade. Não se trata de uma mera necessidade inútil de classificação em categorias vazias ou de determinar em que lugar do balanço as respetivas cifras são registadas – trata-se de uma diferente natureza e de uma diferente significação e função na estrutura financeira da sociedade.

Começamos, então, por tecer algumas considerações entre a distinção entre capital próprio e capital alheio.

2. Capital próprio e capital alheio

Os fundos de que as sociedades dispõem para desenvolver a sua atividade qualificam-se ou como capital próprio (*equity finance*) ou como capital alheio (*debt finance*), conceitos que se distinguem, em termos gerais, segundo os seguintes três critérios essenciais:

1. *Proveniência*. Considera-se capital próprio toda a receita obtida mediante contribuição dos sócios para a sociedade. Essas contribuições podem ser feitas diretamente (a título de entradas ou de prestações acessórias ou suplementares) ou indiretamente (através da não distribuição de lucro, que fica assim retido na sociedade em resultados transitados ou reservas). O capital alheio provém, como o próprio nome indica, de entidades alheias à sociedade, nomeadamente através de financiamento bancário ou emissão de obrigações.
2. *Natureza definitiva ou transitória*. Enquanto o capital alheio está, por norma, associado à obrigatoriedade de reembolso e a uma retribuição certa através do vencimento de juros a uma taxa predefinida, o mesmo não acontece com o capital próprio. Assim, o capital próprio é concedido com caráter definitivo enquanto o capital alheio tem normalmente um prazo certo de reembolso, de curto ou de longo prazo.
3. *Função*. Os sócios só são reembolsados pelos montantes que atribuem à sociedade como capital próprio após liquidado todo o capital alheio. O capital próprio serve, portanto, de garantia de satisfação do capital alheio.

Sublinhamos que os critérios referidos não permitem, facilmente, enquadrar todos os casos.

Por exemplo, a qualificação dos suprimentos como capital próprio ou alheio não é clara: por um lado, a sua aproximação à figura do mútuo leva a que sejam contabilisticamente inscritos no passivo, mas a verdade é que a lei

determina, em certa medida, a sua responsabilidade pelas dívidas sociais [artigo 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC]. Esta dualidade leva Mota Pinto³ a considerar os suprimentos como “capital quase-próprio por força da lei”.

Quanto à sua inscrição no passivo, à primeira vista pode parecer injusto aplicar aos suprimentos o mesmo regime das dívidas da sociedade face a terceiros, uma vez que, para além da assimetria informativa, os sócios estão ainda em condições de influenciar as decisões internas da sociedade. No entanto, é preciso não esquecer que, se é importante, no nosso sistema, a proteção dos credores, se procura também atribuir uma ampla liberdade aos sócios quanto às formas de financiamento das sociedades.

Dito isto, convém ter presente que, muitas vezes, certos credores assumem uma posição de controlo que lhes permite influenciar a própria gestão das sociedades. Já em 2009, A. Perestrelo de Oliveira⁴ lançava o seguinte alerta: “o controlo «excessivo» do credor sobre a sociedade aproxima-o, significativamente, do acionista controlador (*quasi-controlling shareholder*), transformando-o em *insider* e fazendo-o incorrer em deveres e responsabilidades (v.g. deveres fiduciários) equivalentes aos do verdadeiro e próprio sócio controlador”.

No âmbito da autonomia privada, e desconsiderando eventuais limitações impostas por contratos celebrados com *stakeholders* controladores, a lei parece atribuir aos sócios total liberdade para definirem a estratégia de financiamento da sociedade, seja através de aumentos de capital ou de outras contribuições para os capitais próprios ou através de uma maior procura de capitais alheios. Ou seja, os sócios têm a faculdade de definir, conforme considerarem mais adequado, a estrutura de capital da sociedade.

Neste sentido, não só a lei não impõe uma determinada proporção entre capitais próprios e alheios como também não obriga a que o capital social seja a cifra de maior valor. E não poderia ser de outra forma, uma vez que seria impossível determinar uma estrutura de capital que se adequasse, em abstrato, a todo o tipo de sociedades comerciais independentemente da atividade prosseguida.

A questão que se impõe é a de saber se a liberdade dos sócios no financiamento das sociedades é tão ampla como parece, permitindo uma tomada de decisões completamente discricionária, onde os sócios tenham de se preocupar “apenas” com as consequências dos artigos 40.º, 83.º e 84.º do CSC, sem qualquer outro tipo de parâmetros.

³ *Do Contrato de Suprimento, O Financiamento da Sociedade entre Capital Próprio e Capital Alheio*, 2002, Almedina, p. 56.

⁴ *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, Revista de Direito das Sociedades, Ano I (2009) – número I, Almedina, p. 97.

É que, ao abrigo do princípio da responsabilidade limitada, mesmo um excessivo recurso a capitais alheios gerador de situações de subcapitalização com graves prejuízos para os credores, não permite, em princípio, a responsabilização dos sócios para além do montante da sua participação no capital social. Acompanhamos Mota Pinto⁵ quando escreve que “repugna a um elementar sentido de justiça que alguém possa constituir uma sociedade subcapitalizada, exercer a sua atividade com financiamento de terceiros e, requerendo (ou esperando que requeiram) a falência da sociedade, deixar os credores a braços com a quase totalidade dos custos empresariais, enquanto o(s) descuidado(s) empreendedor(es) se preparam para constituir uma nova sociedade”.

Sendo certo que a cifra de capital social é publicitada e acessível ao público mediante consulta junto do Registo Comercial, parece-nos que esse meio não serve de proteção aos credores “fracos” que, mesmo conhecendo o montante do capital social da sociedade, encontram-se desprovidos de poder negocial que lhes permita impor garantias adicionais, ao contrário do que acontece com os designados credores fortes⁶. Além do mais, o conhecimento dessa cifra diz muito pouco sobre a real situação financeira da sociedade.

Assim, “tem-se assistido, em direito comparado e também entre nós, a um movimento no sentido da responsabilização pessoal – subsidiária mas ilimitada – dos próprios sócios, perante os credores sociais, recorrendo-se à aplicação, nesta hipótese, da teoria *Durchgriff* ou da supressão da personalidade jurídica das sociedades comerciais”⁷.

No entanto, quer a via da responsabilidade obrigacional quer a via da responsabilidade delitual enfrentam uma dificuldade de princípio no nosso ordenamento jurídico quanto ao respetivo fundamento, face à inexistência de uma obrigação ou de um dever geral legal de os sócios financiarem a sociedade de forma sustentável.

Na Alemanha, tem sido defendido que a subcapitalização manifesta das sociedades constitui uma violação do dever geral de atuação conforme os bons costumes enquanto, em Portugal, a desconsideração da personalidade jurídica tem sido reconhecida como um instituto autónomo, não reconduzível a nenhuma figura do nosso ordenamento jurídico em particular, mas a um

⁵ *Do Contrato...* ob. cit., pp. 123 e 124.

⁶ M. FÁTIMA RIBEIRO, *O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização Material*, Capital Social Livre e Ações sem Valor Nominal, 2011, Almedina, p. 53.

⁷ TARSO DOMINGUES, *As diferentes formas de financiamento societário pelos sócios e a transmissibilidade autónoma dos créditos respetivos*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster, 2012, Almedina, pp. 757 e 758.

conjunto integrado de diversas figuras⁸. Neste sentido, Menezes Cordeiro qualifica-o como um instituto de enquadramento, com autonomia dogmática.⁹

A nosso ver, provocando culposamente uma situação de subcapitalização manifesta¹⁰ da sociedade, para benefício próprio, sem olhar ao interesse

⁸ PEDRO CORDEIRO (*A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 1989, AAFDL, pp. 132 e ss.) aplica a limitação da responsabilidade aos casos em que o sócio atua a coberto da capa da pessoa coletiva, mas a utiliza meramente como instrumento da sua vontade. Apesar de o A. reconhecer que as situações de unipessoalidade ou de grupo são mais facilmente permeáveis a este tipo de abuso, afirma que a desconsideração deverá abarcar também os casos de “abuso pelo sócio, ou conjunto de sócios, que estejam em condições de formar de *per si* a vontade social, desfuncionalizando a sociedade”. Depois de referir – e afastar – os institutos que têm sido apresentados para fundamentar a desconsideração da personalidade coletiva (um dever de manutenção da segurança nas relações económicas que obrigaria as partes a tomar as medidas adequadas e suficientes para impedir o prejuízo de terceiros; a *culpa in contrahendo*; a responsabilidade pela declaração concludente; o instituto do *venire contra factum proprium*; erro na organização e o abuso de direito), o A. defende que a desconsideração é um instituto jurídico autónomo cuja admissibilidade resulta do ordenamento jurídico na sua globalidade e em particular da figura do abuso de instituto. Quanto às consequências, o A. afirma que deverão variar consoante o tipo de abuso. TARSO DOMINGUES (*Do Capital Social – Noção, Princípios e Funções*, 2.ª ed., 2004, Coimbra Editora, p. 235.) defendeu também que a concessão do privilégio da responsabilidade limitada deve ceder, devendo aplicar-se o regime geral, sempre que os sócios criem uma “organização extremamente fraca e débil em face da atividade que se pretende exercer com a qual se visa única e exclusivamente fugir aos riscos de perda e à responsabilidade decorrente da atividade económica”. MENEZES CORDEIRO (*O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*, 2000, Almedina, p. 153) diz que este instituto “traduz uma delimitação negativa da personalidade coletiva por exigência do sistema ou, se se quiser: ele exprime situações nas quais, mercê de vetores sistemáticos concretamente mais ponderosos, as normas que firmam a personalidade coletiva das substituídas por outras normas”. Por seu lado, MOTA PINTO (*Do Contrato...ob. cit.*, p. 128) defende a existência de um dever geral de financiamento ordenado da sociedade que, uma vez violado com culpa, geraria a responsabilidade do sócio. Finalmente, A. PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Manual de Corporate Finance*, 2.ª ed., 2015, Almedina, p. 51) defende que “o princípio da boa fé reclama que a sociedade comercial seja constituída com um capital adequado à sua atividade: no caso contrário poderá verificar-se uma situação de subcapitalização material, suscetível de determinar a atuação do instituto do levantamento da personalidade (...) [que não é, no entanto,] suficiente para a proteção dos credores”.

⁹ *O Levantamento...ob. cit.*, 2000, Almedina, p. 148.

¹⁰ Encontra-se em situação de subcapitalização a sociedade que dispõe de fundos (próprios ou de capital alheio) insuficientes para a manutenção do seu funcionamento e prossecução da sua atividade, em particular no que respeita ao cumprimento dos compromissos perante fornecedores, trabalhadores e o Estado. A densificação do conceito de subcapitalização não pode ser feita de forma geral e abstrata porque a medida dos fundos necessária e adequada para cada sociedade varia em função da estrutura concreta que esteja em causa e do respetivo objeto social. Por isso, pode ser questionável estipular-se um valor fixo de capital social mínimo por imposição legal (o que atualmente acontece apenas para as sociedades anónimas, pois o capital social mínimo nas sociedades por quotas é livre, nos termos do artigo 201.º do CSC, correspondendo à soma das

da sociedade e da qual resultem danos para os respetivos credores, deverá ser ponderada, tendo em conta as circunstâncias de cada caso, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com vista a garantir que os credores sociais são ressarcidos pelos danos sofridos, através do património dos sócios (desde que o património da sociedade não permita essa compensação em primeiro lugar).

Por outro lado, e conforme refere Pedro Cordeiro¹¹, somos da opinião de que os sócios não respondem, nestes casos, ilimitadamente, pois não se pretende uma transferência total do risco dos credores para os sócios abusadores. Os credores deverão ressarcir-se mediante o património do(s) sócio(s) apenas na medida em que encontrariam satisfação no património social se o comportamento do(s) sócio(s) tivesse respeitado os padrões normais de diligência.

Notamos que M. Fátima Ribeiro¹² considera que a desconsideração da personalidade coletiva não é uma via adequada para a tutela dos credores sociais devido à insegurança e casuísmo do recurso a este instituto e à inexistência de uma regra que imponha a constituição de um capital social adequado ao objeto social, o que faz com que não recaia sobre os sócios qualquer dever de capitalização adequada. Em alternativa, propõe a responsabilização dos administradores e gerentes, de direito e de facto, particularmente no que toca à inobservância do dever de apresentação pontual da sociedade à insolvência.

Apesar da referida liberdade de decidir a estrutura de financiamento da sociedade, ainda que com as limitações mencionadas, os sócios encontram-se sujeitos à obrigação de dotação de capital próprio, concretizada no princípio da exata formação do capital social e da sua intangibilidade.

quotas, pelo que pode ser de apenas 1€ nas sociedades unipessoais). Quanto aos tipos de subcapitalização, existe uma situação de subcapitalização formal ou nominal quando a insuficiência de fundos é colmatada com empréstimos dos sócios que superam significativamente a cifra do capital social; existe uma subcapitalização material sempre que a insuficiência de fundos não seja compensada com quaisquer contribuições. Adicionalmente, a subcapitalização é originária sempre que já exista no momento de constituição da sociedade e superveniente quando surja apenas posteriormente. Quanto à subcapitalização manifesta, trata-se de uma situação de subcapitalização qualificada, especialmente gravosa, por tornar absolutamente impossível à sociedade realizar o seu objeto. Nestes casos, COUTINHO DE ABREU (*Capital Social Livre e Ações sem Valor Nominal*, 2011, Almedina, pp. 38 e 39) e TARSO DOMINGUES (*Do capital...ob. cit.*, pp. 57, 74 e 243 e *Variações sobre o capital social*, 2009, Almedina, Coimbra, p. 389) defendem a aplicação da desconsideração da personalidade coletiva.

¹¹ Ob. cit., pp. 132 e ss..

¹² *O Capital...ob. cit.*, pp. 57 e 74.

3. Capital social

Conteúdo

Na determinação do conceito de capital social, é conveniente, em primeiro lugar, distingui-lo do conceito, mais alargado, de património da sociedade.

O capital social corresponde aos montantes que os sócios se obrigam – mediante celebração do contrato de sociedade – a manter na sociedade sob essa qualificação e regime¹³, podendo disponibilizá-lo integralmente até ao

¹³ O regime aplicável ao capital social integra a obrigação da sua exata formação, a proibição de distribuição/reembolso aos sócios (com vista a manter a respetiva estabilidade) e regras relacionadas com a sua publicidade. A publicidade que é dada ao capital social cria nos terceiros a expectativa de que o património da sociedade contenha, pelo menos, esse valor. A proteção desta expectativa levou a que, na sequência da 2.ª Diretiva, o legislador nacional tivesse previsto que, verificando-se estar perdida mais de metade do capital social, a administração deveria propor aos sócios a dissolução da sociedade ou a redução do capital, a menos que os sócios se comprometessem a efetuar, e efetuassem, entradas que mantivessem pelo menos em dois terços a cobertura do capital (artigo 35.º do CSC na redação do Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro – que aprovou o CSC – o qual determinou, porém, que a entrada em vigor deste artigo ficaria dependente de posterior regulamentação). Este regime, porém, acabou por sofrer uma profunda alteração em 2005 (sem nunca ter chegado a ter implicações práticas, devido a sucessivos diplomas terem adiado a produção dos seus efeitos), tendo passado a prever – na redação atual – que, no caso de perda grave do capital social (sempre que o capital próprio da sociedade for igual ou inferior a metade do capital social), os gerentes/administradores estão obrigados a informar os sócios da situação para que os mesmos ponderem a eventual adoção de medidas de saneamento financeiro da sociedade. Nada impede, porém, que os sócios nada façam. PUPO CORREIA (*Direito Comercial. Direito da Empresa*, 10.ª edição, revista e atualizada, 2007, Ediforum, p. 211) vê nesta redação do artigo 35.º a vantagem de ter suprimido o impacto sobre muitas sociedades das consequências draconianas que, na vigência da redação anterior, resultariam da omissão de tomada de medidas de saneamento da situação económico-financeira da sociedade: qualquer sócio ou credor poderia requerer ao tribunal a dissolução da sociedade. Adicionalmente, a sociedade passa a estar obrigada a indicar em todos os atos externos o montante do seu capital próprio segundo o último balanço aprovado (artigo 171.º do CSC). MENEZES CORDEIRO (*A Perda de Metade do Capital Social e a Reforma de 2005: Um Repto ao Legislador*, ROA, ano 65 (2005), I, disponível em www.oa.pt) criticou fortemente esta imposição de publicitação do capital próprio, uma vez que a situação poderá não ser alarmante, dependendo do setor de atividade em causa e do tempo de vida da sociedade. Também PAIS DE VASCONCELOS (*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2005, Almedina, p. 281) se alinhou com esta crítica dizendo que caberá aos credores sociais informarem-se sobre a situação financeira da sociedade antes de com ela contratarem. Pelo contrário, MOTA PINTO (*O Artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais na Versão Mais Recente*, Temas Societários, IDET, Colóquios, N.º 2, 2006, Almedina, pp. 150 e 151) aplaude a solução legal, embora com dúvidas sobre a sua eficácia devido ao grande número de sociedades que incumprem os deveres de informação em atos externos e porque, ainda quando cumprem, fazem-no através de textos com tamanho de letra quase invisível e que acaba por passar despercebida. Por outro lado, o A. chama ainda a atenção para a dificuldade que os ter-

momento da constituição da sociedade ou diferir parte desse montante para momento posterior¹⁴.

Já o património social corresponde ao acervo de bens, direitos e obrigações pertencentes à sociedade onde se enquadra, naturalmente, o passivo.

“No momento da constituição da sociedade, capital social e património devem ter valores idênticos: não existem obrigações por liquidar, o passivo é nulo, todos os bens entregues pelos sócios estão aplicados em ativos”¹⁵. Só não sucederá desta forma existindo ágio.

O capital social é também um dos elementos do contrato de qualquer tipo de sociedade [artigo 9.º, n.º 1, alínea *d*), do CSC], e o seu montante é obrigatoriamente identificado no balanço. Da perspetiva do financiamento das sociedades, o capital social é a sua primeira fonte de recursos¹⁶, que permite a reunião dos primeiros meios necessários ao início do desenvolvimento do objeto social. Isto porque “os bens postos em comum pelos sócios e dirigidos à cobertura do capital social não se destinam a ficar intocados no cofre, mas antes a serem utilizados na instalação e exploração da atividade societária”¹⁷.

O capital social é composto, inicialmente, com as entradas dos sócios (efetivadas ou diferidas), efetuadas mediante a atribuição de bens à sociedade. Depois de estar constituído, o capital social pode ser aumentado sem que existam novas entradas, como acontece, designadamente, nos aumentos por incorporação de reservas ou em resultado da reavaliação do ativo da sociedade.

No caso de formação do capital social com entradas em dinheiro, o capital social corresponde à soma do dinheiro transferido; no caso de atribuição de outros bens à sociedade, esses são contabilizados no capital social consoante o valor que lhes seja atribuído por avaliação de revisor oficial de contas independente (artigo 28.º do CSC). Contrariamente, e apesar de ser atribuído,

ceiros teriam em estabelecer um nexo de causalidade entre a falta de menção do capital próprio em atos externos e eventuais danos que tenham sofrido.

¹⁴ O prazo máximo do diferimento é de 5 anos (artigos 203.º e 285.º do CSC). É de salientar que o artigo 26.º, n.º 2, não é contraditório com este regime, uma vez que prevê o prazo dentro do qual os sócios poderão efetuar as suas entradas para a sociedade, sem que haja diferimento. No caso das sociedades por quotas, a lei não limita a possibilidade de diferimento a qualquer montante máximo do capital social, ao contrário do que acontece com as sociedades anónimas, em que apenas 70% do capital social pode ser diferido.

¹⁵ ANTÓNIO PITA, *Apontamentos sobre Capital Social e Património nas Sociedades Comerciais*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, 2011, Coimbra Editora, p. 504.

¹⁶ O que, como vimos, não implica que seja, ou deva ser, a principal fonte de financiamento.

¹⁷ TARSO DOMINGUES, *As diferentes formas...* ob. cit., p. 754.

mediante convenção das partes, um determinado valor às entradas de indústria¹⁸ [artigo 176.º, n.º 1, alínea b), do CSC], as mesmas não são computadas no capital social (artigo 178.º, n.º 1, do CSC).

A entrada de cada um dos sócios fica identificada no contrato de sociedade [artigo 9.º, n.º 1, alínea g), do CSC], mas, a partir do momento em que as entradas são efetuadas, os bens que lhes correspondem passam a fazer parte, indistintamente, do acervo de bens que constituem o património da sociedade e o capital social torna-se, então, “*um valor ideal*”¹⁹.

Somos da opinião de que são “entradas” todas as contribuições em dinheiro ou bens dos sócios que se destinam a ser computadas no capital social. Tanto assim é que as contribuições de indústria – as quais não são computadas no capital social – não são qualificadas pelo CSC como “entradas”, mas como “contribuições”²⁰. Além do mais, note-se que as restantes contribuições dos sócios (prestações suplementares, prestações acessórias e suprimentos) – ainda que de natureza pecuniária – não podem ser convertidas diretamente em capital social, não sendo, portanto, nunca contabilizadas como tal²¹. Também os aumentos do capital social são efetuados mediante “entradas” dos sócios [artigo 35.º, n.º 3, alínea c)²² e artigo 89.º, n.º 1, do CSC].

Além das entradas, no momento da subscrição de ações os sócios podem ainda entregar à sociedade um prémio de subscrição/emissão ou ágio²³, que é,

¹⁸ Note-se que não são admitidas contribuições de indústria nas sociedades anónimas (artigo 277.º, n.º 1, do CSC).

¹⁹ A. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de...* ob. cit., p. 41. Por este motivo, “a determinação qualitativa dos elementos que compõe o capital social real apenas se opera num momento: o da constituição da sociedade. (...) A partir daí não se podem determinar quais os bens que constituem o capital social real; têm é que estar quantitativamente determinados, i. e., têm que ser bens cujo valor cubra a cifra do capital social nominal (TARSO DOMINGUES, *Do Capital...* ob. cit., p. 53.)

²⁰ Note-se que as contribuições de indústria não são admitidas nas sociedades por quotas, nas sociedades anónimas nem nas sociedades em comandita por ações (artigos 202.º, n.º 1, e 277.º, n.º 1, do CSC). Em todo o caso, as prestações acessórias podem ter como objeto atos de indústria (prestação de uma atividade), não podem é substituir a obrigação de entrada com bens.

²¹ TARSO DOMINGUES, *Financiamento Societário pelos Sócios e Transmissibilidade dos Créditos*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heirich Ewald Horster, 2012, Almedida, p. 778.

²² Tem sido discutido qual a natureza jurídica das entradas efetuadas ao abrigo do artigo 35.º do CSC entre prestações suplementares (RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas*, Vol. I, 2.ª edição, 1993, Almedina, p. 223), entradas a fundo perdido (PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 5.ª edição revista e atualizada, 2004, Almedina, p. 322) ou contribuições espontâneas (TARSO DOMINGUES, *Do Capital...* ob. cit., p. 127).

²³ “Prémio” é a expressão contabilística e “ágio” é a expressão utilizada no âmbito do CSC. Ambas se referem ao excedente entre o valor nominal e o montante efetivamente desembolsado pelos sócios na subscrição de ações, de obrigações com direito a subscrição de ações, de obrigações convertíveis em ações, na troca destas por ações e em entradas em espécie [artigo 295.º, n.º 2, a) do CSC].

já não capital social, mas reserva legal²⁴, a qual está sujeita a um regime legal específico.

Função

O capital social é a medida de referência que faz soar o alarme quanto à situação financeira da sociedade. De facto, as perdas sofridas só se tornam juridicamente relevantes, no âmbito do CSC, quando o capital próprio, ou seja, o património líquido da sociedade²⁵ seja igual ou inferior a metade do capital social (artigo 35.º do CSC).

Adicionalmente, nas sociedades de responsabilidade limitada, o capital social é a medida do risco que é assumido pelos sócios. Por um lado, caso não haja previsão estatutária em contrário, o sócio não é obrigado a entregar à sociedade nada para além do valor da entrada a que se obriga no contrato de sociedade e, por outro, o seu património pessoal não responde pelas dívidas da sociedade²⁶. Por essas, responde, apenas, o património social. Na verdade, como vimos, a tese da desconsideração da personalidade jurídica é de base doutrinária e, a ter aplicação prática, será certamente limitada a casos muito excepcionais.

Desta forma, o risco da atividade económica é partilhado entre sócios e credores – as contribuições que aqueles fazem para o capital social da sociedade servem para garantia destes, mas essa garantia é limitada ao valor das respetivas entradas, enquanto também os credores correm o risco de, para além do montante do capital próprio não ser possível a satisfação dos seus créditos. Neste contexto de risco partilhado, se aos sócios é atribuído o privilégio da limitação de responsabilidade, aos credores também deverão ser concedidos determinados mecanismos de proteção e garantia.

²⁴ Diferente posição é defendida por TARSO DOMINGUES (*O aumento do capital social com créditos*, O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro, 2007, Coimbra Editora, p. 123), para quem “a entrada abrange não apenas os bens entregues pelo sócio cujo valor corresponde ao valor nominal das participações sociais, mas também o valor excedente”.

²⁵ “Os capitais próprios abrangem, além do capital social, as reservas de ágio, as prestações dos acionistas, a reserva legal, as reservas livres e outras rubricas. Na lógica da lei, haverá que lhe subtrair o passivo. Todavia, não é pacífico, entre os peritos, o exato alcance desse capital e, designadamente, se abrange expectativas de negócio e reavaliações. Em situações de fronteira e no silêncio do legislador, tudo dependerá das técnicas contabilísticas utilizadas.” (MENEZES CORDEIRO, *Da perda...ob. cit.*).

²⁶ Este é o princípio geral, embora existam exceções como as previstas, por exemplo, nos artigos 71.º, 83.º, 84.º, 147.º, n.º 2 e 163.º do CSC.

Historicamente, a proteção dos credores está associada à cifra do capital social, uma vez que esse valor é o único que devendo manter-se imutável responde caso a sociedade incumpra as suas obrigações: o património social vai-se alterando durante a vida da sociedade sem que os credores tenham qualquer controlo sobre ele, ao contrário do capital social, que é tendencialmente estável e cujo montante pode ser verificado, a qualquer momento, mediante consulta do Registo Comercial e das Publicações de Atos Societários (www.publicacoesmj.pt).

Estão associados à proteção dos credores sociais:

1. O princípio da exata formação/obrigação de efetiva realização do capital social, concretizado pela proibição de remição da obrigação de entrada (artigo 27.º, n.º 1) e pela possibilidade de exclusão do sócio remisso (artigos 204.º e 285.º);
2. O princípio da obrigação de conservação do capital social, concretizado pela limitação da distribuição de bens aos sócios (artigo 32.º) e pela proibição da restituição das entradas;
3. A obrigatoriedade de avaliação das entradas em espécie (artigo 28.º) e a limitação da aquisição pela sociedade de bens a sócios antes da celebração do contrato de sociedade e no período de dois anos após registo da constituição da sociedade²⁷ (artigo 29.º);
4. O regime da redução do capital (artigo 94.º), que apenas permite a redução com determinadas finalidades e apenas se a situação líquida da sociedade ficar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20% (artigo 95.º); e
5. A previsão de um montante mínimo legal do capital social – atualmente previsto apenas para as sociedades anónimas (artigo 276.º, n.º 5).

Todas estas regras visam garantir que os sócios formam, efetivamente, o capital social e que o mesmo é preservado. Mas perante a livre fixação do capital social nas sociedades por quotas (artigo 201.º do CSC) e a imposição, nas sociedades anónimas, de um capital mínimo de 50.000€, que nível de proteção pode, afinal, o capital social representar para os terceiros que lidam com a sociedade? Mesmo no caso das sociedades anónimas, e dependendo do negócio em causa, as dívidas aos credores podem facilmente ultrapassar um limiar como o de 50.000€.

²⁷ Regime que visa combater eventuais entradas em espécie sem avaliação, dissimuladas através de aquisições de bens a acionistas por um preço meramente simbólico ou muito inferior ao real valor de mercado.

A questão é saber se a proteção dos credores deverá ser resolvida contratualmente ou no âmbito da lei e, nesse caso, se a solução deve ter um caráter preventivo ou corretivo, em particular através do regime da insolvência. Tarso Domingues²⁸ dá conta de que “a generalidade dos ordenamentos jurídicos consagra soluções que visam sancionar pessoalmente os administradores que, encontrando-se a sociedade numa situação de subcapitalização manifesta, continuam a desenvolver a atividade empresarial e não requeiram a abertura do respetivo processo de insolvência”.

Perante a pouca relevância que o capital social parece assumir para efeitos de garantia dos credores sociais, os autores têm encontrado vias alternativas aparentemente mais capazes de assegurar essa proteção.

Tarso Domingues²⁹ afirma que “a tutela dos credores, mais do que do regime do capital social, resulta do «aviamento da empresa, ou seja, da sua produtividade» que é o que assegura a pontualidade dos pagamentos. Por seu turno, esta produtividade da empresa é, antes de mais, conseguida através duma adequação ótima dos meios investidos à atividade desenvolvida pela sociedade”.

Catarina Pontes³⁰, por seu lado, diz que “[a] realidade económico-social tem nos demonstrado que a melhor garantia dos credores sociais reside na propriedade/bens da empresa”.

Por outro lado, existem ainda as garantias negociadas, em concreto, pelo designados credores “fortes”, mais capazes de oferecer uma proteção adequada, uma vez que são definidas tendo em contas as circunstâncias comerciais específicas de cada transação.

A nosso ver, a transparência da informação financeira permitindo decisões de investimento informadas é o mecanismo que maior conforto pode dar aos credores na tomada das suas decisões de investimento.

Considerações práticas à parte, do ponto de vista jurídico também a doutrina supra mencionada que defende a desconsideração da personalidade coletiva e uma penetração no património dos sócios para compensação das dívidas aos credores pretende constituir-se como uma via alternativa de proteção destes.

²⁸ *As diferentes formas...ob. cit.*, p. 758.

²⁹ *Do Capital Social...*, ob. cit., p. 222.

³⁰ *Reservas...ob. cit.*, p. 245.

4. Reservas

4.1. Reserva legal

Conteúdo

Embora seja discutível se o intuito lucrativo é um elemento essencial ao tipo contratual de sociedade³¹, a verdade é que, quer seja um elemento essencial do tipo, quer seja um elemento apenas eventual, na generalidade dos casos os sócios procuram a obtenção de lucro.

Apesar disso, nem todo o lucro que é apurado num determinado exercício é distribuído aos sócios – em parte por imposição legal, e, quanto ao restante (o chamado lucro distribuível) porque, muitas vezes, os sócios pretendem criar provisões que permitam enfrentar cenários futuros desfavoráveis, de apuramento de perdas ou aumento da necessidade de fundos sem possibilidade de recurso ao financiamento com capitais alheios, sendo que estes montantes que ficam retidos na sociedade permitem ainda proporcionar aos sócios um certo rendimento mesmo em exercícios em que a atividade da sociedade não gera

³¹ O CSC não inclui nenhum conceito de sociedade comercial, remetendo, como direito subsidiário, para as normas do Código Civil sobre o contrato de sociedade no que não seja contrário nem aos princípios gerais do CSC nem aos princípios informadores do tipo de sociedade comercial adotado (artigo 2.º). Ora, o artigo 980.º do Código Civil define o contrato de sociedade como aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade. Em face desta disposição legal, parece que o fim de repartição dos lucros resultantes da atividade é um elemento essencial do contrato de sociedade. E para poder haver repartição de lucros, tem necessariamente de haver lucros. Porém, a doutrina tem optado por outros caminhos, em parte por ser incompatível com esta imposição casos como o das SGPS e de outras sociedades cuja atividade não visa a obtenção de lucro para distribuição aos sócios. PAIS DE VASCONCELOS dá o exemplo das sociedades instrumentais ou veículos especiais, que apenas estruturam partes ou setores determinados de uma ou mais empresas do grupo em que se inserem, “muitas vezes com funções meramente técnicas como a contabilidade, o economato ou a prestação de serviços comuns a outras sociedades do grupo, e das quais se pretende apenas o exercício de funções técnicas, de coordenação ou de obtenção de sinergias funcionais, e não propriamente a formação e distribuição de lucros”. O A. recusa então que a obtenção do lucro seja um elemento essencial do contrato de sociedade (*A participação social...*ob. cit., p. 27). Além do mais, o A. defende que a definição de sociedade inscrita no artigo 980.º do Código Civil é privativa e exclusiva das sociedades civis e que os quatro tipos de sociedades previstos no CSC são taxativos, apesar de terem alguma elasticidade para além das disposições injuntivas de ordem pública e daquelas que delimitam o próprio tipo (*A participação social...*ob. cit., pp. 44 e ssg). Para uma resenha geral do panorama doutrinário sobre o tema cfr. FÁTIMA GOMES, *O Direito aos Lucros e o Dever de Participar nas Perdas nas Sociedades Anónimas*, 2011, Almedina, pp. 54 a 60).

lucro. Estas provisões – designadas reservas – consubstanciam também uma garantia adicional para os credores, na medida em representam um reforço dos capitais próprios da sociedade.

Uma vez que a constituição de reservas se integra numa lógica de gestão sustentável, cuidadosa e diligente da atividade económica, que interessa proteger e incentivar, o legislador tornou mesmo obrigatória a retenção de uma quantia equivalente à quinta parte do capital social, desde que não inferior a 2.500 euros³² – reserva legal. Até que esteja devidamente constituída, os sócios estão obrigados a alocar anualmente à reserva legal uma percentagem não inferior à vigésima parte dos lucros (o mesmo se aplicando sempre que seja necessária a sua reintegração). Por isso se designa esta reserva de “reserva legal de lucros”.

Não é claro se a referida “vigésima parte do capital social” é a contribuição mínima obrigatória ou a contribuição máxima. Em *Estudos de Direito das Sociedades*³³, os A. defenderam que se não houver cláusula no pacto a permiti-lo, os sócios não podem, por simples deliberação, afetar à reserva legal um montante superior à vigésima parte do capital social, uma vez que a constituição da reserva legal representa uma limitação da liberdade dos sócios quanto ao destino a dar aos lucros. Também Raúl Ventura³⁴ perfilha a mesma posição. Contrariamente, Catarina Pontes³⁵ diz que os sócios são livres de deliberar afetar à reserva legal um montante superior ao legalmente previsto, através de deliberação da Assembleia Geral (em particular, a de aprovação das contas do exercício).

Dissemos que esta reserva é composta por lucros que ficam retidos na sociedade. Importa assim, antes de mais, determinar o conceito de lucro.

³² A quinta parte do capital social só poderá ser inferior a 2.500 € quando esteja em causa uma sociedade por quotas, em que o capital social mínimo é de 2 € (ou 1 € nas sociedades unipessoais por quotas). Assim, esta ressalva tem efeitos práticos apenas para as sociedades por quotas.

³³ Elaborados por PEDRO MAIA, M. ELISABETE RAMOS, A. SOVERAL MARTINS e P. DE TARSO DOMINGUES, sob a coordenação de COUTINHO DE ABREU, 2008, Almedina, p. 231.

³⁴ “Atingida a quinta parte do capital social, a reserva legal fica completa e, ressalvado o caso de reintegração, não lhe são destinados outros lucros da sociedade, nem os sócios lhos podem destinar em deliberação da assembleia (...)” (*Sociedades por...ob. cit.*, p. 356).

³⁵ Nesse caso, coloca-se a questão de saber como tratar o montante de reserva legal que ultrapasse o máximo legalmente exigido. CATARINA PONTES defende que o valor excedente relativamente ao limite legal deverá ser tratado como reserva legal, pois seria absurdo e perigoso constituir uma reserva superior ao máximo legal, registá-la no balanço criando uma confiança dos credores naquele valor e depois os sócios poderem deliberar a sua redução (*Reservas...ob. cit.*, pp. 253 e 254). Assim também RAÚL VENTURA (*Sociedades por...ob. cit.*, p. 360), justificando a sua posição com a confiança que os terceiros põem na rubrica do balanço onde o montante da reserva legal é expresso.

Para além das vezes a que se refere a lucros indistintamente, o CSC utiliza os seguintes conceitos de lucro:

- *lucros do exercício* (artigos 33.º, n.ºs 1 e 2; 217.º; 287.º, n.º 3; 294.º; 296.º; 399.º, n.º 3; 508.º, n.º 2);
- *lucros de exercício* [artigos 31.º; 33.º, n.º 4; 96.º, n.º 1; 209, n.º 3; 346, n.º 4; 361.º, n.º 1, alínea a); 399.º, n.º 2];
- *lucros não distribuíveis* (artigo 33.º);
- *lucros realizados* (artigo 360.º, n.º 1);
- *lucro apurado* [artigo 361.º, n.º 1, alínea b)];
- *lucros produzidos em cada exercício* [artigo 361.º, n.º 1, alínea c)];
- *lucros a considerar* (artigo 362.º); e
- *lucro efetivamente realizado* (artigo 500.º, n.º 1).

Destes, a lei define apenas os conceitos de *lucros não distribuíveis* (artigo 33.º) e de *lucros a considerar* (artigo 362.º).

Dos conceitos utilizados pelo CSC, o legislador apenas esclareceu o que se deveria entender por “lucros não distribuíveis” (artigo 33.º) e “lucros a considerar” (artigo 362.º). Em todo o caso, parece-nos que, apesar da prolífera variedade de expressões utilizadas, a única distinção a fazer é entre lucro de exercício e lucro do exercício³⁶, sendo que as expressões “lucro apurado”, “lucros produzidos em cada exercício” e “lucro efetivamente realizado” utilizados pelo CSC acabam por corresponder ao conceito de lucro do exercício.

O lucro **de** exercício (também designado por lucro periódico ou de balanço) representa todo o acréscimo patrimonial obtido desde o início da atividade da sociedade. Já o lucro **do** exercício respeita ao excedente patrimonial obtido no exercício em questão face ao anterior.

Nos termos do artigo 32.º do CSC são desconsiderados para cálculo do lucro distribuível (i) os incrementos decorrentes da aplicação do justo valor através de componentes do capital próprio (salvo se os elementos ou direitos que lhes deram origem forem alienados, exercidos, extintos, liquidados ou quando se verifique o seu uso, no caso de ativos fixos tangíveis e intangíveis) e (ii) os rendimentos e outras variações patrimoniais positivas reconhecidos em consequência da utilização do método da equivalência patrimonial que não tenham sido realizados.

³⁶ Referimo-nos aqui aos conceitos utilizados pelo CSC. Para além destes, a doutrina distingue ainda entre lucro direto e lucro indireto; entre lucro objetivo e lucro subjetivo e entre lucro do exercício e lucro final (a este propósito, FÁTIMA GOMES, *O Direito aos...ob. cit.*, pp. 33 a 38; JOÃO MIGUEL ASCENSO, *As Sociedades não lucrativas. Breve análise do direito dos sócios ao Lucro*, Revista de Direito das Sociedades, Ano III (2011) – número 3, Almedina, p. 846).

Segundo o critério do “justo valor”, o ativo/passivo é registado pela quantia pela qual poderia ser trocado/liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transação em que não exista relacionamento entre elas (artigo 98.º da estrutura conceptual do SNC). Pressupõe, portanto, uma avaliação subjetiva, ao contrário do custo histórico, que é objetivo. “Ao passarmos para um sistema contabilístico que, muitas vezes, incentiva a mensuração ao justo valor, reconhece-se não só o património e as variações que ocorrem sobre este e sobre os resultados, mas permite-se também a inclusão de resultados potenciais, que se espera vir a obter no futuro, resultados que ainda não foram realizados.”³⁷

Sempre que, de um exercício para o outro, haja um incremento patrimonial que decorra, não de uma efetiva entrada de fundos, mas da utilização do critério do justo valor, esse incremento não é considerado para efeitos de determinação do lucro distribuível. Só o será, quando a quantia que se tenha previsto realizar seja efetivamente realizada – o princípio de realização encontra-se previsto no item 2.4 da Diretriz Contabilística n.º 16 (DC16).

Apesar de o artigo 32.º só mencionar os *incrementos* gerados pela aplicação do justo valor, excluindo apenas estes do lucro distribuível, salientamos que o preâmbulo do DL 185/2009 referia que “quanto às componentes negativas da aplicação do justo valor, não deixa de ter aplicação o princípio da prudência (...) continuando a afetar, neste caso negativamente, a distribuição de resultados, já que, primeiro, terão de ser compensadas estas perdas, e só depois se poderão libertar bens para distribuição.”

Limite semelhante encontra-se previsto para o caso de outras variações patrimoniais positivas resultantes da utilização do método da equivalência patrimonial (MEP). O MEP – que é aplicado aos investimentos em associadas (parágrafo 42 da NCRF 13) e aos investimentos em subsidiárias (parágrafo 8 da NCRF 15) – permite uma contabilização dos resultados que correspondem à percentagem de participação detida noutras sociedades no exercício a que os resultados respeitam, ao contrário do que acontece quando se utiliza o método do custo, em que esses resultados só são reconhecidos após serem efetivamente distribuídos pela sociedade participada³⁸.

³⁷ JANETE FERNANDES, *A adoção do justo valor e a distribuição de bens aos sócios*, Revisores e Auditores, outubro_dezembro 2014, p. 30, disponível em www.oroc.pt.

³⁸ Antes da entrada em vigor do n.º 3 do artigo 32.º do CSC, mediante o Decreto-Lei n.º 98/2015, de 2 de junho, colocava-se a questão de saber se a sociedade participante poderia distribuir os lucros inerentes à sua participação sem que os mesmos tivessem ainda sido distribuídos pela sociedade participada. O legislador veio responder negativamente, acolhendo a tese da indisponibilidade. Já anteriormente era defendido por alguma doutrina que a redação do art.º 32.º do CSC não previa expressamente a impossibilidade de distribuição de resultados que não tivessem sido distribuídos pelas participadas porque a questão era resolvida negativamente no foro contabilístico – por se

Mesmo que seja apurado lucro do exercício, isso não significa que possa haver distribuição dedividendos. O lucro distribuível – conceito determinado *a contrario* a partir do conceito de lucro não distribuível (artigo 33.º do CSC³⁹) – apura-se subtraindo-se ao lucro do exercício (i) os montantes necessários para cobertura de prejuízos transitados; (ii) uma vigésima parte⁴⁰ para formação da reserva legal; (iii) os montantes necessários para amortização de despesas de constituição, de investigação e de desenvolvimento (exceto se o montante das reservas livres e dos resultados transitados for, pelo menos, igual ao dessas despesas não amortizadas); e (iv) os montantes necessários para constituição/manutenção de reservas estatutárias, nos termos previstos no contrato de sociedade.

Para além da reserva legal de lucros, são ainda reservas legais – as denominadas reservas legais especiais [artigo 295.º, n.º 2, alínea *a*) do CSC] – a reserva de prémios de emissão ou ágios, a reserva de saldos positivos de reavaliações permitidas e a reserva de gratuidades e subsídios.

Para além da reserva legal, os sócios poderão ainda prever a obrigação de constituir outras reservas mediante previsão no contrato de sociedade (artigo 33.º, n.º 1, *in fine* do CSC) – reservas estatutárias⁴¹ – e a sociedade pode também obrigar-se a constituir outras reservas por via de contratos celebrados com terceiros – reservas contratuais. Em cada exercício social pode ainda ser deliberada a constituição de reservas específicas, com ou sem uma finalidade predefinida – reservas livres. No entanto, em princípio, apenas metade do lucro distribuível poderá deixar de ser distribuído e levado a reservas livres (artigo 217.º e artigo 294.º do CSC).

Tanto a reserva legal de lucros, como as reservas livres, contratuais e estatutárias resultam de uma decisão de não distribuição de lucros por parte dos

entender que estes fundos deveriam ser considerados como uma espécie de reserva de reavaliação não realizada, encontrando-se, desse modo, subordinada às respetivas disposições de indisponibilidade. (JOSÉ RODRIGUES DE JESUS E SUSANA RODRIGUES DE JESUS, *Alguns aspetos da aplicação do método da equivalência patrimonial*, Revisores e Auditores, pp. 18 e 19, disponível em www.oroc.pt).

³⁹ Na verdade, este regime não visa impor aos sócios uma determinada aplicação dos lucros, mas antes expurgar daquele excedente (do património líquido face ao capital social e reservas) aquilo que não é lucro, mas sim verbas que os sócios estão obrigados a reter na sociedade, como se fosse uma quota indisponível (neste sentido, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Capital e património sociais, lucros e reservas*, Estudos de Direito das Sociedades, 2010, Almedina, p. 204).

⁴⁰ Nos termos da lei, o cálculo de 20% deve fazer-se por relação ao total do lucro do exercício e não ao lucro do exercício deduzido do montante afeto à cobertura de prejuízos transitados, ao contrário do que pode fazer parecer a hierarquia definida para o destino a dar ao lucro do exercício.

⁴¹ “As reservas estatutárias são reservas voluntárias enquanto a sua criação não é consequência de um imperativo legal, mas, por outro lado, não são autênticas reservas livres, já que se forem clausuladas nos estatutos da sociedade a sua constituição é obrigatória” (CATARINA PONTES, *Reservas...* ob. cit., p. 258.).

sócios. Mas existe ainda outro tipo de reservas, designadas reservas ocultas, que não são evidenciadas pelo balanço. “A sua constituição resulta de um processo como que «clandestino», que, normalmente, consiste na «subestimação exagerada, no balanço, dos elementos do ativo (v. g., amortizando, exageradamente, o ativo imobilizado, ou, considerando incobráveis algumas dívidas de clientes), mas que, também, poderá consistir numa sobrevalorização do passivo (v. g. criando provisões exageradas para riscos e encargos pouco prováveis).”⁴²

Nos termos do artigo 33.º, n.º 3, do CSC as reservas cuja existência e cujo montante não figuram expressamente no balanço não podem ser distribuídas aos sócios.

Havendo incumprimento da obrigação de constituição da reserva legal mediante a distribuição aos sócios dos montantes que deveriam ser aí afetos, esses valores devem ser restituídos à sociedade, nos termos do artigo 34.º do CSC. Salientamos que a distribuição de lucros ou reservas indevidas só gera obrigação de restituição se os sócios conheciam a irregularidade da distribuição ou, tendo em conta as circunstâncias, deviam não a ignorar.

Conforme mencionado supra, a reserva legal integra a reserva legal de lucros e as reservas legais especiais. A reserva legal de lucros encontra-se constituída, nos termos da lei, quando perfaça um quinto do capital social.

Quanto às reservas legais especiais, a doutrina⁴³ tem discutido quando é que se consideram constituídas. Uma vez que o CSC as sujeita ao regime da

⁴² ALEXANDRE MOTA PINTO, *A prestação de contas e o financiamento das sociedades comerciais*, O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro, 2007, Coimbra Editora, p. 105.

⁴³ ENGRÁCIA ANTUNES (*Cobertura de prejuízos sociais transitados e reserva de prémios de emissão*, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica, 91, Ars Iuridicandi, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II: Direito Privado, 2008, Coimbra Editora, p. 78) pronunciando-se em particular sobre a reserva de prémios de emissão, avança o argumento literal segundo o qual a lei manda aplicar às reservas legais, indiscriminadamente, todo o regime da reserva legal de lucros, sem distinguir ou excepcionar a definição quantitativa do seu limiar máximo. E onde o legislador não distingue, não deve o intérprete fazê-lo. Além do mais, na sua versão original (artigo 363.º do Projeto do Código das Sociedades), a lei previa que a reserva legal fosse constituída, indiscriminadamente, pelos valores que compõe as atuais reserva legal de lucros e reservas legais especiais. Ao ter, na versão que ficou no CSC de 1986, autonomizado as reservas legais especiais, mas aplicando-lhes o regime da reserva legal de lucros, o legislador parece ter mantido a solução inicial, apesar da referida reestruturação da norma em dois níveis. RAÚL VENTURA (*Sociedades por...ob. cit.*, p. 368) considera incompreensíveis os motivos da autonomização das reservas legais especiais quando, por um lado, se lhes é, na mesma, aplicável o regime da reserva legal de lucros e, por outro lado, não se lhes notam quaisquer circunstâncias especiais face à reserva legal de lucros. O A. esclarece ainda que “no respeitante ao montante da reserva legal, a separação operada entre esta e as reservas do artigo 295.º, n.º 2, torna estas últimas indiferentes para aquele montante, não podendo supor-se que o montante das reservas separadas vai obrigar a aumentar o montante da reserva legal.” MENEZES CORDEIRO (*Manual de Direito das Sociedades*,

reserva legal de lucros, previsto no artigo 295.º, n.º 1, do CSC, coloca-se a questão de saber se se lhes aplica a obrigação de corresponderem a um quinto do capital social.

A nosso ver, as designadas reservas legais especiais não são verdadeiras reservas legais porque a sua constituição não é legalmente obrigatória. O artigo 295.º, n.º 2, dispõe que “ficam sujeitas ao regime da reserva legal as reservas constituídas pelos valores indicados”. Ou seja, sempre que os sócios decidam levar a reservas montantes correspondentes a prémios de emissão ou ágios, a saldos positivos de reavaliações ou a gratuidades e subsídios, essas reservas ficam sujeitas ao regime de utilização condicionada previsto no artigo 296.º. Mas isso não significa que os sócios estejam obrigados a, sempre que existam prémios de emissão ou ágios, saldos positivos de reavaliações ou gratuidades e subsídios, levá-los a reservas. Fá-lo-ão se assim o entenderem.

Por isso, o legislador não impôs nenhum limite máximo ou mínimo de constituição destas reservas – elas não são obrigatórias e, como tal, o seu montante será decidido discricionariamente pelos sócios. Se a própria constituição é livre, também deve ser livre o seu montante.

Todos os valores que sejam levado a reservas e que tenham origem em algum dos factos referidos no 295.º, n.º 2, do CSC têm a sua utilização vinculada. Caso os sócios não pretendam limitar a livre disponibilidade destes fundos, deverão deixá-los registados nas respetivas contas: 54 Prémios de emissão; 58

II, *Das Sociedades em Especial*, 2.ª ed., 2007, Almedina, p. 606) é da opinião que esta é uma falsa questão porque o texto da lei é claro: “se a lei remete para o «regime legal» é obviamente todo. Fazer amputações apenas poderá conduzir a distorções.” Se assim não fosse, todo o valor que estivesse registado sob essas reservas encontrar-se-ia sempre sujeito à referida hierarquia na cobertura de prejuízos, o que redundaria, na opinião de ENGRÁCIA ANTUNES (*Cobertura de...ob. cit.*, pp. 80 e 81), num “regime de indisponibilidade qualitativa e quantitativamente absoluto, bastante mais gravoso do que o previsto para a própria reserva legal geral (a qual (...) está gravada por uma indisponibilidade quantitativamente relativa) – resultado este tanto mais incompreensível quanto é certo que o regime das primeiras foi disciplinado pelo legislador português através de uma remissão expressa para o regime da última (proémio do n.º 2 do artigo 295.º do CSC)”. Já CASSIANO DOS SANTOS (*A Posição do Acionista Face aos Lucros de Balanço – O Direito do Acionista ao Dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, 1996, Coimbra Editora, p. 29) defende que, quer o elemento sistemático, quer o gramatical, conduzem à conclusão de que todo o valor correspondente às reservas legais especiais deve ser levado a reserva legal, mesmo após o mesmo perfazer já um quinto do capital social. É que, segundo o autor, “o n.º 1 [do artigo 295.º do CSC] trata da constituição da reserva legal – usando esta mesma expressão –, ao passo que o n.º 2 se ocupa da equiparação, para efeitos de regime, dos valores aí descritos às reservas formadas nos termos do n.º 1 – relacionando uns e outras não no plano da constituição, mas tão-só no do regime, com expressa referência apenas a este”.

Excedentes de revalorização de ativos fixos tangíveis e intangíveis; 593 Subsídios; 594 Doações; 7884 Ganhos em outros instrumentos financeiros.

Função

A reserva legal de lucros não pode ser distribuída aos sócios e só pode ter as aplicações previstas na lei: em primeiro lugar, incorporação no capital social e subsidiariamente cobertura de prejuízos.

Também as restantes reservas podem ter estas aplicações; o que caracteriza a reserva legal é o facto de só poder ter estas aplicações, com exclusão de quaisquer outras e ainda o seu caráter imperativo (enquanto as restantes – estatutárias, contratuais e livres – podem ou não ser constituídas).

A reserva legal de lucros desempenha, assim, uma função de “escudo, como uma primeira defesa da integridade do capital social. Com efeito, havendo perdas decorrentes da atividade empresarial da sociedade, elas poderão afetar o capital social. Porém, a existir reserva legal, essas perdas irão ser compensadas e cobertas, em primeira linha, pelos bens que no ativo lhe correspondem, pelo que esta (a reserva legal) serve de «almofada» que apara e amortece os «golpes» que as perdas constituem para o capital social”⁴⁴. Pinto Furtado utiliza, aliás, a ideia sugestiva de “pára-quedas financeiro” do capital social⁴⁵.

Apesar desta função de proteção do capital social, não se aplica à reserva legal o regime do capital social, pois são figuras diferentes. O capital social é a massa patrimonial tendencialmente estável destinada à garantia de credores; a reserva legal, apesar de também não poder ser distribuída – “capital e reserva legal formam o que alguns chamam o património intangível”⁴⁶ –, distingue-se em tudo o resto do capital social: a sua função só indiretamente é de proteção dos credores pois visa, em primeira linha, reconstituir o capital social e absorver as perdas sofridas pela sociedade; não se lhe aplica um regime de redução como o do capital social e, por fim, não é constituída com entradas dos sócios, mas com proveitos gerados pela própria atividade da sociedade.

⁴⁴ TARSO DOMINGUES, *Capital e património...*ob. cit., p. 227.

⁴⁵ *Curso de...*ob. cit., p. 325.

⁴⁶ RAÚL VENTURA, *Sociedades por...*ob. cit., p. 365.

4.2. Reservas livres

Conteúdo

Uma vez preparadas as contas do exercício, as mesmas são propostas pela gerência/administração da sociedade à aprovação da Assembleia Geral, que deverá então deliberar a utilização que pretende dar ao resultado líquido apurado.

Os artigos 217.º e 294.º do CSC dispõem que não pode deixar de ser distribuído aos sócios metade do lucro distribuível, salvo (i) diferente cláusula contratual ou (ii) deliberação da Assembleia Geral⁴⁷ aprovada por uma maioria de $\frac{3}{4}$ dos votos correspondentes ao capital social⁴⁸ e que tenha sido convocada para o efeito. Saber em que termos e em que medida estes dois instrumentos podem derrogar aquela regra é questão que tem sido largamente discutida na doutrina portuguesa⁴⁹.

⁴⁷ Segundo CASSIANO DOS SANTOS (*A Posição...*ob. cit., p. 91.) esta disposição legal refere-se à Assembleia Geral Anual, até porque, em princípio, só nesse momento é que se sabe se sequer existem lucros a distribuir. Por outro lado, a hipótese de uma Assembleia Geral *ad hoc* traria grande incerteza, por poder ainda vir a ser revogada até à deliberação de aprovação de contas.

⁴⁸ CASSIANO DOS SANTOS (*A Posição...*ob. cit., p. 91.) critica esta maioria por ser, em muitos casos, dificilmente obtida, devido à dispersão do capital.

⁴⁹ Segundo ANTÓNIO PITA (*Direito aos Lucros*, 1898, Almedina – Coimbra, pp. 149 a 158), uma cláusula do contrato de sociedade que permitisse que, por maioria simples, a Assembleia Geral deliberasse não distribuir qualquer lucro distribuível seria nula. Por um lado, o A. considera que a finalidade última do contrato de sociedade é a distribuição dos lucros, pelo que prever a possibilidade de afastar, completamente, a distribuição do lucro distribuível descaracterizaria o próprio contrato como um contrato de sociedade. Além do mais, e uma vez que o A. considera que a limitação legal se destina a regular o direito dos sócios ao lucro, diz que a mesma não poderia ser utilizada para negar o próprio direito que pretende acautelar. Segundo o mesmo A., também não pode o contrato de sociedade deixar na disponibilidade da Assembleia Geral, por maioria simples, definir anualmente qual a percentagem de lucro a ser distribuído aos sócios, pois, para que possa ser definido um *quantum* inferior a metade do lucro distribuível, a lei exige uma maioria agravada de $\frac{3}{4}$. CASSIANO DOS SANTOS (*A Posição...*ob. cit., p. 91) defende que o contrato de sociedade, quer originalmente quer através de alteração estatutária aprovada pela maioria qualificada de $\frac{3}{4}$ dos votos, poderia conferir total liberdade à Assembleia Geral para deliberar quanto aos lucros. Também BRITO CORREIA (*Direito Comercial – Deliberações dos Sócios*, AAFDL, 3.ª Triagem, 1989, p. 230), defende que, apesar de a lei não ser clara quanto à maioria exigida para uma alteração estatutária que contenda com a previsão dos artigos 217.º e 294.º do CSC, o espírito da lei é mais conforme com a exigência da maioria agravada de $\frac{3}{4}$: “de outro modo, o que a lei não permite transitoriamente, a uma maioria de três quartos do capital social (por via de deliberação ordinária), poderia ser conseguido, duradouramente, por uma maioria inferior a essa (por via da alteração do contrato) – o que parece absurdo.” Quanto a nós, parece-nos também que a Assembleia Geral não pode, por maioria simples, deliberar distribuir menos de metade do lucro distribuível.

No que respeita ao montante que não estejam obrigados a distribuir – em princípio, metade do lucro distribuível – os sócios podem decidir transferi-lo para resultados transitados ou constituir reservas livres.

A primeira opção a fazer é entre reter os lucros na sociedade ou distribuí-los. Esta opção é particularmente relevante nas sociedades de duração ilimitada, pois os sócios não sabem quando será apurada a sua percentagem.

Neste âmbito, Pais de Vasconcelos⁵⁰ refere que dificilmente uma sociedade anónima cotada em bolsa poderá deixar de distribuir lucros, pela repercussão negativa dessa decisão na cotação das suas ações.

Nas restantes sociedades, a decisão de reter os lucros pode servir o propósito de fortalecer a situação financeira da sociedade, mas muitas vezes (especialmente nos casos de sociedades por quotas de pequena dimensão) é ditada por dificuldades práticas em dispor da liquidez necessária para distribuir dividendos. Outras vezes, poderá mesmo estar em causa a intenção de prejudicar a minoria acionista. Só casuisticamente pode ser determinada a razoabilidade de uma decisão de retenção de lucros.

Em todo o caso, não nos parece que a mesma seja completamente livre.

Salientamos, em primeiro lugar, a proibição do pacto leonino, prevista no artigo 22.º, n.º 3, do CSC (é nula a cláusula que exclui um sócio da comunhão nos lucros ou que o isente de participar nas perdas da sociedade). – A exclusão do direito aos lucros é diferente de situações em que esse direito se encontre apenas limitado, como no caso das sociedades onde existem ações preferenciais sem voto. Assim, Manuel Triunfante considera que seria válida uma cláusula que derrogasse o critério de distribuição de lucros previsto no artigo 22.º, n.º 1, do CSC⁵¹.

Além do mais, e conforme referido por Vaz Serra em comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de junho de 1979⁵², em conformidade com “a mais autorizada doutrina estrangeira”, a deliberação de retenção

Só deliberações aprovadas pela maioria agravada prevista na lei podem derrogar a percentagem mínima de distribuição. O fundamento desta regra é, a nosso ver, de interesse público – a preservação de um justo termo de conciliação, de uma composição equilibrada entre o interesse social na manutenção e valorização da empresa e o interesse dos sócios na distribuição periódica de lucros (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de janeiro de 1993, BMJ n.º 423, 1993, p. 539 e ss.). É que “seria naturalmente patológica a constituição exagerada de *fundos de reserva eventuais*, com o conseqüente diferimento indefinido na distribuição dos lucros de cada exercício” (PINTO FURTADO, *Curso de...*ob. cit., p. 145).

⁵⁰ *A Participação...*ob. cit., pp. 96 e 97.

⁵¹ *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Direitos Individuais*, 2004, Coimbra Editora, p. 80.

⁵² *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 12.º Ano, 1979-1980, n.ºs 3634-3657, p. 375.

de lucros deverá procurar um senso e equilíbrio entre o interesse social e dos sócios, no respeito pelos limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes.

Retendo-se lucros na sociedade, os mesmos podem ser levados a reservas ou a resultados transitados. Se não se pretender atribuir uma finalidade concreta aos montantes disponíveis, parece-nos que os mesmos deverão ser registados na conta de resultados transitados e não como reservas livres. Isto porque a conta de resultados transitados não deverá servir apenas para registo de prejuízos; se nela forem sendo registados também valores positivos dá-se, por via da mera transferência para esta conta, uma compensação automática, e sem necessidade de aprovação específica pela Assembleia Geral, das perdas com os montantes positivos que aí se encontrem registados.

Função

“As reservas livres, tais como as estatutárias, podem ser constituídas com uma finalidade concreta ou sem nenhuma afetação determinada. Porém, na sua maioria, as reservas livres são afetas à compra de material, ampliação de infra-estruturas, aquisição e amortização de ações, gastos e perdas extraordinários, entre outras. Podemos, deste modo, considerar que as reservas livres são afetas ao desenvolvimento do objeto social da empresa.”⁵³

A constituição de reservas livres para determinadas finalidades não impede que posteriormente, por deliberação dos sócios, os valores aí registados sejam desafetados dessa finalidade específica e depois livremente distribuídos aos sócios ou utilizadas para cobertura de prejuízos.

5. Suprimentos

Conteúdo

O regime legal das sociedades por quotas⁵⁴ prevê que os sócios possam prestar suprimentos às sociedades, mediante celebração de um contrato pelo

⁵³ CATARINA PONTES, *Reservas...*ob. cit., p. 261.

⁵⁴ Apesar de a lei prever os suprimentos apenas para as sociedades por quotas, a maioria da doutrina, embora com diferentes fundamentos, tem-se pronunciado pela sua aplicabilidade também às sociedades anónimas. Assim, RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas...*ob. cit., p. 87; PINTO FURTADO, *Curso de...*, ob. cit., p. 225; JOÃO AVEIRO PEREIRA, *O Contrato de...*ob. cit., p. 115; JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA MARTINS, *Os Suprimentos no Financiamento Societário – Uma Abordagem Funcionalista*, Temas de Direito das Sociedades, 2011, Coimbra Editora, p. 65; MOTA PINTO, *Do contrato...*ob. cit., p. 294. Também a jurisprudência tem aceite a aplicação do regime dos suprimentos às sociedades

qual lhes cedam o gozo de dinheiro ou outros bens, durante certo período de tempo, após o qual a sociedade se encontra obrigada a restituir o que lhe tenha sido prestado. O contrato de suprimento não depende de forma escrita, e parece-nos que, na maior parte dos casos, não assume essa forma. Embora sem assumir forma escrita, existem comportamentos concludentes que permitem identificar a celebração de um contrato de suprimento entre as partes em cada caso concreto.

O contrato de suprimento corresponde, na maior parte das vezes, a um mútuo (embora com características especiais) ou ao diferimento do vencimento de créditos que o sócio tenha sobre a sociedade, quer por convenção expressa nesse sentido quer pelo não exercício, por parte do sócio, do direito à restituição de créditos vencidos. “Na verdade, são diversas as hipóteses que o diferimento de créditos assume na prática. Uma das hipóteses mais frequente é a do não levantamento dos lucros distribuídos, sendo estes creditados, ao longo dos anos, em contas de suprimentos dos sócios na sociedade.”⁵⁵

Por esta via, os sócios prestam contribuições adicionais à sociedade sem aumentarem a sua quota de responsabilidade, como aconteceria se procedessem a um aumento do capital. Além de que um aumento de capital teria de ser aprovado em assembleia geral por uma maioria qualificada, enquanto a realização de suprimentos não exige qualquer deliberação, salvo previsão estatutária em contrário.

Por outro lado, poderá ser preferível a prestação de suprimentos face à contribuição com novas entradas para efeitos de aumento de capital, na medida em que os suprimentos são créditos reembolsáveis, embora com determinadas limi-

anónimas: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-02-2015 (proc. 888/10.7TYLSB-N. L1-1); Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2012 (proc. 762/09.0T2AVR.C1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07-10-2004 (proc. 2503/2004-6), todos disponíveis em www.dgsi.pt. Também o Supremo Tribunal de Justiça emitiu decisões favoráveis a este entendimento: Acórdão de 14 de dezembro de 1994 (CJ, 1994, III, p. 175 e ss. e Acórdão de 9 de fevereiro de 1999 (CJ, 1999, I, p. 100). Contrariamente, PEREIRA DE ALMEIDA (*Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Vol. II, 2013, Almedina, p. 396) restringe o âmbito de aplicação dos suprimentos apenas às sociedades por quotas, pois entende que o instituto decorre da natureza das quotas e da forte relação pessoal que liga os sócios às sociedades por quotas e que não existe no caso das sociedades anónimas.

⁵⁵ MOTA PINTO, *Do contrato...* ob. cit., pp. 341 e 342.

tações⁵⁶. É que a doutrina tem entendido que não se aplica aos sócios, enquanto credores por suprimentos, o regime do artigo 32.º do CSC⁵⁷.

Embora seja prática comum os créditos por suprimentos vencerem juros, não é obrigatório que assim seja. S. Gouveia Pereira⁵⁸ levanta, aliás, a questão de saber se, quando se determina que os suprimentos não vencem juros, os mesmos devem ser considerados prestações suplementares.

Os suprimentos são contabilisticamente registados como passivo. No entanto, e na medida em que, uma vez decretada a falência ou dissolvida a sociedade os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas para com terceiros (artigo 245.º, n.º 3, do CSC), os suprimentos são responsáveis pelas dívidas sociais. Desta forma, para além do capital próprio os credores beneficiam ainda, num cenário de insolvência ou dissolução, dos suprimentos para garantia dos seus créditos.

Parece-nos essencial olhar aos critérios da permanência e da remuneração (ou ausência dela) para a qualificação dos suprimentos enquanto instrumentos de auto ou heterofinanciamento. Nos termos da lei, o crédito de suprimento deve assumir um carácter de permanência, sendo índice desse carácter de permanência a estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano. Assim, quer seja contratualmente acordado que o reembolso só será exigível após decorrido mais de um ano da prestação do suprimento, quer, na prática, o sócio só venha a exigir o reembolso depois desse prazo, verifica-se o índice de permanência exigido pela lei.

Muitas vezes, dentro de um mesmo grupo de sociedades, os suprimentos são prestados de forma organizada e visam, não satisfazer necessidades concretas de fundos, mas utilizar, de forma sistemática, os excessos de liquidez em certas sociedades para financiar, em condições financeiras mais favoráveis, as sociedades que dispõem de menor liquidez – *cash pooling*.

Uma vez que a prestação de suprimentos se enquadra, nesses casos, num sistema amplo de operações de gestão de tesouraria intra-grupo, pode ser discutível a própria qualificação como suprimentos, uma vez que, se por um lado se tratam de empréstimos efetuados pelos sócios para suprir insuficiências de tesou-

⁵⁶ Não pode ser requerida a insolvência da sociedade com base em créditos de suprimentos (artigo 245.º, n.º 2, do CSC); em situação de insolvência, os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas daquela para com terceiros (artigo 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC); decretada a insolvência ou após dissolução da sociedade, não é admissível compensação de créditos da sociedade com créditos de suprimentos (artigo 245.º, n.º 3, alínea b), do CSC).

⁵⁷ Cfr. por todos, MOTA PINTO, *Do Contrato...*ob. cit., p. 77.

⁵⁸ *As Prestações...*ob. cit., pp. 215 e 216.

raria das sociedades, por outro lado não há uma decisão de emprestar autónoma que fundamente cada um dos empréstimos individualmente considerados.

Neste contexto, os empréstimos são automáticos e, considerados por si só, nem sequer dependem de uma declaração de vontade do sócio, o qual presta o seu consentimento à entrada no sistema de *cash pooling* e não a cada transação individual.

A inexistência do índice de permanência poderá impedir que as transferências patrimoniais, no âmbito de sistemas de *cash pooling*, sejam qualificadas como suprimentos.

Assim, os suprimentos que se enquadrem em sistemas de *cash pooling* merecem análise autónoma, nomeadamente face aos termos e condições estipulados no(s) contrato(s) que sirvam de suporte à implementação desses sistemas.

Função

Na medida em que a restituição de suprimentos pela sociedade aos sócios diminui a massa patrimonial que responde pelas dívidas aos restantes credores, encontram-se aqui em jogo interesses conflituantes entre sócios, enquanto credores de suprimentos, e os terceiros (uma vez que ambos se fazem pagar pela mesma massa patrimonial).

Em termos gerais, porém, a restituição de suprimentos não se encontra condicionada, como acontece com os instrumentos de capital próprio, ao princípio da intangibilidade do capital social.

Em todo o caso, o sócio credor não pode exigir livremente da sociedade, em qualquer momento, os suprimentos prestados sem prazo de reembolso. Esse regime implicaria graves prejuízos para a sociedade que, tendo investido os fundos emprestados, poderia ver-se, de um momento para o outro, confrontada com a obrigação de os restituir. Por isso a lei prevê que sócio e sociedade acordem na determinação do prazo de reembolso e tal não sendo possível, que essa fixação seja determinada pelo tribunal.

Assim, os suprimentos são capital, apenas eventual e potencialmente, vinculado à proteção de credores – e essa eventualidade depende de os mesmos se encontrarem na sociedade no momento em que a mesma é declarada insolvente ou é dissolvida.

Por outro lado, os suprimentos são uma forma de os sócios garantirem que a sociedade continua em funcionamento, evitando a maior complexidade procedimental dos aumentos de capital e sem que os sócios tenham que aumentar a medida da sua responsabilidade. No entanto, é uma solução que poderá perpetuar a situação financeira débil da sociedade porque lhe permite efetuar os

pagamentos devidos, mas não a fortalece de forma a que possa começar a gerar, por si, os fundos necessários à sua atividade.

6. A cobertura de prejuízos

Capital social

Quando a sociedade sofre perdas, as mesmas são primeiramente absorvidas pelas reservas. Acima desse montante, os sócios podem absorver perdas através da redução do capital social – afinal, uma das finalidades da redução de capital é exatamente a cobertura de prejuízos [artigo 94.º, n.º 1, alínea *a*] do CSC] – mas não são obrigados a fazê-lo. De facto, a lei só prevê consequências para as situações em que o património líquido da sociedade corresponde a menos de metade do capital social (artigo 35.º, n.º 2, do CSC). E mesmo nesse caso, a lei impõe uma obrigação ao órgão de administração, e não aos sócios que, nos termos da lei, podem (uma vez mais) nada fazer.

Face a este regime legal, resta-nos confiar que o dever de lealdade dos sócios ou a ameaça de que os tribunais apliquem um princípio geral de financiamento ordenado da sociedade, por via do qual os mesmos se tornem pessoalmente responsáveis, os leve a “dotar a sociedade com um capital próprio minimamente adequado ao seu volume de negócios e aos riscos da sua atividade”⁵⁹

Quanto à redução de capital para absorção de perdas, Tarso Domingues⁶⁰ considera que não é aplicável o limite previsto no artigo 95.º, n.º 1 (“a redução do capital não pode ser deliberada se a situação líquida da sociedade não ficar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20%”) que é apenas aplicável aos casos de redução do capital exuberante. Isto porque o artigo 35.º do CSC, que se refere à possibilidade de redução do capital para cobertura de prejuízos, admite que a situação líquida da sociedade não fique a exceder o novo capital em, pelo menos, 20% – ela pode, de facto, ser equivalente ao valor do capital [artigo 35.º, n.º 3, alínea *b*]).

⁵⁹ MOTA PINTO, *Do Contrato...* ob. cit., pp. 130 e 131.

⁶⁰ *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coord. de Coutinho de Abreu, Vol. I (comentário ao artigo 35.º), 2013, Almedina, p. 531.

Reservas

Nos termos do artigo 296.º, alínea *a*) do CSC, uma das utilizações permitidas para a reserva legal é a cobertura da parte do prejuízo que não possa ser coberto pela utilização de outras reservas, ficando, portanto, definida uma ordem mediante a qual as reservas podem cobrir prejuízos. Não é, no entanto, resolvida a questão de saber, entre as restantes reservas, qual a ordem pela qual deverão ser reduzidas. Raúl Ventura⁶¹ entende que a escolha nessa matéria deve ser deixada à sociedade.

“Outro problema consiste em saber se a compensação de perdas com a reserva legal se produz automaticamente ou se, pelo contrário, depende de deliberação dos sócios”⁶². Uma vez que a cobertura de prejuízos com reservas não é obrigatória – eles poderão, em alternativa, ser transferidos para a conta de Resultados Transitados – parece-nos que não pode operar automaticamente, mas apenas mediante deliberação. Parece-nos também que, enquanto houver reservas, o capital não poderá ser reduzido com vista à cobertura de prejuízos, dada a prioridade das reservas na proteção da integralidade do capital.

Suprimentos

Não existindo capitais próprios suficientes, outra possibilidade é a cobertura de prejuízos com suprimentos, através da conversão dos suprimentos em capital próprio da sociedade.

Para o efeito é necessário, parece-nos, o consentimento do sócio credor dos suprimentos em causa. De facto, a renúncia expressa ao reembolso dos suprimentos – perdão de dívida – só pode ser feita pelo sócio credor; nunca poderia ser decidida pela Assembleia Geral porque não é matéria que esteja na disponibilidade da sociedade. Uma vez perdoada a dívida, o montante correspondente é eliminado do passivo e é registado como capital próprio. Muitas vezes, a renúncia ao direito de reembolso dos suprimentos é feita pelo sócio em Assembleia Geral, onde se delibera também a sua transferência para a conta de Resultados Transitados de forma a cobrir o prejuízo aí registado.

Parece-nos que esta operação trata os suprimentos como se fossem entradas antecipadas de capital, o que não corresponde à sua natureza. “Quaisquer suprimentos, sejam ou não em dinheiro, feitos pelos sócios à sociedade, cons-

⁶¹ *A Sociedade por...* ob. cit., p. 369.

⁶² RAÚL VENTURA, *Sociedades por...* ob. cit., p. 367.

tituem créditos destes sobre aquela”⁶³, o que significa que incorporá-los no capital próprio equivale a fazer uma entrada em espécie para o capital social, a qual, portanto, deverá ser sujeita a avaliação de revisor oficial de contas. É que “os suprimentos, sendo créditos, podem valer, em dinheiro, menos, o mesmo, ou até mais do que o montante que representam. Depende da solvabilidade da sociedade, do interesse concreto do sócio, enfim, de vários fatores.”⁶⁴

Para não ser assim, a sociedade deverá pagar aos sócios os montantes dos suprimentos e depois estes, com os mesmos montantes, deverão efetuar entradas em numerário.

A nosso ver, o que ficou acima dito vale também para os créditos por juros dos suprimentos que sejam abrangidos pela renúncia de reembolso.

7. Conclusão

Vimos como tem sido questionado o papel do capital social na proteção dos credores e como a alteração da lei no sentido da liberdade da sua fixação pelos sócios nas sociedades por quotas, sem essa liberdade ter sido acompanhada da previsão de um dever geral de dotação dos meios necessários à prossecução dos fins sociais, mostra que, cada vez mais, o legislador parece privilegiar a negociação individualizada de garantias aplicáveis a cada caso concreto, tendo em conta as especificidades das transações. Os credores fracos deverão, assim, fazer um esforço adicional na obtenção de informação completa sobre a situação financeira das sociedades com as quais contactam.

Já as reservas nos parecem uma figura com maior interesse prático. A última grande crise financeira nos EUA e na Europa mostrou como é essencial, nos momentos de crescimento, dispor de fundos que tenham sido reservados para conjunturas desfavoráveis e, cada vez mais, deve ser ponderado como alcançar um equilíbrio entre a distribuição de lucros – tão desejada pelos sócios – e a sustentabilidade das empresas que se pretendem de duração indeterminada. O papel central das reservas na cobertura de prejuízos mostra que podem ser a sustentação das sociedades durante os períodos cíclicos de crise.

Por fim, os suprimentos apresentam uma certa dualidade. Enquanto prestações que podem servir para suprir carências periódicas das sociedades, podem, na prática, fazer as vezes das reservas se elas inexistirem. Mas, na medida em que são registados no passivo das sociedades, e não no capital próprio, se as socie-

⁶³ Conclusões do Parecer aprovado em sessão do Conselho Técnico da Direção-Geral dos Registos e do Notariado de 02.02.1994 no Proc. n.º 64/93 R.P.4, acessível em www.irn.mj.pt.

⁶⁴ Parecer cit. na nota anterior.

dades forem sendo mantidas com fundos de suprimentos, dificilmente conseguirão dotar-se dos meios próprios necessários para garantir a retoma dos bons resultados.

Quanto a sistemas de *cash pooling*, cada vez mais comuns, parece-nos que poderão ter bastante interesse, uma vez que permitem maximizar os benefícios dos grupos de sociedades. No entanto, face à inexistência de uma regulamentação específica, poderá ser difícil enquadrar as transferências de fundos que tenham lugar no seu âmbito em institutos típicos, como o dos suprimentos, caso em que os seus termos e condições deverão ser analisados casuisticamente, desencadeando a aplicação de normas jurídicas de diversa natureza, nomeadamente societária, financeira e fiscal.

Fevereiro de 2016