



Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Perda Grave do Capital Social no Direito Societário Angolano

Sebastião Manuel Timóteo

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Empresas, especialização em Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:

Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Setembro, 2014



Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Perda Grave do Capital Social no Direito Societário Angolano

Sebastião Manuel Timóteo

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Empresas, especialização em Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:

Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Setembro, 2014

ÍNDICE	3
INTRODUÇÃO	5
1. O CAPITAL SOCIAL	6
1.1 Definição de capital social	6
1.2- Princípios relativos ao capital social	7
1.3- A inclusão do capital social no contrato de Sociedade	8
1.4- Funções do Capital Social.....	9
1.4.1- Funções do capital nas relações internas da sociedade.....	9
1.4.1.1- A atribuição da qualidade de sócio	9
1.4.1.2- Determinação da posição jurídica de sócio ou acionista	9
1.4.1.3- Distribuição do poder político societário	10
1.4.1.4- Distribuição dos benefícios económicos	10
1.4.1.5- Produtividade da sociedade	10
1.4.2- Funções do capital nas relações externas da sociedade.....	11
1.4.2.1- A Função de garantia de credores do capital social.....	11
1.4.2.2- A Função de avaliação da situação financeira da sociedade	12
1.4.2.3- A Função de socialização ou democratização da sociedade	12
1.5- A realização do capital social (espécie e momento das entradas)	12
1.5.1- As entradas em espécie ou in natura	15
1.5.2- As entradas com know-how (saber-fazer)	16
1.5.3- As entradas realizadas em créditos.....	16
1.5.3.1- As entradas realizadas através de créditos sobre terceiros por cessão de créditos.....	17
1.5.3.2- As entradas realizadas através da compensação de créditos sobre a própria sociedade	17
1.5.4- As entradas de mero gozo dos bens	17
1.5.5- As entradas dissimuladas	18
1.6. O montante mínimo do capital social	18
1.6.1 Características das sociedades por quotas	18
1.6.2 Características da sociedade unipessoal por quotas	19

1.6.3 Características das sociedades anónimas	19
1.6.4 Características das sociedades em nome coletivo.....	19
1.6.5 Características das sociedades em comandita	20
1.6.6 Sociedades em comandita simples	20
1.6.7 Sociedades em comandita por ações	20
1.7- As inovações do Decreto-Lei nº 33/2011, de 7 de Março.....	21
2. O Capital Social como Elemento Essencial e Fundacional nas Sociedades de Capitais	21
3. O Princípio da Intangibilidade do Capital Social	23
3.1 Enquadramento legal	23
3.1.1- Responsabilidade dos Sócios e da Sociedade	24
3.2 O princípio da Intangibilidade do Capital Social e a Conservação do Capital Social no espaço comunitário europeu	24
4- Perspectiva da História do Instituto da perda grave do capital social	25
4.1. Origem e evolução da questão da perda grave do capital social	26
4.2. A História da origem normativa da perda grave do capital social	26
4.2.1 A Circular francesa do Ministro Lainé de 11 de Julho de 1818.	26
5 - O Direito português	28
5.1– A Solução Encontrada pela Diretiva Comunitária	29
5.2 – A solução encontrada pela diretiva comunitária e o seu acolhimento no ordenamento interno do direito português	29
5.3- A redução do capital social e os limites estabelecidos nos artigos 95º e 96º do Código das Sociedades Comerciais.....	33
5.4 - No caso de alteração por Redução do Capital Social	34
6. A perda grave do capital social no Direito Angolano	34
6.1 A perda grave do capital social na Lei nº 1/2004, de 13 de Fevereiro Lei das Sociedades Comerciais (LSC)	37
6.2 – As Sociedades Unipessoais na Lei nº 19/12, de 11 de Junho	39
6.2.1 – Regime Jurídico das Sociedades Unipessoais	39
6.2.2 – A Perda Grave do Capital Social na Sociedade Unipessoal	40
6.2.3 - Formalidades de Constituição da Sociedade Unipessoal	40
6.2.4 - O Capital Social das Sociedades Unipessoais	41
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA.....	43
REFERENCIA.....	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará exclusivamente da perda grave do capital social no direito societário com uma breve referência da evolução histórica do instituto passando pelo particular e exaustivo tratamento que é dado no direito português das sociedades comerciais e culmina com a análise do direito societário angolano. Foi nossa opção circunscrever o tema nestes dois ordenamentos jurídicos porque ambos pertencem ao mesmo sistema jurídico de matriz continental.

O regime jurídico das sociedades comerciais no direito angolano é similar ao Código das Sociedades Comerciais português de 1986 e a adaptação dos textos de criação doutrinária e jurisprudencial produzida em Portugal, durante a vigência deste Código, pelos juristas e profissionais do ramo empresarial angolanos, tem servido de apoio na interpretação e aplicação da nova Lei Angolana.

Dada a juventude da Lei das Sociedades Comerciais (LSC), Lei nº 1/2004, apercebi-me que a Lei já tem 10 anos de vigência e há falta de tratamento desta questão na doutrina e jurisprudência Angolana e afigura-se útil e actual a sua abordagem.

Optei por uma abordagem na visão tradicional do tema apresentando-o em seis pontos. O primeiro dedica atenção aos aspectos do capital social, seus princípios, funções e a sua realização através da espécie e o momento das entradas dos sócios. A obrigação legal de fixar um montante mínimo do capital social também é abordada, assim como a caracterização dele nos diferentes tipos sociais e as inovações trazidas pelo Decreto-Lei nº 33/2011, de 7 de Março.

O ponto dois aborda o Capital Social como elemento essencial e fundacional nas Sociedades de Capitais onde a existência dele é fundamental no desempenho da função de caracterização do seu regime jurídico.

O ponto três trata do princípio da intangibilidade do capital social, que não ajuda na protecção contra a existência de perdas, mas como garantia para que sejam distribuídos aos seus sócios apenas valores que representem lucros.

O ponto quatro faz a perspectiva da evolução histórica do instituto da perda grave do capital social, sua origem e evolução doutrinal e normativa (originada pela **Circular francesa do Ministro Lainé de 11 de Julho de 1818**) ao longo do tempo até aos dias de hoje.

No ponto cinco abordo o direito português das sociedades comerciais e a questão da solução encontrada pela diretiva comunitária e o acolhimento que teve no ordenamento interno do direito português.

No ponto seis culmino com a análise do direito societário angolano com particular destaque a perda grave do capital social no Direito Angolano de antes da independência do país aos dias de hoje.

1. O CAPITAL SOCIAL

O capital social é um dos institutos que fundamentam o direito societário, sendo o elemento essencial do contrato das sociedades de capitais, conforme resulta do disposto na alínea f) nº1 do artigo 9º do CSC, porque dele se estabelecem os direitos e obrigações dos sócios, determinam a atribuição do exercício do poder e a sua divisão pelos órgãos da sociedade e se constituem como as garantias dos credores.

A integridade e estabilidade do capital social é um imperativo estatutário previsto num conjunto de normas legais do Código Sociedades Comerciais consagrado nos seus artigos 31º a 35º e compõem o regime de conservação do capital, onde o princípio da intangibilidade do capital social desempenha um papel fundamental.

1.1 Definição de capital social

Não existe um conceito legal de capital social, embora seja referenciado inúmeras vezes nas normas legais.

Contudo, embora não existe unanimidade acerca da definição de capital social, podemos caracterizar o capital social como sendo:

Um elemento do contrato social;

Que se traduz numa cifra tendencialmente estável,

Que representa a soma dos valores nominais das participações sociais que não se traduzem em entradas em serviços,

E deve ser necessariamente expressa em moeda com curso legal no país.

Portanto podemos concluir que a sociedade deve:

1. Ter um acervo material, que forma o seu capital social:

2. O capital social, como elemento essencial do contrato de sociedade, é constituído pela soma das entradas de todos os sócios.

Na verdade em todas as análises em matéria de direito societário a noção de capital social apresenta-se como central e fundamental na compreensão de vários institutos e dentre eles o aumento e redução do capital social, a integridade do capital social, a figura e os mecanismos das sociedades de capital, o balanço e o lucro das sociedades.

A importância do capital social tem tido uma abordagem em duas vertentes: a económica e a técnico-jurídica. Na primeira analisa o capital social na perspectiva da produção e da produtividade da sociedade comercial, já na segunda analisa o modo de constituição e conservação do fundo de bens patrimoniais líquido, semelhante ao valor do capital social, que servem como garantia dos credores que negociam com a sociedade, ao mesmo tempo que tutela a capacidade financeira da sociedade para assegurar a prossecução do seu interesse ou objeto social. Portanto são duas vertentes com finalidades distintas mas que a dado momento conexas aos interesses da mesma realidade que visam salvaguardar – a sociedade comercial.

Desta feita, o capital social é uma unidade complexa ou um fenómeno complexo mas unitário que reveste duas vertentes:

1- Vertente formal – o capital social é o elemento do pacto social [cfr. Alínea f) do nº1 do artigo 9º do CSC] consubstanciado na cifra estável representativa da soma dos valores nominais das participações

sociais fundadas nas entradas em bens, necessariamente expressa em dinheiro e escrita no lado direito do balanço, que determina o valor em que o ativo há- superar o passivo.

2- Na vertente real – o capital social é constituído por uma massa de bens, só determinada qualitativamente no momento da constituição, que é uma fracção ideal do património líquido que se destina a cobrir o valor do capital social nominal, passando a sociedade a ser obrigada a conservar intacta esta quantidade de bens que apenas pode ser afectada pelas vicissitudes normais e azares da actividade comercial.

1.2- Princípios relativos ao capital social

Sistematicamente vou falar dos princípios relativos ao capital começando pelo princípio da irrevogabilidade das participações societárias:

Este princípio expressa a intangibilidade do capital social uma vez que, salvo disposição legal ou do estatuto da sociedade, realizada a contribuição do sócio em favor da sociedade, para a formação do seu património social, esta não pode ser devolvida ao sócio quer de forma directa ou a título de distribuição, ao longo de todo o período de vida da sociedade. Muito menos ser revista pelo sócio para exigir a sua devolução ou pela sociedade para entregar ao sócio de forma voluntária ou compulsiva, antes da fase de dissolução e liquidação ou redução do capital social.

Outro princípio é o da determinação. Este estabelece que o valor do capital social deve ser determinado e fixado no estatuto da sociedade comercial, em regra, na moeda nacional.

Temos também o princípio da unidade que estabelece que o capital social deve ser único e um todo unido. Embora o capital social seja classificado por representações, instrumentos financeiros e contabilizações – como número de ações do capital social, valor do capital social e conta do capital social, na verdade o estatuto da sociedade apresenta apenas um e ele é sempre um e indivisível.

Por outra temos o princípio da publicidade. Esse princípio estabelece a necessidade de se tornar público o valor do capital social, e aqui com particular destaque o capital social das sociedades de capitais. Desta feita, o capital social toma expressão deste princípio com o registo comercial do estatuto da Sociedade que serve para dar publicidade ao acto constitutivo.

O princípio da estabilidade estabelece que o capital social deve ser continuo e sem interrupções ou seja na perspectiva da gestão da sociedade comercial trata-se da aptidão para persecução, sem interrupções, do seu fim último que para o qual foi constituída. Com este principio tem-se por tutela o interesse da sociedade e mais nenhum outro.

O principio da realidade refere-se a necessidade das contribuições dos sócios na formação do capital social da sociedade refletirem o valor económico das suas participações. Dele resultam a preocupação de ser feita uma correcta avaliação dos bens e formação do preço de emissão das ações.

O princípio da efectividade preocupa-se com a manutenção efectiva do capital social com a entrega de bens ou dinheiro pelos sócios a título de contribuições para a formação do capital social.

1.3-A inclusão do capital social no contrato de Sociedade

No conceito de sociedade comercial, recorrido da lei civil, o capital social não é elemento essencial do contrato de sociedade. O preceito do art. 980º do Código Civil apenas exige que haja:

- a) A intervenção de duas ou mais pessoas;
- b) A obrigação de contribuição de bens ou serviços;

- c) O sentido de exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição;
- d) A intenção de obter o lucro para a distribuição entre os sócios; e
- e) A sujeição às perdas que derivam do exercício normal da actividade.

O elemento patrimonial consagrado neste artigo, segundo elemento do conceito de sociedade, consiste na obrigação de entrada dos sócios, portanto contribuições que irão formar o património inicial da sociedade.

Para que surja a sociedade, o preceito exige que os sócios se obriguem a contribuir com bens ou serviços, mas não exige que no momento inicial estas contribuições sejam efectivas, dando o poder aos mesmos para mais tarde poderem efectivá-las no todo ou pelo menos parte dele.

Os sócios podem contribuir com bens ou serviços e estas entradas desempenham três funções da máxima importância para a sociedade a saber:

- a) Formação do património ou fundo social comum e com o qual a sociedade vai dar início ao exercício da sua actividade mercantil;
- b) Definir a proporção da participação de cada sócio na sociedade; e por fim
- c) Fixar o seu capital social.

No artigo 9º do CSC encontramos estabelecido todos os requisitos e formalidades necessárias para a criação de uma sociedade comercial.

Recapitulando, o contrato de qualquer tipo societário deve conter:

- a) Os nomes ou firmas de todos os sócios fundadores e os outros dados de identificação destes;
- b) O tipo de sociedade;
- c) A firma da sociedade;
- d) O objecto da sociedade;
- e) A sede da sociedade;
- f) O capital social, salvo nas sociedades em nome colectivo em que todos os sócios contribuam apenas com a sua indústria;
- g) A quota de capital e a natureza da entrada de cada sócio, bem como os pagamentos efectuados por conta de cada quota;
- h) Consistindo a entrada em bens diferentes de dinheiro, a descrição destes e a especificação dos respectivos valores;
- i) Quando o exercício anual for diferente do ano civil, a data do respectivo encerramento, a qual deve coincidir com o último dia do mês de calendário, sem prejuízo do previsto no artigo 7º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

1.4- Funções do Capital Social

A análise das funções do capital social da sociedade comercial será dividida em dois sentidos, sendo um referente às relações internas da sociedade e a outra respeitante às relações externas da mesma.

Nas relações internas da sociedade encontramos as funções de distribuição do poder político e as funções referentes aos benefícios económicos e nas relações externas da sociedade encontramos a função de garantia dos credores que negociam com a sociedade.

1.4.1- Funções do capital nas relações internas da sociedade

1.4.1.1- A atribuição da qualidade de sócio

Esta função está ligada à relação que se estabelece entre o momento da formação do capital social com a aquisição de participações da sociedade que por consequência disso permite a aquisição da qualidade de sócio ou acionista.

Está ligada às acções ou quotas porque é a fracção pela qual é dividido o capital social da sociedade e o sócio fica ligado a ela através da sua subscrição. Portanto, o capital social é formado mediante a subscrição de todas ou do mínimo legal das acções ou quotas quando as contribuições forem feitas em dinheiro. E será necessária a subscrição de todas as acções ou quotas quando a contribuição for feita por bens.

1.4.1.2- Determinação da posição jurídica de sócio ou acionista

O capital social desempenha um papel determinante na atribuição de direitos e obrigações aos sócios.

A título exemplificativo temos que nas sociedades por quotas conta-se um voto por cada 1,00 euro de valor nominal da quota (nº 1 do artigo 250º, do CSC), ao passo que nas sociedades anónimas cada acção corresponde a um voto (nº 1 do artigo 384º, do CSC).

Mas, por exemplo no geral das sociedades quem possui 5% do capital social pode propor a acção social de responsabilidade contra os gerentes ou administradores pelos prejuízos que tenham causado a sociedade (artigo 77º CSC) ou requerer a convocação da Assembleia Geral (nº2 do artigo 375º ambos do CSC) pese embora nas sociedades por quotas o exercício de direitos e facultado a qualquer um dos sócios independente do valor da sua participação no capital social (nº 1 do artigo 214º e nº2 do artigo 248º CSC). Nas sociedades anónimas só os sócios que possuam 10% do capital social podem solicitar informações por escrito e com direito a recorrer ao inquérito judicial caso lhes seja recusado este exercício (artigos 291º e 292º do CSC); e os sócios que só possuírem 1% do capital social têm o direito mínimo de informação que deve ser exercido na sociedade para, por exemplo, consulta os relatórios de contas (nº 1 do artigo 288º do CSC).

1.4.1.3- Distribuição do poder político societário

O capital social também permite determinar as relações de poder na sociedade. A representação do poder de voto é um elemento básico na distribuição do poder político na sociedade uma vez que a definição das linhas mestras da organização da sociedade (artigo 246º para as sociedades por quotas e artigo 373º para as sociedades anónimas ambos do CSC) é feita, pelo colégio de sócios reunidos em Assembleia Geral, por deliberação aprovada pela maioria dos votos, votos esses que se encontram associados à participação de cada um dos sócios no capital social.

A regra básica desta função nas sociedades comerciais é o da maioria dos votos na aprovação das deliberações, que determina o resultado das decisões da Assembleia Geral, e confere a maioria o controlo interno da sociedade.

1.4.1.4- Distribuição dos benefícios económicos

O capital social também desempenha a função de estabelecer os parâmetros da distribuição dos lucros gerados pela sociedade, bem como de participação diferenciada e preferencial nos resultados da sociedade,

nos casos de liquidação da sociedade permite ter prioridade na repartição do acervo patrimonial da sociedade.

Trata-se dos direitos corporativos de natureza patrimonial dos sócios que, podem ser derogados ou alterados livremente pelos sócios, determinam a participação destes nos lucros e nas perdas da sociedade na proporção das respectivas participações no capital social (artigo 22º do CSC).

1.4.1.5- Produtividade da sociedade

Nesta função o capital social funciona como medida da produção financeira da sociedade. Na estrutura de capital da sociedade a perspectiva da gestão financeira alerta para a necessidade de procurar o melhor equilíbrio entre o capital próprio e o de terceiros onde este último resulta de financiamentos, com o propósito de obter-se o maior rendimento possível em função do capital próprio aplicado, independentemente da intenção ser em maior benefício dos sócios ou da sociedade, e o capital de terceiros deva ser remunerado a menor taxa de juros possível a contratar, pois uma vez que se trata de uma dívida financeira da sociedade ela vai afectar o resultado do exercício reduzindo-o. Embora esta situação não se mostre de todo má na medida em que reduzindo o resultado financeiro da sociedade também vai reduzir o lucro tributável da sociedade.

Isto leva a uma melhor avaliação da sociedade porque nas sociedades com dívidas financeiras o montante total dos recursos a disposição da actividade de produção é resultado do somatório do capital próprio mais o capital de terceiros, ao passo que a sociedade sem nenhuma dívida financeira o montante total dos recursos a disposição da actividade de produção corresponde ao capital próprio. A grande diferença entre estas duas situações denomina-se benefício fiscal porque o resultado gerado pelo capital próprio e o capital de terceiros serve para o pagamento dos encargos da dívida ao passo que o resultado gerado pelo capital próprio é tributável. Concluindo temos: quanto menor for o capital de terceiros na sociedade menor será o benefício fiscal e quanto maior for o capital de terceiros na sociedade maior será o benefício fiscal.

Mas esta posição da busca do ponto ideal de equilíbrio na gestão da sociedade entre o capital próprio e o capital de terceiros da teoria financeira e esbatida pela teoria tradicional jurídica da função de garantia dos credores do capital social, pois aumenta em demasia o risco da sociedade perante os seus credores na medida em que a partir de um determinado nível de endividamento o potencial para gerar fluxo de caixa necessário para fazer face aos encargos gerados pela dívida resultantes dos financiamentos coloca a sociedade em grande risco de entrar em falência por desproporção e pode levar a que os financiadores da sociedade venham a exigir taxas de juros mais elevadas a título de prêmio pelo risco na conceção de novos financiamentos. Como consequência disso ficará inviabilizada a continuidade da estrutura de capital da sociedade e a rentabilidade da mesma. Portanto, podemos afirmar que existe uma relação directamente proporcional entre a aplicação a dar ao capital próprio, o capital de terceiros e a prossecução do objecto social em relação ao lucro a obter fruto desta aplicação dos recursos.

Deve se dar um tratamento diferencial na interpretação da questão das entradas dos sócios na formação do capital social nas duas perspectivas da função do capital: produção e garantia dos credores.

- Quanto a função de produção, o conjunto de meios a disponibilizar e destinados a promoção do desenvolvimento das actividades da sociedade devem ser constituídos por quaisquer bens adequados ao funcionamento produtivo das actividades da sociedade. Estes meios focam-se na manutenção da fonte produtora e na contínua geração de riqueza através de uma correta contabilização e retenção dos activos relevantes a actividade produtiva da sociedade.
- Quanto a função de garantia dos credores, o conjunto de meios a disponibilizar devem ser bens susceptíveis de penhora que, necessariamente, garantam os credores.

O autor conclui considerando que, independente da perspectiva de análise, os meios postos a disposição da sociedade pelos sócios têm prioridade de interpretação como sendo para desempenhar a função de produção no desenvolvimento da actividade económica que a sociedade se propôs exercer no âmbito do seu objecto social.

1.4.2- Funções do capital nas relações externas da sociedade

1.4.2.1- A Função de garantia de credores do capital social

Ao longo dos tempos a doutrina tradicional considerou a sociedade comercial como meio idóneo para combinar a organização e os meios de produção da empresa compondo-se por trabalho, recursos naturais e capital. E uma vez que pelas dívidas da sociedade responde todo o património da mesma de forma integral e ilimitadamente, a garantia dos credores consiste na penhora e execução de bens constantes no activo da sociedade.

Para esta doutrina os ativos tangíveis do património da sociedade continuam a ser de maior eleição para constituírem o acervo exequível bastante para garantir o pagamento de dívidas. Por outra, os ativos intangíveis- como o caso do aviamento- apresentam alguma dificuldade na contabilização do seu valor como um activo e na sua penhora porque os mesmos são gerados ao longo do funcionamento e produção regular da sociedade e mantem-se enquanto esta continuar a produzir conforme o seu objecto social e desaparece no mesmo momento que a sociedade deixa de existir. Daí a dificuldade em serem contabilizados os ativos intangíveis porque não são penhoráveis e exequíveis em juízo e o fluxo de caixa da sociedade tem mais valor que a soma dos activos da mesma. Portanto, essa situação afigura-se como a melhor solução para garantir os credores com a manutenção da operacionalidade da estrutura de capital da sociedade de forma saudável.

A revolução tecnológica trouxe outros factos que transformaram por completo a doutrina tradicional dominante de organização dos meios de produção até a data. Deu origem ao surgimento de sociedades comerciais onde a forma de organização dos meios de produção é baseada em ideias e nada mais, ou seja, numa grande ideia, com poucos ativos e funcionários e também com pouco capital social. O conceito de sociedade manteve-se e a necessidade de haver correspondência entre a cifra do capital social e os seus activos retidos também, mas os ativos prioritários que asseguram a produção e continuidade do funcionamento da sociedade não estão presentes no seu balanço por serem uma massa de activos intangíveis gerados internamente como fruto da sua boa gestão.

1.4.2.2- A Função de avaliação da situação financeira da sociedade

O capital social é essencial e necessário, quer para terceiros quer para os sócios, como medida para aferir a situação económica da sociedade, ou seja, para avaliar a sua capacidade de gerar lucro uma vez que os sócios contribuíram em comum com valores – capital social nominal- para a geração de um excedente lucrativo que será dividido por eles.

Trata-se de uma função autónoma do capital nas relações externas que a sociedade estabelece e que ajuda na avaliação da sua situação financeira na perspectiva da estrutura do seu capital e do fluxo de caixa descontado pelo seu valor presente.

Esta função não permite criar uma situação nova ao capital social pois os elementos de avaliação – elementos da produção- já se encontram presentes e identificáveis na estrutura do capital e no fluxo de caixa da sociedade.

O resultado obtido da diferença entre capital social e património líquido serve de barómetro na avaliação da existência de lucro ou perdas na sociedade, isto é, se o valor do património líquido for superior ao inicial

verifica-se que a sociedade obteve lucro e se o seu valor for inferior verifica-se que a sociedade obteve perdas. Este exercício mostra-se importante porque o capital social, por si só, não é capaz de permitir esta verificação de forma clara devido a inexistência de estabilidade monetária causado pela flutuação monetária. Uma vez que o património social é continuamente variável o capital social nominal constitui o único elemento fixo idóneo de comparação para alertar a existência de lucros ou perdas graves na sociedade.

1.4.2.3- A Função de socialização ou democratização da sociedade

Esta função mais se destaca nas sociedades anónimas onde o seu capital social encontra-se fraccionado em acções que representam títulos de crédito que podem ser transacionados com facilidade e, a todo momento que quiser, permitir ao acionista recuperar o seu capital investido. Com essa faculdade de disposição permite a sua dispersão num número grande de pessoas que relativamente a sociedade são, em geral, sempre terceiros sem pretensão de fazerem parte da gestão da sociedade mas com uma e única intensão receber os dividendos distribuídos pela sociedade em função do capital investido.

1.5- A realização do capital social (espécie e momento das entradas)

Na constituição da sociedade comercial a realização do capital social obedece ao princípio da exacta formação do património social que se forma com as entradas dos sócios e deve ser correspondente ao valor do capital social nominal. Naquele momento os sócios devem fazer a entrega ou assumir o compromisso de entregar os bens que pela soma resulte a correspondência com à cifra do capital social. Daí resultar que as participações sociais devem corresponder a verdadeira e efectiva contribuição da pessoa com bens ou serviços para a atribuição da qualidade de socio.

As formas de realização do capital social encontram-se previstas no artigo 20º CSC e as contribuições das pessoas, a título de entradas, podem ser feitas por duas vias:

- Através das entradas que simplesmente aumentam o património da sociedade sem possibilidade de serem contabilizadas no seu capital social – as entradas de mero património;
- Através das entradas de capital que são contabilizadas no capital social.

A lei distingue as duas formas de entradas: em indústria ou serviços e em bens que pode se traduzir em dinheiro ou bens diferentes de dinheiro – em espécie.

As entradas em indústria ou serviço não podem ser contabilizados, nos termos do nº1 do artigo 178º CSC por serem de mero património. Logo não tem levantado discussão na maioria da doutrina. Ao passo que em relação as entradas em capital discute-se sobre quais os bens que podem ser considerados adequados a satisfação do interesse dos credores. Uma parte da doutrina defende que o melhor critério de qualificação é a sua aptidão e idoneidade para garantir a expectativa dos credores. E por exclusão de partes ficariam de fora todos aqueles que não conseguissem tal garantia.

Como resultado da controvérsia em saber distinguir as entradas em bens numerário ou bens em espécie, a título de exemplo o ordenamento jurídico interno da Itália distingue-se três espécies de entradas de capital:

- As entradas em dinheiro;
- As entradas in natura;
- E as entradas com créditos (artigo 2342º CCit).

Portanto é entrada de capital, com capacidade de ser contabilizado no capital social da sociedade, todo aquele que se revestir das seguintes características: garantia, instantaneidade, produtividade e perpetuidade.

- Garantia: idóneo a garantir a satisfação do interesse de terceiros, podendo ser alienado ou transformado em dinheiro ou outro bem.
- Instantaneidade: a prestação deve se esgotar num acto único com a possibilidade de ser fraccionada;
- Produtividade: deve ser adequado a produção;
- Perpetuidade: idóneo para durar ao longo de toda a vida da sociedade.

A entrada do sócio em qualquer sociedade tem de consistir em bens susceptíveis de avaliação económica e que possa ser aproveitado pelos credores da sociedade.

As entradas de indústria (trabalho ou serviço) – só acontecem nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades em comandita na parte referente aos sócios comanditados. Não são admitidas para as sociedades por quotas (nº1 do artigo 202º CSC), anónimas (nº1 do artigo 277º CSC) e na sociedade em comandita, na parte referente aos sócios comanditários (artigo 468º CSC).

Por serem bens diferentes de dinheiro, as entradas em indústria admitidas não são avaliáveis pelo revisor oficial de contas, para efeito da sua imputação no capital social, por não estarem sujeitas ao regime das entradas em espécie previstas no artigo 28º CSC e os sócios devem ser solidariamente responsáveis pelo valor atribuído a estes bens (artigo 179º CSC). Mas tal exercício de avaliação pode ser feito para interesse meramente interno de interesse para a repartição de lucros e apuramento das perdas (alínea b) do nº1 do artigo 176º CSC).

Uma nota importante deve ser salientada, prende-se com o preceito do artigo 7º da Directiva europeia sobre o capital que proíbe a obrigação de apresentar trabalho ou de prestar serviços como contribuição de entrada do sócio nas sociedades anónimas e posteriormente a generalidade dos ordenamentos jurídicos adoptou tal proibição a todo tipo de sociedade de capital. A causa da sua proibição prende-se com a função de garantia onde se destaca a dificuldade da sua avaliação, impossibilidade de garantir e assegurar o seu cumprimento em virtude do seu carácter futuro e sucessivo e não corresponder com o princípio da imediata e integral liberação das entradas.

As entradas em dinheiro são feitas com moeda que tem curso legal no país (artigo 14º CSC) sem precisar de avaliação quanto ao seu valor como condição prévia para a sua contabilização no capital social. Mas quando feitas em moeda estrangeira ficam sujeito ao regime das entradas em espécie.

As entradas em dinheiro devem ser feitas por depósito numa conta em instituição bancária e confirmadas no momento da celebração do contrato de sociedade (artigo 26º CSC) e para isso carece sempre de uma declaração dos sócios a atestar que o depósito foi feito (para as sociedades por quotas nº4 do artigo 202º e para as sociedades anónimas (nº4 do artigo 277º CSC), cujo tempo de realização, em regra, deve ser feito até ao momento da celebração do contrato (artigos 26º, nº3 do 202º e nº3 do 277º CSC). A obrigação de efectuar o depósito bancário visa assegurar a realização efectiva das entradas em dinheiro por parte dos sócios sob pena de responsabilização civil e penal por falsas declarações (artigos 71º e 519º do CSC respectivamente). A responsabilidade civil é solidaria a todos os sócios fundadores da sociedade salvo se provarem que ignoravam, sem culpa, a falsa declaração apresentada (nº2 do artigo 71º CSC) e para o caso das sociedades de capitais esse irregularidade, mesmo que já tenha registo definitivo, leva a nulidade do contrato de sociedade por falta de liberação mínima de capital ou seja constituição do montante mínimo legal (alínea d) do nº1 do artigo 42º CSC), para as sociedades anónimas respectivamente 30% e 50% do

total do capital social e para as sociedades por quotas o seu capital social mínimo (nº2 do 202º e nº2 do 277º CSC).

Existe no entanto, a possibilidade de diferimento nos termos da lei e do contrato. Nas sociedades por quotas (artigos 202º e 203º CSC) deve ser realizado, até metade das entradas em dinheiro para datas certas ou da verificação de factos certos, com o limite máximo de cinco anos a contar da data de celebração do contrato social (artigo 202º e nº1 do artigo 203º CSC) e o diferimento não pode prejudicar a realização do capital social mínimo (nº2 do artigo 197º e 201º CSC). Os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato (artigo 201º CSC).

Quanto às sociedades anónimas (artigo 277º CSC), podem ser diferidas 70% das entradas em dinheiro para datas certas, com o limite máximo de cinco anos (artigo 277º e nº1 do artigo 285º CSC). A responsabilidade de cada sócio fica limitada ao valor das acções que subscreveu (artigo 271º CSC).

1.5.1- As entradas em espécie ou in natura

Como entradas em bens diferentes de dinheiro diferem das entradas em indústria por seguirem regimes diferentes e dividem-se em duas:

- As entradas constituídas por quais-quer outros bens diferentes de dinheiro;
- As entradas constituídas por valores mobiliários transaccionados em Bolsa.

As entradas constituídas por quais-quer outros bens diferentes de dinheiro devem ser integralmente realizadas no momento da celebração do contrato de sociedade e, por imperativo da lei, não podem ser diferidas (artigo 26º CSC) mas condicionados a apresentação de um relatório de avaliação a ser feito por um perito independente (revisor oficial de conta) sem interesse na sociedade num prazo mínimo de antecedência de 90 dias a contar da data de formalização e celebração do contrato de sociedade. O conteúdo deste relatório do perito independente deve ser dado a conhecer aos sócios da sociedade 15 dias antes da data de formalização do contrato de sociedade e esta sujeito a obrigação da sua publicação para conhecimento de terceiros para servir como suporte ao pedido de registo da constituição da sociedade com entradas em espécie (artigo 28º CSC).

A intervenção do perito independente e sem interesse na sociedade é aplicável a todos os tipos de sociedades e de suma importância para assegurar a verificação do valor atribuído a participação no capital social da sociedade. E caso se venha verificar a existência de erro na avaliação do perito, recai ao sócio a responsabilidade pela diferença existente (nº2 do artigo 25 CSC).

No que toca as entradas constituídas por valores mobiliários transaccionados em Bolsa, onde se inclui os instrumentos do mercado monetário que habitualmente são negociados no mercado de capitais com excepção dos meios de pagamento, o novo regime definido pela Directiva 2006/68/CE introduziu modificações a Directiva comunitária sobre o Capital sem por em causa e nem diminuir o alcance da tutela dos interesses dos sócios e credores da sociedade tornando mais ágil e flexível o regime da própria Directiva do Capital. Esta categoria de entrada não carece de uma avaliação do perito independente pois é bastante a ponderação do seu preço médio de negociação no mercado regulamentado (nº1 do artigo 10º-A da Directiva).

Caso o valor do preço médio ponderado dos bens se alterem de forma significativa, eventualmente por causas excepcionais, a Directiva orienta que os membros da administração deverão proceder a uma reavaliação através de um perito independente. A orientação da Directiva é um dever imposto aos membros

da administração que pela sua falta respondem civilmente perante a sociedade, os sócios e terceiros pelos prejuízos causados.

- a) As entradas constituídas por valores mobiliários transacionados na Bolsa;
- b) As entradas constituídas por quaisquer outros bens diferentes de dinheiro.

Quanto as primeiras ficam dispensadas de avaliação do revisor oficial de contas, basta que a sua avaliação seja aferida através do preço médio ponderado que os valores tenham sido negociados no mercado regulado (nº1 do artigo 10º-A). Mas se for verificado alteração significativa no valor ponderado pelo preço médio dos bens da entrada em espécie os administradores da sociedade devem proceder a sua reavaliação sujeitando a sua estima por parte do revisor oficial de contas e caso o órgão de administração assim não proceda o incumprimento resultara numa responsabilização civil pelos prejuízos que dele advir aos sócios, a sociedade ou a terceiros.

Na segunda tipologia também poderá ser dispensado a intervenção do perito independente para avaliar as entradas desde que, cumulativamente, se verifique 3 requisitos (nº2 do artigo 10º-A):

- a) Os bens tenham sido objecto de avaliação por um perito independente reconhecido;
- b) A avaliação não tenha sido efectuada há mais de 6 meses, relativamente a data da efectiva realização da entrada; e
- c) A avaliação tenha sido realizada, de acordo com as normas reconhecidas e aceites no Estado-membro para a apreciação do tipo de bens em causa.

A dispensa de intervenção do perito independente na avaliação do bem que constitui a entrada do sócio deve obedecer ao princípio da publicidade no prazo de 30 dias a contar da data realização efectiva da entrada (nº1 do artigo 10º-B).

1.5.2- As entradas com know-how (saber-fazer)

Esta tipologia de entrada apresenta-se inovadora em relação ao tratamento tradicional que as entradas em espécie vinham tendo fruto da, cada vez maior, relevância da inovação da tecnologia e dos conhecimentos técnicos na actividade económica nos tempos hodiernos.

O saber-fazer, enquanto experiencias ou conhecimentos técnicos das actividades económicas de natureza comercial ou industrial, são sempre admissíveis como entradas em espécie nas sociedades de capitais desde que sejam objecto de uma patente. Por outra, experiencias ou conhecimentos técnicos das actividades económicas de natureza comercial ou industrial com caracter secreto e autónomo do seu possuidor ou inventor, que também revistam os requisitos de novidade e industrialidade e que implicam melhoria no processo de produção ou distribuição, exigíveis para que seja patenteável e a sua transferência é merecedor de tutela jurídica e pode se constituir em entrada de um sócio, desde que não seja uma entrada de indústria.

E uma vez constituída em entrada em espécie até ao momento da celebração do contrato de sociedade (artigo 26º CSC) tem de se verificar a sua liberação integral – a obrigação de dar o savoir-faire pelo sócio deve ficar em condições de ser utilizado de forma independente, com a obrigação de transmissão dos conhecimentos técnicos e os actos necessários para a sua aplicação prática. Este tipo de entrada também está sujeito a avaliação rigorosa e parcimoniosa do revisor oficial de contas por causa do seu objecto ser de difícil avaliação, mas no seu relatório o perito independente não pode fazer a descrição do conteúdo do know how devido ao factor da publicidade do relatório que pode meter em causa o caracter secreto do savoir-faire. No caso de má avaliação o sócio é responsável pela diferença (nº2 do artigo 25º CSC).

1.5.3- As entradas realizadas em créditos

As entradas em créditos são feitas por duas vias:

- a) As entradas realizadas através da compensação de créditos sobre a própria sociedade;
- b) As entradas realizadas através de créditos sobre terceiros por cessão de créditos.

1.5.3.1- As entradas realizadas através de créditos sobre terceiros por cessão de créditos

Esta modalidade de entrada é admitida. Por não se tratar de uma entrada em dinheiro, deve ser sujeita a uma avaliação do perito independente de contas e caso haja uma má avaliação caberá ao sócio a obrigação da diferença (nº2 do artigo 25º CSC).

1.5.3.2- As entradas realizadas através da compensação de créditos sobre a própria sociedade

Esta modalidade não reúne consenso na doutrina de todo direito comparado e apresenta soluções diferentes e desencontradas. Para alguns autores de Itália, França e Espanha é possível a compensação quanto a dívida de entrada. Já na Alemanha e Portugal, regra geral, é proibida a compensação como forma de entrada a pretexto de sobreavaliação dos bens que originaram o crédito. Embora o CIRE, a título excepcional em Portugal, entenda que a realização da entrada com crédito é uma entrada em espécie e sujeita a este regime (alínea b) do nº2 do artigo 198º). No âmbito do processo de insolvência trata-se de uma providência específica á disposição das sociedades comerciais onde pode-se converter por compensação automática, sem que seja considerada entrada em espécie, um crédito de natureza pecuniária em capital social.

Como acima exposto, em Portugal a regra geral é a proibição da compensação como forma de extinção da obrigação de entrada (nº5 do artigo 27º CSC) e a consequência da sua ocorrência é a nulidade por violação de norma imperativa.

Mas nada impede que se faça a sujeição das entradas com crédito sobre a sociedade ao regime das entradas in natura, onde o sócio utilize esse crédito para realizar uma entrada no aumento de capital social (nº2 do artigo 25º CSC). E desta feita passará ao regime das entradas em espécie.

1.5.4- As entradas de mero gozo dos bens

Não sendo uma prática frequente em Portugal, trata-se de uma realidade muito desenvolvida no direito comparado. A transferência da propriedade dos bens não precisa ser efectuada para realizar a entrada em espécie do sócio na sociedade. Basta a simples atribuição do gozo dos bens em favor da sociedade.

Para as sociedades anónimas e por quotas á luz do CSC a admissibilidade desta espécie de entrada apresenta três obstáculos:

- Este tipo de entrada não é adequado para garantir os credores que negociam com a sociedade. Este argumento cai por terra uma vez que as entradas não precisam ser constituídas por bens que garantam o pagamento de créditos de terceiros;
- A admissão deste tipo de entrada dá a possibilidade prática ao sócio de escusar-se da obrigação de participar nas perdas violando a lei. Não se sujeita ao risco próprio da exploração do estabelecimento comercial pois sempre que quiser pode reaver o bem que cedeu;
- Este tipo de entrada não pode ser liberado até ao momento da celebração do contrato de sociedade. A realização da entrada assume um carácter sucessivo porque o sócio deve permitir o uso e fruição do bem a sociedade.

Constata-se que no ordenamento português é admissível a entrada de um sócio por simples uso e fruição dos bens (artigo 2º e nº3 do 25º do CSC conjugado com o nº2 do artigo 981º e alínea b) do artigo 984º,

ambos do Código Civil). Não há a transferência do bem para a sociedade, mas apenas a permissão de a sociedade utilizar o bem, no prazo estabelecido no contrato social.

Esta entrada fica sujeita avaliação do perito independente por ser em espécie e não se constitui em entrada em dinheiro (nº1 do artigo 28º CSC) e o respectivo valor da entrada deva ser imputado ao capital social. O seu efeito jurídico é a atribuição de um direito pessoal de gozo a sociedade.

O proprietário do bem continua a ser o sócio e o risco que se sujeita é menor se transferisse a propriedade do bem a sociedade porque apenas perde a contraprestação que é a utilização do bem pela sociedade ao passo que se transferisse a propriedade perderia o bem entregue para a sociedade para sempre. No caso de dissolução da sociedade tem direito a reaver o seu bem e a indemnização pelos prejuízos sofridos com a deterioração da coisa ou perda imputável a sociedade.

1.5.5- As entradas dissimuladas

Este tipo de entradas ocorrem quando, logo após a sociedade se constituir esta adquire um bem a um dos sócios com o dinheiro das entradas e por um preço qualquer convencionado. Esta situação caracteriza uma entrada dissimulada ou quase entrada na medida em que o sócio pretendendo fugir ao regime das entradas em espécie realiza este exercício. A lei proíbe tal prática nas sociedades anónimas e em comandita por acções (artigo 29º do CSC).

1.6- O montante mínimo do capital social

A ideia de um capital social mínimo prende-se com a função de garantia social diante de terceiros e como contrapartida da responsabilidade patrimonial dos sócios. Dai a lei fixar um valor mínimo de capital social para determinados tipos societários.

Desta feita, o ordenamento jurídico permite a constituição das seguintes sociedades comerciais:

- Sociedades por quotas;
- Sociedades unipessoais por quotas;
- Sociedades anónimas;
- Sociedades em nome coletivo;
- Sociedades em comandita simples ou por acções.

1.6.1 Características das sociedades por quotas.

A sociedade tem que ser constituída com um mínimo de dois sócios, não existindo limite máximo.

O capital social mínimo é de € 1,00 por cada sócio, existindo, no entanto, atividades para as quais a lei estabelece um mínimo específico.

Os sócios respondem solidariamente pelas entradas convencionadas no contrato social.

Só o património social responde pelas dívidas da sociedade.

Não são admitidas contribuições de indústria.

A firma deve ser formada, com ou sem sigla, pelo nome ou firma de todos, algum ou alguns sócios, ou por

uma denominação particular, ou pela reunião de ambos os elementos, concluindo sempre pela palavra "Lda" ou "Limitada".

1.6.2 Características da sociedade unipessoal por quotas.

Como o próprio nome indica, é constituída por um sócio único, que pode ser uma pessoa singular ou coletiva.

O titular desta sociedade é detentor da totalidade do capital social.

Uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única sociedade deste tipo.

O capital social mínimo é de € 1,00, existindo, no entanto, atividades para as quais a lei estabelece um mínimo específico.

Somente o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade, existindo uma separação entre o património do sócio e o património da sociedade.

Este tipo de sociedade regula-se pelas mesmas normas jurídicas aplicáveis às sociedades por quotas, à exceção das que pressupõem a pluralidade de sócios (órgãos sociais, reuniões, etc).

A firma deve ser formada, com ou sem sigla, pelo nome ou firma do sócio, ou por uma denominação particular, ou pela reunião de ambos os elementos, concluindo sempre pela palavra Unipessoal Lda.

1.6.3 Características das sociedades anónimas

A sociedade tem que ser constituída com um mínimo de cinco acionistas, não existindo limite máximo.

O capital social mínimo é de € 50.000, está dividido em ações que têm o mesmo valor nominal, com um mínimo de um cêntimo.

Os sócios limitam a responsabilidade ao valor das ações que subscreveram.

Só o património social responde pelas dívidas da sociedade.

Não são admitidas contribuições de indústria.

A firma deve ser formada, com ou sem sigla, pelo nome ou firma de todos, algum ou alguns sócios, ou por uma denominação particular, ou pela reunião de ambos os elementos e concluindo sempre pela palavra Sociedade Anónima ou S.A.

1.6.4 Características das sociedades em nome coletivo

Os sócios, além de responderem individualmente pela sua entrada, respondem pelas obrigações sociais subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente com os outros sócios.

São admitidas contribuições de indústria, contudo o seu valor não é computado no capital social.

A firma deve ser formada, pelo nome ou firma de todos, algum ou alguns sócios, concluindo sempre pela palavra abreviada ou por extenso "e companhia".

Este tipo societário atualmente está em desuso.

1.6.5 Características das sociedades em comandita

Os sócios comanditários respondem apenas pelas suas entradas não podendo estas consistir em indústria.

Os sócios comanditados respondem pelas obrigações sociais subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente com os outros sócios. Só estes sócios podem ser gerentes.

A firma da sociedade é formada pelo nome ou firma de, pelo menos, um dos sócios comanditados e o aditamento "em comandita" ou "& comandita", "em comandita por ações" ou "& comandita por ações".

1.6.6 Sociedades em comandita simples

Não há representação do capital por ações.

A estas sociedades aplicam-se as disposições relativas às sociedades em nome coletivo, na medida em que forem compatíveis.

1.6.7 Sociedades em comandita por ações

Não podem constituir-se com menos de cinco sócios comanditários.

Só as participações destes são representadas por ações.

A estas sociedades aplicam-se as disposições relativas às sociedades anónimas. Os sócios comanditados possuem sempre o direito de fiscalização atribuído a sócios de sociedades em nome coletivo.

Estas sociedades encontram-se atualmente em desuso no nosso ordenamento jurídico.

As sociedades por quotas e unipessoais por quotas não podem ser constituídas com um capital inferior a € 1,00 por cada sócio. No caso de a realização do capital social ser superior ao mínimo legal, o capital social não tem de ser integralmente realizado no momento da constituição, podem ser diferidas entradas em dinheiro que não ultrapassem 50% do capital social por um período máximo de cinco anos a contar da data da constituição da sociedade. Contudo, o capital realizado em dinheiro à data da constituição deve perfazer o capital mínimo fixado na lei e deve ser depositado em instituição de crédito, numa conta em nome da futura sociedade.

No que concerne às sociedades anónimas o capital mínimo exigido por lei é de € 50.000, podendo ser diferida a realização de 70% do valor nominal das ações nas entradas em dinheiro por um período máximo de cinco anos a contar da data da constituição da sociedade. A soma das entradas realizadas em dinheiro à data da constituição deve ser depositada em instituição de crédito, numa conta aberta em nome da futura sociedade.

As entradas dos sócios não têm que ser realizadas obrigatoriamente em dinheiro, poderão sê-lo em espécie, isto é, em bens diferentes de dinheiro. Contudo, nestes casos, as entradas devem ser objeto de um relatório elaborado por um Revisor Oficial de Contas, sem interesses na sociedade, onde conste a descrição dos bens, a identificação dos seus titulares, a respetiva avaliação e a declaração se o valor encontrado atinge ou não o valor nominal da parte, quota ou ação, atribuída ao sócio que efetuou tal entrada. Este relatório não pode ter data superior a 90 dias à data da celebração do contrato de constituição de sociedade.

É de referir ainda que as entradas em espécie não podem ser nunca diferidas, realizando-se sempre necessariamente no momento da celebração do contrato ou da escritura de constituição de sociedade.

1.7- As inovações do Decreto-Lei nº 33/2011, de 7 de Março.

Este diploma veio a estabelecer medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas e introduziu alteração ao Código das Sociedades Comerciais nos artigos 26.º, 199.º, 201.º, 202.º, 203.º, 205.º, 219.º e 238.º.

Os sócios passaram a realizar as suas entradas até ao momento da celebração do contrato artigo 26.º o seu nº1. Mas o seu nº 2 estabeleceu uma exceção, mas sempre que a lei assim o permitisse, e que este momento podia se postergasse até ao fim do primeiro exercício económico da sociedade a contar da data do

registo definitivo do contrato de sociedade. O seu n° 3 deixou possível que os sócios pudessem estabelecer no contrato o deferimento das entradas em dinheiro, sem oposição legal.

Passou a ser necessário para o acto constitutivo que o contrato de sociedade mencionasse o montante das entradas realizadas por cada sócio ou a realizar até ao termo do primeiro exercício económico e as diferidas, bem como não podia ser inferior ao valor nominal mínimo da quota fixada por lei o montante das entradas realizadas a realizar até ao termo do primeiro exercício económico [alínea b) do artigo 199º do referido Decreto-Lei]

Ficou ao critério e liberdade das partes fixar o valor do capital social, mas sobre a condição do mesmo corresponder à soma das quotas subscritas pelos sócios (artigo 201º).

Recaiu aos sócios que diferissem a realização das suas entradas em dinheiro a responsabilidade de declarar no acto constitutivo que procederam à entrega do valor em causa ou então se comprometer a fazê-lo nos cofres da sociedade até ao final do primeiro exercício económico. Na primeira Assembleia Geral anual de apresentação dos primeiros resultados do exercício económico da sociedade, os sócios que se comprometeram no acto constitutivo a realizar as suas entradas até essa data têm, neste acto, a responsabilidade de declarar que já procederam a entrega do valor em causa nos cofres da sociedade (n°s 4 e 6 do artigo 202º do DL).

2. O Capital Social como Elemento Essencial e Fundacional nas Sociedades de capitais

Nas sociedades onde a existência de capital é fundamental e o mesmo desempenha uma função importante na caracterização do seu regime jurídico, como é o caso da SA e a SQ, conforme alínea f) do n°1 do artigo 9º do CSC, e que a doutrina tradicional designa por sociedades de capitais, o capital social, enquanto elemento do pacto social que se consubstancia numa cifra estável – representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundada nas entradas de bens, necessariamente expressa em dinheiro e inscrita no lado direito do balanço, e que determina o valor em que o activo há-de superar o passivo, é elemento essencial porque sem ele a sociedade não chega a existir como tal. Nestas sociedades o capital social desempenha um papel muito importante, pois é através dele que:

- 1- A sociedade se funda e funcionalmente existe, porque sem as entradas de capital feitas pelos sócios não seria possível;
- 2- Os sócios tomam essa qualidade, em função das suas entradas de capital;
- 3- Se fixam os direitos dos sócios;
- 4- Se determina o exercício do poder dentro dela;
- 5- Se modela o exercício da contabilidade e da legalidade da sociedade.

O artigo 42º do CSC, sob epígrafe Nulidade do contrato de sociedade por quotas, anónimas, ou em comandita por acções registado, a sua alínea b) faz referência da nulidade do contrato social por falta de menção do capital social, depois de ter sido feito o registo definitivo do contrato de sociedade. O n° 1 deste artigo é taxativo em dizer que ...”só pode ser declarado nulo por algum dos seguintes vícios”...e dentre eles a falta de ter sido mencionado no contrato de sociedade, antes do registo, o valor do capital social pelo qual a sociedade se funda. Por outra, o seu n° 2 não considera esta falta como sanável, numa interpretação a contrário senso, pois o mesmo cita os vícios que os sócios podem deliberar.

O registo do contrato de sociedade é constitutivo e na hermenêutica do artigo 42º do CSC, se aplica o princípio da qualificação pelo Conservador. As presunções legais derivadas dos efeitos do registo do

contrato de sociedade, que decorre de uma presunção iuris et de iure, respeitam ao registo por transcrição. Essa presunção legal da verdade do registo, isto é, da situação jurídica resultante dos factos registados, implica a inversão do ónus da prova e pode ser atacada mediante acção de declaração de nulidade do registo. A nulidade deve ser declarada judicialmente, nº1 do artigo 44º do CSC, e têm legitimidade para requerer em juízo a declaração de nulidade os membros da administração, do conselho fiscal ou do conselho geral da sociedade, conforme a organização de gestão, bem como por um sócio ou por qualquer terceiro que tenha um interesse relevante e sério na procedência da acção, mas todos esses têm a sua legitimidade para intentar a acção limitada ao prazo máximo de 3 anos a contar da data do registo.

O nº 2 deste artigo estabelece que, a todo o tempo, o Ministério Público pode intentar a acção. Nos casos do objecto social ser contrário à ordem pública ou ilícito assim como na falta forma legalmente exigida o Ministério Público pode requerer a liquidação judicial da sociedade sem dependência da acção declarativa, artigo 172º do CSC. Mas, e semelhante ao regime geral da nulidade, o tribunal pode oficiosamente declarar a nulidade do contrato de sociedade comercial.

Declarada judicialmente a nulidade do contrato de sociedade, o seu efeito imediato é a determinação da entrada da sociedade na fase da liquidação, previsto no artigo 52º CSC, e a matrícula da sociedade só pode ser cancelada após o encerramento da fase da liquidação da sociedade comercial e como consequência final a sua extinção.

O artigo 52º tem um regime semelhante ao da dissolução e aplica-se aos efeitos da invalidade do contrato de sociedade. Este efeito determina a entrada da sociedade comercial na fase da sua liquidação, mas mantendo-se eficaz todos os negócios celebrados pela sociedade ou em seu nome, a luz do contrato de sociedade presumidamente válida, ainda que terceiros que com ela negociaram tivessem conhecimento do vício de invalidade do seu contrato societário. Há apenas ressalva nas eficácia destes negócios nos casos dos terceiros que com ela negociaram e que conheciam do vício terem agido de má-fé em virtude da violação de ordem pública ou ofensa dos bons costumes, ilicitude ou ainda a nulidade do negócio proceder de simulação. E neste caso a ineficácia apenas abrangerá estes e não aos que negociaram com a sociedade comercial de boa-fé.

Pelo facto, os sócios continuam com a obrigação pessoal de completar a realização das suas entradas em dinheiro, diferidas em 50% ou 70%, até então em falta, e também, pessoalmente, responsáveis diante de terceiros a menos que tal sócio fosse incapaz e tal incapacidade tenha sido a causa da invalidade do contrato.

Todo este procedimento ocorre pelo facto do processo de constituição de uma sociedade comercial estar sujeito a um duplo controlo da sua legalidade. Em momentos distintos há a intervenção de dois oficiais públicos: o notário e o conservador. E pela lógica da certeza e segurança jurídica, a solução de invalidar o contrato de sociedade visa, no essencial, a protecção de quem confiou no registo da sociedade e nas indicações da validade e na existência da sociedade comercial no momento que negociou com ela.

3. O Princípio da Intangibilidade do Capital Social

O princípio da intangibilidade não protege contra a existência de perdas, nos termos do artigo 35º do CSC. Mas, por aplicação do princípio da intangibilidade do capital social, permite garantir que sejam distribuídos aos seus sócios apenas valores que representem lucros ou seja os sócios não podem se apoderar de bens nem valores que sejam necessários à cobertura do capital social, logo o capital social é intangível.

Como corolário disso, a sociedade não fica obrigada a garantir uma posição patrimonial que assegure um fundo para cobrir a cifra do capital social quando o património líquido da mesma atingir uma cifra abaixo

do capital social, em consequência da distribuição de valores aos sócios ou fruto de uma gestão inadequada a esse propósito.

3.1 Enquadramento legal

O princípio da intangibilidade do capital social determina que:

“Sem prejuízo do preceituado quanto à redução do capital social, não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando a situação líquida desta, tal como resulta das contas elaboradas e aprovadas nos termos legais, for inferior à soma do capital e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição,” conforme consagrado no artigo 32º do CSC.

Desta norma retiram-se os seguintes efeitos:

- A sociedade só poderá atribuir bens aos sócios quando a sua situação líquida supere o capital social e as reservas indisponíveis (que a lei, previstas nos artigos 295º e 296º do CSC ou as estatutárias, constante do contrato social, não permitem distribuir aos sócios).
- Neste preceito se percebe que a intangibilidade do capital social se dirige no sentido de impedir que o capital social retorne ao património dos sócios.

O artigo 35º CSC, visa tutelar vários interesses numa só norma: da sociedade, dos sócios e dos credores.

Perante estes propósitos não surpreende o procedimento fixado na lei:

- Convocação da assembleia-geral, no prazo de 60 dias após a aprovação das contas ou utilização da própria assembleia-geral que tenha aprovado as contas que expressam a perda de metade do capital social;
- Apresentação de propostas de saneamento financeiro, de dissolução ou de continuação da situação.

Para além do princípio da efectividade, qualquer das saídas legais para a perda do capital social determinam um esforço dos sócios, seja na realização das entradas, na redução do capital ou na dissolução da sociedade, em benefício de uma acentuada protecção dos respectivos credores.

3.1.1- Responsabilidade dos Sócios e da Sociedade

Os membros da administração têm o dever de não executar a deliberação de distribuição que, porventura, tenha sido tomada (nº2 do artigo 31º CSC).

A responsabilidade civil e criminal dos membros da administração (nº3 do artigo conjugado com os artigos 34º, 72º, 78º e 514º CSC), e só é aplicada aos sócios que conheciam, ou pelo menos não deviam ignorar, a irregularidade do capital social. Aos mesmos compete o dever de restituição dos lucros fictícios distribuídos (artigo 34º CSC).

3.2 O princípio da Intangibilidade do Capital Social e a Conservação do Capital Social no espaço comunitário europeu

Na comunidade europeia, o regime da intangibilidade do capital social e conservação do capital encontra-se regulamentado na Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de 5 Dezembro de 1976, nos artigos 15º, 16º e 17º, na forma tradicional do sistema de direito continental.

Na alínea a) do nº 1 do artigo 15º encontramos o princípio da intangibilidade do capital social, com a seguinte redacção:

“Exceptuando os casos de redução do capital subscrito, nenhuma distribuição pode ser feita aos accionistas sempre que, na data de encerramento do último exercício, o activo líquido, tal como resulta das contas anuais, for inferior, ou passasse a sê-lo por força de uma tal distribuição, à soma do montante de capital subscrito e das reservas que a lei ou os estatutos não permitem distribuir.”

Este regime corresponde ao direito alemão, que Portugal também adoptou na sua legislação interna e que continua em vigor até a data.

Este regime preocupa-se com a salvaguarda da cifra do capital social e como forma de conservação do capital limita a distribuição de bens aos sócios ou accionistas para garantir a protecção do interesse dos credores da sociedade. Porque é o património da sociedade que efectivamente responde perante as dívidas dos credores.

Se os credores cuidarem de contratar com a sociedade em termos mais concretos e eficazes com cláusulas que imponham limitações à distribuição de bens aos sócios, este regime passa a reger as relações contratuais destes em segundo plano.

Pela dinâmica que a prática comercial vem tendo ao longo do tempo e atendendo a data da aprovação desta diretiva (Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho), hoje se levantam críticas a solução em vigor para a necessidade da sua revisão no sentido da eficiência e competitividade das empresas sem diminuir a protecção dos accionistas ou sócios e dos credores da sociedade. A Comissão Europeia, através do Conselho e Parlamento Europeu, tem estado sensível a essa questão ao ponto de em 21 de Maio de 2003 ter reconhecido a necessidade de “Modernizar o direito das sociedades e reforçar o governo das sociedades na União Europeia, procurando – “Uma estratégia para o futuro”, através da simplificação e modernização da Directiva 77/91/CEE, fruto do estudo realizado pela The High Level Group of Company Law Experts, publicado em 2002.

4- Perspectiva da História do Instituto da perda grave do capital social

Diante da crise económica da empresa, isto é, com a diminuição do património fruto das perdas onde o ativo ainda é superior ao passivo exigível e a sociedade ainda é solvente, o legislador sempre se preocupou com a necessidade de se atuar a tempo de evitar que se decreta a insolvência definitiva da empresa. E as decisões sobre uma provável crise a se avizinhar competem a sociedade.

Na lei das sociedades está previsto o princípio da conservação continuada do capital social constituído por um conjunto de princípios e normas que basicamente asseguram a existência de um património positivo numa quantia igual a cifra do capital social, que funciona como mecanismo de prevenção da crise.

Para salvaguarda dos interesses de terceiros, o capital nominal serve como garantia e atua como cifra de retenção de valores no ativo e se reflete no passivo do balanço. Tal é a importância deste assunto que a doutrina do direito mercantil sistematiza a função de garantia do capital social nos princípios de efetividade, conservação e estabilidade do capital social, onde se destaca o tratamento da perda grave do capital social.

Na história, a questão da perda grave do capital social remonta desde a criação da sociedade anónima e continua presente nos diferentes ordenamentos jurídicos do sistema continental, com o registo de algumas diferenças, mas todos procuram evitar, a medida do possível, a declaração de falência.

Em Espanha, a salvaguarda dos interesses de terceiros é feita através da necessidade de existir de um património positivo ao longo de toda a vida da sociedade. Quando surgem situações de perdas que levam a diminuição do património, as consequências são:

1º Como medida formal a obrigatoriedade de redução do capital social em 2/3 da cifra do capital social, como forma de restabelecer o equilíbrio entre o capital nominal e equidade da sociedade (art.163º e 168 LSA);

2º Dissolução da sociedade, quando as perdas levam a redução do património a mais que metade do capital social (art. 260.1.4º LSA).

O sistema francês corresponde ao chamado temos o modelo clássico -: a perda grave do capital social teve origem no Code de Commerce de 1807, com realce especial para as Instruções e Circulares ministeriais, e anos mais tarde com o artigo 37 da Lei das sociedades comerciais francesa de 1867. No modelo francês, a perda grave do capital social tem como consequência a obrigatoriedade da dissolução da sociedade, salvo se forem adoptadas outras medidas de saneamento económico.

Na Alemanha existe um modelo que coexiste com o francês como solução legal seguida pelos vários ordenamentos europeus. Neste modelo germânico, os administradores tem a obrigação de convocar a assembleia geral para informar os acionistas da situação de desequilíbrio patrimonial. Portanto não dá lugar a dissolução obrigatória da sociedade nem tão pouco a adoção de outras medidas de saneamento económico.

Os dois modelos diferem no fato de o alemão ser mais tolerante, mas menos eficaz quanto a finalidade preventiva do instituto e na obrigação ou liberdade de adotar outras medidas de saneamento económico. Embora os dois reconheçam a intervenção de terceiros quando os órgãos sociais omitem o cumprimento das obrigações legais.

4.1. Origem e evolução da questão da perda grave do capital social

Em toda a história as soluções encontradas pelos ordenamentos jurídicos da Alemanha e França se tornaram modelos para os demais países europeus, devido a falta de homogeneidade no tratamento da questão da perda grave do capital social. O modelo francês com o estabelecimento da obrigação legal dos administradores convocarem a assembleia geral de sócios para serem informados da situação como da sociedade adotar medidas face a crise do seu património, quer pela via da sua dissolução ou quer pela via do saneamento económico ou reconstituição do património e o alemão apenas estabelecendo a obrigação legal dos administradores convocarem a assembleia geral de sócios para serem informados da situação.

4.2. A História da origem normativa da perda grave do capital social

4.2.1 A Circular francesa do Ministro Lainé de 11 de Julho de 1818

Em 1807 o Code de Commerce estabelecia a criação de um novo tipo de sociedade comercial no circuito mercantil a sociedade anónima e que ficava dependente de uma autorização do governo e exigia que nos estatutos da mesma estivesse previsto um preceito obrigatório sobre a causa de dissolução da sociedade em caso de perda grave do capital social (no caso perda de uma fração determinada do capital social), porque este tipo societário detinha como única garantia dos credores o seu capital social e os sócios só respondiam com o valor das suas contribuições (conforme art. 33º Code de Commerce 1807). O art.37º dava ao Governo a faculdade de negar a autorização da criação da sociedade anónima se o objeto da empresa estivesse realmente em falta e o poder de revogar a autorização concedida as sociedades cujo capital social não fosse afetado ao fim para o qual fora criado ou se a sociedade incorresse em falência ou fosse condenada por fraude ou por atos contrários a boa-fé do comércio.

O sistema da autorização administrativa prévia do governo para a criação de uma sociedade anónima foi concebido devido ao fato de um membro do Conselho de Estado francês ter aguçado que “essas empresas quando mal combinadas na sua criação ou mal dirigidas nas suas operações desde a origem ou ainda que registem extravio em suas operações, que tenham exposto o fluxo dos acionistas, que tenham o crédito alterado no geral e tenham momentaneamente comprometido a paz pública. Reconhece-se que nenhuma empresa pode existir sem este instrumento tipo e é necessária a intervenção do governo para descobrir com antecedência a base sobre a qual a empresa foi fundada e quais as suas eventuais consequências. A finalidade da preocupação do legislador francês, em submeter a prévia autorização do governo a criação das sociedades anónimas, na altura era de se fazer a verificação da existência ou não de uma *vanus prospectus* ou um fundo de capital desembolsado em proporção suficiente a dimensão da empresa, portanto assegurar uma capitalização da sociedade adequada as suas actividades.

O Code de Commerce de 1807 não apresentou um grande desenvolvimento da matéria das sociedades anónimas nos seus articulados que precisou ser complementado pela jurisprudência administrativa do Conselho de Estado através das instruções e circulares. E foi assim que as normas relativas a natureza, fim e limites da intervenção do governo, o procedimento específico para a obtenção da autorização, foram criadas com a instrução de 23 de Dezembro de 1807 complementada pela de 22 de Outubro de 1817.

Os interessados em criar a sociedade anónima tinham de subscrever, em conjunto, um requerimento dirigido ao prefeito do departamento administrativo correspondente (de comércio do ministério do interior ou ao prefeito do Conselho de Estado da polícia de Páris, ou ainda, ao prefeito da área de exploração quando fosse diferente da área onde estava localizada a administração da sociedade). E nele deveriam constar os seguintes requisitos do artigo 2º:

- 1- O objeto da sociedade (determinação do(s) negócio(s) que a sociedade iria praticar);
- 2- O seu tempo de duração;
- 3- O domicílio dos requerentes;
- 4- O montante do capital social;
- 5- A sua formação e o momento em que o capital seria disponibilizado;
- 6- O domicílio da sociedade;
- 7- A forma de administração;
- 8- E os atos de associação concedidos entre os intervenientes.

O prefeito tinha a função fiscalizadora de investigar no sentido de controlar a realidade e veracidade das informações constantes do requerimento, reunindo todo o tipo de informação incluindo as referentes as faculdades e moral dos requerentes para assegurar se estes reuniam condições económicas para assegurar os compromissos prometidos no requerimento. E culminava com a emissão de um parecer que versava os seguintes pontos:

- 1- A utilidade do negócio e as possibilidades de êxito;
- 2- Declarar se a empresa era ou não contrária aos costumes, a boa-fé, ao comércio e a boa ordem dos negócios. (artigo 4º)

O processo era remetido ao Ministro, conjuntamente com o parecer do prefeito, que depois de o examinar submetia ao Conselho de Estado que tomava a decisão de rejeitado ou admitido (artigo 5º). Caso fosse

admitida, essa admissão podia ser condicionada a introdução de novas cláusulas no ato da sua constituição ou mesmo poder ser modificada.

O procedimento de intervenção do Estado não terminava no ato da sua constituição mas sim ao longo de toda a vida da sociedade, com particular realce nos momentos de modificação das suas bases fundamentais ou do seu objeto que sempre dependiam do ato de autorização ou aprovação do governo (artigo 6º).

Ao longo do exercício das suas funções, os prefeitos começaram a encontrar dificuldades em lidar com determinadas questões materiais e processuais que o Code de Commerce e o texto das instruções e circulares não apresentavam respostas. E submetiam estas questões ao Conselho de Estado para responder qual a orientação que deveriam tomar para colocar a aplicação do procedimento e o Conselho de Estado resolvia as questões na forma de circular e remetia ao Ministro do Interior para a sua aprovação.

Entre várias, uma das questões suscitadas pelos prefeitos era de saber sobre que medidas adotar, no âmbito da aplicação do princípio da responsabilidade limitada do artigo 33º do Code de Commerce, quando uma sociedade anónima sofria perdas patrimoniais que diminuía gravemente o seu património ao ponto de originar uma transferência do risco social da empresa para terceiros credores se a mesma sociedade continuasse a sua atividade. Interessava aos prefeitos saber se deveriam exigir da sociedade a inclusão nos seus estatutos uma cláusula que fixasse uma proporção ou quantia da perda do capital que os obrigasse a dissolver a sociedade. A resposta do Ministro-secretário de Estado Lainé a esta questão ficou celeberramente formalizada na Circular de 11 de Julho de 1818, com o seguinte teor:

« (E) sta determinação (deve) ser exigido no ato social e da quantidade (deveria) ser avaliada pela autoridade ».

Desta feita, com esta Circular assinalou a fundamentação da função de garantia do capital social para os terceiros credores e esclareceu as razões básicas que podiam fundamentar a dissolução obrigatória da sociedade anónima quando ocorresse perda de capital. Porque o Governo autorizava a constituição da sociedade anónima em função do capital que metia a disposição como garantia das suas operações e quando se perdesse a garantia deixava de existir embora a sociedade continuasse a existir mas induziria o público em erro com base numa confiança sem fundamento. E essa indução também ocorria com os outros tipos de sociedades existentes legalmente na época, mas elas tinham uma característica que as distinguiu das sociedades anónimas o fato da sua garantia perante terceiros se basear na responsabilidade pessoal, ilimitada e solidaria entre os sócios.

A Lei Geral das Sociedades Anónimas da Prússia, de 9 de Novembro de 1843, foi primeira a regular a situação da perda grave do capital social na Alemanha, introduziu o conceito de perda de metade do capital social da sociedade com a obrigação da Direcção da mesma tornar esse facto pública quando ocorresse tal situação e deu ao governo a faculdade de poder, se lhe conviesse, ordenar a sua dissolução. Mais tarde, em 18 de Julho de 1884, o legislador alemão reformou a legislação referente as sociedades anónimas eliminando a faculdade do Governo poder ordenar a dissolução da sociedade, consagrando apenas a obrigação da Direcção fazer uma mera comunicação interna aos órgãos da sociedade.

5 - O Direito português

Em Portugal a questão da regulamentação das situações de perda grave do capital social começou com a aprovação do Código Comercial de Ferreira Borges, em 1833, onde no seu artigo 695º se previa a “perda inteira do capital social” como causa de dissolução da sociedade por via judicial.

Posteriormente o legislador voltou a regulamentar duas situações de consequências resultantes da perda do capital social, com a lei de 22 de Junho de 1867 das sociedades anónimas, impondo a dissolução da sociedade quando se verificasse a perda de metade do capital social, no seu artigo 41º, e a dissolução da sociedade quando se verificasse a perda de três quartos ($\frac{3}{4}$) do capital social, artigo 42º da Lei.

Em 1888 o legislador voltou a dar tratamento a situação, com a aprovação do Código de Veiga Beirão. O artigo 120º distinguiu duas situações de ocorrência da perda grave do capital social com duas estatuições diferentes: a situação de perda de dois terços e a perda de metade do capital social. No primeiro caso a consequência era a dissolução da sociedade caso os sócios não voltassem a fazer entradas para manter um mínimo de um terço ($\frac{1}{3}$) do capital social, ao passo que no segundo caso deu a possibilidade dos credores poderem requerer a dissolução por via judicial se conseguissem provar que depois de celebrarem contrato com a sociedade metade do seu capital se perdeu. Mas, esta consequência podia ser evitada se a sociedade desse as garantias necessárias de pagamento da sua dívida com os credores.

A fórmula encontrada no artigo 120º do Código de Veiga Beirão de 1888, levou com que em 1901 o legislador acolhesse como solução para as Sociedades por Quotas, conforme o que disponha o artigo 42º da Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, de 11 de Abril, que entrou em vigor a 1 de Julho do mesmo ano, que remetia as disposições do 5º e 4º, do artigo 120º do Código.

5.1– A Solução Encontrada pela Diretiva Comunitária.

A 13 de Dezembro de 1976, foi aprovada a Segunda Directiva do Conselho sobre o Direito das Sociedades, Directiva 77/91/CEE. E o seu artigo 17º veio estabelecer uma coordenação para um tratamento equivalente, ao nível dos Estados-membros da comunidade, no tratamento das garantias para a proteção dos sócios e credores que são exigidas as sociedades comerciais, com excepção a questão referente à constituição da sociedade anónima e à conservação e modificação do seu capital social.

Quanto a perda grave do capital social subscrito, o seu artigo 17 dispõe que deve haver a convocação de uma assembleia geral, nos termos da legislação dos Estados-membros, para ser analisada a possibilidade de dissolução ou a tomada de outras medidas para fazer face a situação; proibindo que os Estados-membros adotem, no seu direito interno, normas que estatuem o valor da perda grave a considerar em montante superior a mais de metade do capital social subscrito pelos sócios.

5.2 – A solução encontrada pela diretiva comunitária e o seu acolhimento no ordenamento interno do direito português

Em Portugal o legislador acolheu a orientação da Directiva, através do artigo 35º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei nº262/86, de 2 de Setembro, mas como reprodução, com pequenas alterações, do que fora acolhido pelo artigo 37 do projeto do Código de Sociedades, elaborado por Raúl Ventura, consagrando o conceito de “perda de metade do capital” . Nesta norma, o legislador consagrou que cabia aos membros da Administração verificarem a ocorrência da perda de metade do capital para proporem ou dissolução ou a redução do capital da sociedade aos sócios ou, se estes entenderem, decidirem efetuar entradas que permitam manter em dois terços ($\frac{2}{3}$) do capital. Caso não fossem aprovada

deliberação para tomar alguma destas medidas e a situação se mantivesse, aquele preceito dava a qualquer um dos sócios ou credores da sociedade a faculdade de requerer judicialmente a dissolução da sociedade. Embora fizesse a ressalva de, antes do trânsito em julgado, os sócios poderem fazer entradas para cobertura mínima de dois terços (2/3). Portanto o legislador acolheu uma solução ao espírito e na letra da Directiva, porém o nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º262/86 com epígrafe começo da vigência suspendeu a sua entrada em vigor para data a fixar posteriormente em diploma legal competente. Perante tal situação de suspensão, o legislador estabeleceu uma solução transitória nos artigos 523º, com epígrafe “violação do dever de propor dissolução da sociedade ou redução do capital”, do Decreto-Lei nº 184/87, de 21 de abril, que aprovou normas penais e de contra ordenação que correspondiam aos preceitos do título VII do Código das Sociedades Comerciais e 544º do Código das Sociedades Comerciais. A solução transitória do artigo 544º do Código veio a contrariar a Directiva uma vez que conferia poder aos credores de requerer a dissolução judicial da sociedade e não previa o dever da Administração informar os sócios da perda de capital.

O primeiro veio a sancionar o incumprimento do disposto no artigo 35º do Código Comercial punindo os seus infratores a pena de prisão de até 3 meses e multa até 90 dias. O segundo voltou a consagrar a solução que fora encontrada pelo §4º, do artigo 120º do Código de Veiga Beirão de 1888 e artigo 41º da Lei de 22 de Junho de 1867, sobre as sociedades anónimas, e que dava a faculdade aos credores de judicialmente poderem requerer a dissolução da sociedade, desde que provassem que depois da celebração dos seus contratos a sociedade perdeu metade do seu capital social com ressalva disso não vir a acontecer se a sociedade dê-se as necessárias garantias de pagar a sus dívidas com os credores.

Antes do ordenamento jurídico português acolher a solução encontrada pela Directiva comunitária 77/91/CEE, sobre o tratamento da perda grave do capital social, o legislador interno sempre teve cuidado de legislar sobre o assunto e a solução consagrada no artigo 35º, é resultado dos artigos 41º e 42º da Lei de 22 de Junho de 1867, relativa às sociedades anónimas, e o artigo 120º, 5º e §4º, do Código de Veiga Beirão de 1888. À semelhança do raciocínio do legislador português mil oitocentista, a Directiva comunitária visa regular a situação da perda de capital nas sociedades anónimas, ao passo que o legislador do artigo 35º estendeu o seu campo de aplicação para todos os tipos societários existentes no ordenamento jurídico português, ao consagrar na parte geral do Código das Sociedades Comerciais que é extensiva a todas as sociedades. O que veio a tornar mais gravoso para as sociedades de pessoas.

O preceito do artigo 42º da Lei de 22 de Junho de 1867, obrigava que os sócios fossem informados da situação da sociedade para tomarem decisão da continuidade ou não do exercício da actividade, mesmo com o capital reduzido, ou optar pelo aumento do capital social através de novas entradas. O 5º do artigo 120º, do Código de Veiga Beirão de 1888, obrigava a dissolução da sociedade caso o seu capital social não se mantivesse em pelo menos um terço.

A versão original do nº3 do artigo 35º do CSC estabelecia que qualquer sócio ou credor da sociedade podia requer a dissolução da mesma, em caso de perda grave do capital social. Desta feita, claramente nota-se que esta solução foi inspirada pelo artigo 41º da Lei de 22 de Junho de 1867, relativa às sociedades anónimas, e o §4º, artigo 120º do Código de Veiga Beirão de 1888 que cuidava especialmente da tutela dos interesses dos credores.

Quanto à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do capital social, a segunda directiva (Directiva 77/91/CEE) visou proteger os interesses dos sócios e dos terceiros ao estabelecer as coordenadas para garantir uma proteção equivalente destes interesses em todos os Estados-membros da comunidade. E com relação a perda grave do capital social o seu artigo 17º orientava os administradores no dever de convocar uma assembleia geral para informar os sócios da perda grave do capital social para analisarem e decidirem sobre a dissolução da sociedade ou adopção de qualquer outra medida. Não estabeleceu nenhuma sanção caso os administradores deixassem de cumprir o dever de informar os sócios, bem como não estabeleceu o dever dos sócios tomarem medidas em face da situação de perda grave do capital social. Esta solução não segue o modelo francês reactivo ou repressivo onde tem prioridade a tutela dos interesses dos credores impondo aos sócios a necessidade de tomarem medidas pelo aumento do capital social através de novas entradas ou a dissolução da sociedade mas sim o modelo alemão informativo ou preventivo onde se tutela os interesses dos sócios onde os administradores têm o dever de informar os sócios sobre a situação financeira da sociedade para que eles possam tomar medidas que julgarem necessárias com excepção do recurso as medidas de saneamento financeiro sob pena de dissolução da sociedade. Como o modelo repressivo tutela de forma clara os interesses dos credores e uma vez os sócios não adoptem uma das medidas impostas na lei, permite que terceiros credores da sociedade possam requerer a dissolução da sociedade.

No dia 2 de Setembro de 1986 o legislador português aprovou o Código das Sociedades Comerciais, através do Decreto-Lei nº 262/86 da mesma data. Neste diploma o legislador regulou a matéria da perda grave do capital social no artigo 35º, mas o nº2 do artigo 2º do diploma preambular do Decreto-Lei nº 262/86 suspendeu sine die a entrada em vigor do artigo 35º do novo Código.

Este preceito estava inserido na parte geral do Código as Sociedades Comerciais, o artigo 35º era aplicável a todos os tipos de sociedades e a sua redação era bastante inovadora ao ponto de consagrar soluções sobre o combate a perda grave do capital social muito além do espírito e a letra do legislador Comunitário na sua Directiva sobre o direito das sociedades.

Adoptou o modelo sancionatório em detrimento do modelo informativo e face a perda de metade do capital social consagrou o dever de o órgão de administração propor aos sócios na Assembleia geral de aprovação de contas ou noutra marcada à ser realizada nos 60 dias após a data da primeira, à tomar uma das três medidas referidas no seu nº1.

O nº 3 do artigo 35º estabeleceu, como medida sancionatória aos administradores pela violação do dever de propor aos sócios ou pela falta de adopção de uma das medidas propostas taxativamente, a dissolução da sociedade que para tal bastaria o requerimento de um socio ou credor da sociedade.

Depois de 15 anos, após publicação do Código das sociedades Comerciais, o artigo 35º finalmente entra em vigor, através da disposição do artigo 4º do Decreto-lei nº 237/2001, de 30 de Agosto, com início de vigência a 4 de Setembro do mesmo ano. Nesta mesma data caducou o regime transitório do artigo 544º do CSC que só se aplicava as sociedades anónimas e como não se preocupou com dever de informação aos sócios previsto pela directiva, apenas conferia aos credores o poder de requerer a dissolução da sociedade.

Volvidos 11 meses o legislador português voltou a introduzir alterações no texto do artigo 35º do CSC, através do Decreto-lei nº 162/2002, de 11 de Julho, que por sua vez alterou o nº1 do artigo 141º do CSC, relativo as causas de dissolução da sociedade, e no caso de perda de metade do capital social passou a prever a mesma consequente da dissolução automática constante no nº4 do artigo 35º CSC, com o argumento requalificação e modernização do tecido empresarial e aumento da competitividade da economia do país. Esta alteração trouxe inovação importante no tratamento do processo de recuperação de empresas e falências e visou assegurar a manutenção de estruturas saudáveis de capitalização das empresas com o combate às ditas “empresas fantasmas” com o mecanismo eficiente da dissolução automática no final de dois exercícios consecutivos sem que tenha sido recuperado e regularizado a situação da empresa. Mas, nada impedia que fosse aplicado o Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei nº315º/98, de 20 de Outubro. O Decreto-lei nº 162/2002, de 11 de Julho, entrou em vigor no dia da sua aprovação e estabelecia o ano de 2003 como o de referência para efeitos de contagem para a aplicação do novo mecanismo de dissolução automática previsto no nº4 do artigo 35º. Portanto, as empresas ficaram com um período inicial de adaptação ao novo regime que foi da data de publicação do diploma ao corresponde dia e mês do ano de 2005, ou seja, o mecanismo da dissolução imediata passou a ser eficaz a partir de 2005 porque nesta altura já teriam ocorrido a aprovação das contas de dois exercícios consecutivos sem que tenha sido regularizado a situação da empresa.

Na véspera para o início da aplicação do mecanismo da dissolução automática constante no nº4 do artigo 35º CSC, o legislador português voltou a introduzir uma nova redação de alteração do artigo 35º do Código das Sociedades Comerciais, por intermédio do Decreto-Lei nº19/2005, de 18 de Janeiro. A razão desta alteração foi uma melhor ponderação dos interesses em jogo no sentido duma mais correcta e realista interpretação da letra e o espirito da 2ª Directiva nº 99//71/CEE, de 13 de Dezembro de 1976, sobre Direito das Sociedades, procedendo a correção e melhor adequação dos interesses em virtude da solução legal encontrada pelo legislador de 2002. Na realidade, a solução encontrada em 2002 já se apresentava largamente descontextualizada e desproporcional da realidade.

O novo regime (Decreto-Lei nº19/2005, de 18 de Janeiro) também revogou a solução da alínea f) do artigo 141º do CSC (solução introduzida pelo Decreto-lei nº 162/2002, de 11 de Julho) e como actos externos da

sociedade estabeleceu um novo número com o texto a referir que sempre que o montante do capital próprio for igual ou inferior a metade do capital social, as sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções devem publicar a cifra do capital social da sociedade, o montante do capital realizado e o montante do capital próprio de acordo com o último balanço realizado e aprovado (nº 2 do artigo 171º do CSC). A falta de cumprimento do disposto nº 2 do artigo 171º do CSC, fazia a sociedade incorrer num ilícito de mera ordenação social e era punida com uma coima no valor que oscilava entre um mínimo de 250 euros à 1500 euros (nos termos do nº 2 do artigo 528º CSC e os gerentes e administradores culpados pela omissão da informação sobre o capital social eram responsáveis perante a sociedade, nos termos do artigo 72º CSC, e pelos danos causados a terceiros, nos termos do nº 1 do artigo 79º do CSC).

Um ano e seis meses depois, no dia 29 de Março, procedeu-se a mais uma alteração legislativa (a quarta neste caso) ao artigo 35º do CSC, concretamente no seu nº 1, através do DL nº 76-A/2006 de Junho. Esta alteração visou eliminar a referência “ou directores” no modelo de governação das sociedades anónimas.

Hoje o ordenamento jurídico português segue o modelo informativo conforme a Segunda Directiva do Conselho Europeu sobre o Direito das Sociedades de 13 de Dezembro de 1976.

5.3- A redução do capital social e os limites estabelecidos nos artigos 95º e 96º do Código das Sociedades Comerciais

O capital social pode ser aumentado ou reduzido de acordo com as formas previstas na Lei e no caso, quando os sócios pretendam reduzir o capital social da empresa ele deve ser feito quando o valor do novo capital social a fixar excede em 1/5 da situação líquida actual da sociedade. Portanto, os sócios não devem deliberar favoravelmente a redução quando a sua situação líquida não se apresentar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20%.

A legislação permite que os sócios deliberem uma redução de capital para montante inferior ao mínimo legal se tal redução ficar expressamente condicionada ao aumento de capital para montante igual ou superior àquele mínimo, a realizar nos 60 dias seguintes. Também é válida aquela deliberação se, em simultâneo, for deliberado transformar a sociedade para um tipo que possa legalmente ter um capital do montante reduzido.

Nestes casos o valor nominal das participações dos sócios na sociedade não pode ficar em valor inferior ao mínimo previsto na lei. E os sócios não ficam exonerados das obrigações de realização do capital social por eles subscrito.

Nesta ocasião os credores que, há pelo menos quinze dias, tenham solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia sem que o seu pedido tenha sido atendido, têm a faculdade, no prazo de um mês após a publicação do registo da redução do capital, de requerer ao tribunal que seja proibida a distribuição de reservas ou de lucros de exercício ou a sua limitação durante um período de tempo a fixar pelo tribunal, salvo se o crédito do requerente seja satisfeito ou adequadamente garantido.

Portanto, a partir do momento em que se tomou o conhecimento do requerimento apresentado por algum credor, a sociedade não pode efectuar distribuições de reservas ou lucros de exercício antes de ter decorrido o prazo concedido aos credores para verem satisfeito os seus créditos.

Actualmente, o capital social da empresa já não representa uma verdadeira garantia para os credores e para quem se relaciona com a sociedade. No geral, o capital social é afecto ao pagamento dos custos de arranque da empresa. Cada vez mais os credores confiam que a liquidez de uma sociedade assenta em outros indicadores tais como o volume de negócios e o seu património, onde o balanço da sociedade é a

ferramenta indispensável para transmitir confiança nos credores e garantir a segurança do comércio jurídico, o cumprimento da obrigação de prestarem contas anuais para a publicação da situação patrimonial.

O capital social é o valor lançado no pacto constitutivo e diferentemente o património e o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma sociedade comercial.

5.4 - No caso de alteração por Redução do Capital Social

A redução do capital social constitui uma modificação dos estatutos da sociedade comercial, depende de deliberação dos sócios, carece de registo com a acta da assembleia-geral que a aprova e não carece de escritura pública.

Ela ocorrer em várias situações e visa, essencialmente, uma das seguintes finalidades:

- 1- Para cobertura de prejuízos resultantes do exercício da actividade comercial. No caso previsto no artigo 35.º do C.S.C. ela é tomada pelos sócios por imposição da lei. Na maioria das vezes é tomada a título facultativo.
- 2- Para libertação de excesso de capital, resultante do exercício da actividade comercial.
- 3- Para extinção das obrigações decorrentes de entradas de capital social diferida, no início ou provenientes de aumento de capital;
- 4- Pela amortização de quotas ou partes de capital, em sociedades por quotas ou em nome colectivo, se a situação líquida destas ficar inferior à soma do capital e reserva legal;
- 5- E nos casos de cisão simples de sociedade.

6. A perda grave do capital social no Direito Angolano

Em Angola, enquanto terra ultramarina de Portugal, vigorou o mesmo regime jurídico do Portugal continental. E logo após a independência, o regime jurídico regulador da problemática da perda grave do capital social no direito societário continuou a ser o mesmo, ou seja, o da fórmula encontrada no artigo 120º do Código de Veiga Beirão de 1888, e a solução para as Sociedades por Quotas, conforme o que disponha o artigo 42º da Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, de 11 de Abril, de 1901 que entrou em vigor a 1 de Julho do mesmo ano, que remetia as disposições do 5º e §4º, do artigo 120º do Código.

No caso angolano, o conceito de sociedade comercial também brota da noção de sociedade civil prevista no artigo 980º Código Civil.

Este preceito, como vimos acima, estabelece que a sociedade é o contrato “ em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade”. Esta noção é corroborada pela Lei das Sociedades Comerciais (LSC) quando determina que:

“São sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e se constituam nos termos da presente Lei” (cfr. nº 2 do artigo 1º da LSC).

Portanto, no âmbito do negócio jurídico, as sociedades comerciais enquadram-se na categoria dos negócios jurídicos bilaterais, quando existam apenas o mínimo de duas manifestações de vontades na sua celebração e dos negócios jurídicos multilaterais quando existam mais de duas manifestações de vontades na sua celebração.

Portanto, da noção de sociedade comercial resulta ser o contrato em que duas ou mais pessoas se comprometem a explorar uma actividade económica com vista a repartição dos lucros e não já no âmbito da empresa que é o seu objecto.

Os contraentes que, não sendo de direito público, exploram actividades economicamente rentáveis e não se propõem a repartir lucros. Destas temos como exemplos, na acepção politico-jurídica a chamada - Sociedade Civil -, as fundações, as associações de utilidade pública criadas entre os indivíduos, as igrejas, as ONG's, os condomínios, as organizações privadas não distribuidoras de lucros auto-governadas e de carácter voluntário.

No n.º 1 do artigo 2º da LSC, a Lei prevê conforme os efeitos jurídicos desejados, que as partes contratantes podem adoptar um dos cinco tipos de regime jurídico de sociedade comercial previsto na lei. Estes cinco tipos de regime societários são: das sociedades em nome colectivo; das sociedades por quotas; das sociedades anónimas; das sociedades em comandita simples ou das sociedades em comandita por acções.

Conforme o preceito do artigo 5º da LSC, as sociedades adquirem personalidade jurídica com o registo do contrato celebrado entre os sócios. Para a sua aquisição plena, este acto ocorre em três momentos distintos e complementares:

- O primeiro momento ocorre com o registo notarial que confere a personalidade jurídica a sociedade comercial e a individualiza dos seus sócios assumindo as suas próprias responsabilidades, quer em direitos e obrigações, perante terceiros.
- O segundo momento ocorre com o registo comercial que lhe confere a capacidade jurídica para a prática de actos de comércio, em especial os constantes no contrato de sociedade como o seu objecto social, e que, concomitantemente, lhe confere a personalidade jurídica no mundo do comércio;
- O terceiro e o último ocorre com o licenciamento comercial que lhe confere a capacidade para praticar os actos comerciais concretos mediante aptidão da empresa constituída pela sociedade comercial.

A LSC, no seu artigo 10º da, estabelece os requisitos gerais que as sociedades comerciais devem observar, de forma prévia, e que sem os quais a sociedade não pode ser registada. Estes requisitos gerais são os seguintes:

- a) Os nomes ou firmas de todos os sócios e os outros dados de identificação destes;
- b) O tipo de sociedade;
- c) A firma da sociedade;
- d) O objecto da sociedade;
- e) O capital social, salvo nas sociedades em nome colectivo em que todos os sócios contribuam apenas com a sua indústria;
- f) A quota da entrada de cada sócio;
- g) O capital da entrada de cada sócio;
- h) A natureza da entrada de cada sócio;
- i) Os pagamentos efectuados por conta de cada quota e a descrição;
- j) O valor de bens diferentes de dinheiro, com que tenha sido realizada a entrada do sócio. Embora ocorrer eventualmente, mas este requisito deve constar sempre que haja bens diferentes de dinheiro.

É importante ser percebido que para celebração do contrato de sociedade comercial podem fazer-lo as pessoas físicas (os seres humanos) e as pessoas colectivas públicas ou privadas (as organizações). São exemplo de pessoas coletivas: as sociedades comerciais, as sociedades civis, o Estado, as pessoas colectivas de Direito Público - as autarquias locais, as associações públicas, as empresas públicas, os institutos públicos, etc. Destes requisitos podemos realçar alguns pelo importante papel que desempenham na vida da sociedade.

- O primeiro dos requisitos é o(s) nome(s) das pessoas físicas, das sociedades civis, Estado, das pessoas colectivas de Direito Público - das autarquias locais, das associações públicas, das empresas públicas, dos institutos públicos etc.);
- O segundo é o tipo de sociedade - sociedade em nome colectivo; sociedade por quota; sociedade anónima; sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por acções. Os sócios devem escolher um, entre os cinco regimes jurídicos tipificados, que vai regular a sua sociedade.
- O terceiro é a firma da sociedade. A firma é o nome da sociedade que deverá ser acompanhada do aditamento que identifica o tipo de sociedade escolhida pelos sócios. Assim, será:
 1. S.A, para as sociedades anónimas;
 2. & Cia ou Companhia, para sociedades em nome colectivo;
 3. Lda ou Limitada, para sociedades por quotas e
 4. & Comandita ou em Comandita para sociedades em comandita, simples ou por acções.
- O quarto é o objecto da sociedade. Constantes no contrato de sociedade como o seu objecto social tratam-se dos actos de comércio que a sociedade se propõe prosseguir no exercício da sua actividade mercantil.
- Por último o capital social. Trata-se do montante realizado pelos sócios em dinheiro ou em bens patrimoniais avaliados em dinheiro que serve para constituir a empresa e dele fazer uso no arranque das actividades desta como fundo de maneio. Este pode ser aumentado ou reduzido de acordo com as formas previstas na Lei das Sociedades Comerciais ou por convenção das partes.

O licenciamento para o exercício da actividade comercial das sociedades comerciais ocorre com a celebração do contrato de sociedade e a atribuição da eficácia jurídica inter partes com o registo do contrato celebrado entre os sócios, podendo erga omnes os terceiros que requeiram opor-se a este acto e culminará com a publicação no Diário da República.

Mas, importa salientar outros actos inerentes a constituição física da empresa não menos importante:

- O pagamento do 1º DARE (Documento de Arrecadação de Receitas do Estado) junto da repartição fiscal competente das finanças;
- A inscrição estatística da empresa, junto ao Instituto Nacional de Estatística;
- A inscrição social da própria empresa como dos membros dos respectivos órgãos estatutários (gerentes ou administradores), junto ao Instituto Nacional de Segurança Social entre outros.

O licenciamento também se encontra condicionado a vistoria positiva da sociedade comercial constituída pela empresa com vista a prossecução do seu objecto social ou fim teleológico e que, para tal, deseja ser considerada apta para o exercício.

6.1 A perda grave do capital social na Lei nº 1/2004, de 13 de Fevereiro Lei das Sociedades Comerciais (LSC)

Em 2004 o legislador voltou a introduzir alterações profundas no regime jurídico das sociedades comerciais com a aprovação da actual Lei das Sociedades Comerciais (LSC), a Lei nº 1/2004, de 13 de Fevereiro, que em muito se assemelha com o anterior Código das Sociedades Comerciais português que vigorava em 1986.

Na legislação angolana o capital social é caracterizado com a função garantia dos interesses de terceiros que negociam com sociedade (como garantia comum dos credores, pez embora figurar no lado passivo do balanço e ela ser constituída por bens do activo mesmo que haja subscrições não realizadas mas devam constar no lado activo como credito da sociedade em favor dos sócios faltosos) bem como determina a sua situação financeira e quantifica os direitos dos sócios, e obriga que seja mencionado nos estatutos da sociedade o valor do capital social subscrito pelos sócios, embora na constituição da mesma possa não se apresentar liberado ou realizado na íntegra (alínea f) do nº1 do artigo 10º LSC).

Na formação do capital social da sociedade destaca-se o caracter imperativo da lei ao obrigar a realização ou o comprometimento de realizar as entradas por parte dos sócios (conforme artigos 22º e 29º LSC) em obediência ao princípio da exacta formação do capital social com destaque ao impedimento de realizar subscrições de quotas ou ações abaixo do par. O outro princípio a que esta sujeito o capital social é o princípio da fixidez que impede que o capital social não varie em função das flutuações do activo da sociedade, embora possa ser modificado quer pela via do aumento como pela da redução mas neste segundo caso os credores podem se opor ou solicitar garantias especiais para salvaguarda dos seus interesses. Por último temos o princípio da conservação ou intangibilidade do capital social que esta consagrado no artigo 33º da LSC. Com o resultado das contas aprovadas, este princípio não permite que:

- a) Haja distribuição aos sócios de lucros resultantes do exercício necessários para cobrir prejuízos transitados ou ainda sirvam para formar ou reconstituir as reservas obrigatórias por lei ou pelos estatutos (artigo 34º da LSC);
- b) Haja redução do capital social sem o recurso a autorização judicial para libertação de excesso de capital (nº 1 e 3 do artigo 101º da LSC);
- c) Haja transformação da sociedade nos casos de se verificar que o património dela esta inferior ao resultado da soma da reserva legal e do capital (alínea b) do nº 1 do artigo 131º LSC);
- d) Haja liquidação de partes sociais de sociedades em nome colectivo não dissolvidas quando tal liquidação torne a situação líquida da mesma inferior ao seu capital social (artigo 190º da LSC);

E limita:

- e) A aquisição de acções e quotas próprias (nº3 do artigo 339º e nº2 do artigo 243º ambos da LSC);
- f) A prestação de garantias referentes a aquisição de acções da sociedade e a realização de empréstimos a terceiros (artigo 344º da LSC);
- g) A amortização de acções e de quotas (artigo 371º e nº2 do artigo 255º da LSC);
- h) A aquisição de acções e de quotas em sociedade que possua relação de participações reciprocas e em sociedades dominantes (nº 2 do artigo 468º e artigo 471º da LSC respetivamente);
- i) A remição de acções (nº5 do artigo 367º LSC).

A Lei das Sociedades Comerciais estabelece valores mínimos de capital social a subscrever no acto de constituição das sociedades, para as sociedades do tipo anónimas o valor é o correspondente em moeda nacional a USD 20.000 e para as sociedades do tipo por quotas o valor é o correspondente em moeda nacional a USD 1.000 (nos termos dos artigos 305º e 221º da LSC).

Porém, na prática estes valores veem se mostrando como estando muito aquém das reais necessidades de capital que as sociedades necessitam, por serem insuficientes para a formação do capital próprio e na capacidade de recorrer ao crédito no mercado financeiro, no exercício de actividades sociais e prossecução do seu escopo social, bem como para a cobertura das necessárias despesas de constituição para que ela assuma de pleno direito as obrigações decorrentes do exercício das suas actividades sociais.

Por consequência tem levado a subcapitalização das mesmas e ao frequente recurso ao crédito o que obriga os sócios e administradores a prestarem garantias pessoais para a sociedade poder beneficiar dele no mercado de crédito. E para acautelar situações de perdas de capital, o legislador previu no artigo 37º da LSC regras de saneamento financeiro das sociedades de reacção a salvaguarda do capital as perdas que levem a uma situação patrimonial líquida inferior a metade do capital social da sociedade. Desta feita, os administradores das sociedades que se encontrarem nesta situação devem convocar a assembleia geral de sócios para serem informados da situação e nesta assembleia decidirem tomar uma de três medidas que deve contar da convocatória:

- 1- Os sócios devem reintegrar o capital através da realização de entradas para repor o capital em falta;
- 2- Reduzir o capital da sociedade para montante não inferior ao seu capital próprio;
- 3- Dissolver a sociedade.

Regra geral o capital social é considerado a garantia comum dos credores, mas na verdade é o património que constitui a garantia geral dos credores da sociedade (como podemos conferir no artigo 601º Código Civil Angolano) por este ser constituído por activos susceptíveis de penhora.

O legislador angolano consagrou no artigo 37º da LSC regras de saneamento financeiro das sociedades para os casos de perda de metade do capital social, onde o capital próprio da sociedade apresenta-se igual ou inferior a metade do capital social, como complemento as demais regras de preservação de capital.

Embora as propostas alternativas, formalmente apresentadas, não estão isentas de críticas, que assentam no excessivo liberalismo e nas consequências que tal poderá ter na esfera de protecção dos credores. É consensual que há a necessidade de revisão do actual regime de conservação do capital ou, mesmo, a implementação de um novo regime ou um alternativo, mas que não seja favorável à figura do capital social, enquanto valor “intocável”. Porque como consequência poderá implicar a essência do princípio da intangibilidade do capital social.

6.2 – As Sociedades Unipessoais na Lei nº 19/12, de 11 de Junho.

O legislador angolano conhecendo da inexistência deste regime jurídico específico, teve por intenção na sua criação facilitar o processo de constituição de novas empresas, de forma célere e económica como já sucede com o Guichet Único do Balcão Único do Empreendedor, e apoiar as iniciativas empreendedoras e a livre concorrência, a promoção da produção diversificada nos sectores da indústria, agricultura, agropecuária e de serviços para a conquista de uma qualidade elevada da tecnologia dos serviços e produtos nacionais. A lei veio colmatar uma falta no sistema jurídico, de um regime jurídico específico aplicável a esta realidade social, que já era uma realidade de facto. A sua criação trouxe consigo um pacote protecionista de incentivos e benefícios para as micro, pequenas e médias empresas (artigo 1º da LSU) constituídas por cidadãos nacionais (nº2 do artigo 5º da LSU).

Este tipo de sociedade, como vimos acima, permite que se crie sociedades com um só sócio e devem revestir a modalidade de sociedade Anónima ou Por Quotas. A lei pessoal aplicável a elas é a lei angolana, independente da nacionalidade do seu sócio único e no caso de dívidas responde o património social e, na falta, subsidiariamente o sócio único até ao limite do capital. Mas, se a responsabilidade da sociedade advir de atos tipificados por crime e praticados em nome da sociedade, respondem ilimitadamente pelos danos causados a terceiros, em função da sua culpa, o sócio único e o gerente caso seja um terceiro.

A mesma lei regula de forma específica este tipo societário e subsidiariamente aplica-se, em primeira instância, as normas reguladoras do tipo social correspondente na Lei das Sociedades Comerciais e na sua falta as normas aplicáveis aos contratos de sociedade do Código Civil.

6.2.1 – Regime Jurídico das Sociedades Unipessoais

As sociedades unipessoais devem adoptar o tipo sociedade por quotas ou sociedade anónima (alíneas a) e b) do artigo 2º da LSU) são constituídas por um único sócio, quer seja pessoa singular ou coletiva, que é o titular de todo o capital social e único subscritor do acto de constituição (artigo 7º da LSU).

Neste tipo societário, as pessoas singulares só podem ser sócio de uma única sociedade unipessoal, quer ela seja anónima ou por quotas (nº1 do artigo 20º da LSU). As sociedades unipessoais não podem constituir outras sociedades do mesmo tipo nem participar noutras sociedades quer sejam civis ou comerciais (nº4 do artigo 20º da LSU).

Por outra também é verdade que uma sociedade comercial constituída, a luz da Lei das Sociedades Comerciais, nomeadamente nos termos dos artigos 176.º a 200.º para as sociedades em nome colectivo, nos artigos 201.º a 213.º para as sociedades em comandita, nos artigos 214.º a 216.º para as sociedades em comandita por acções, no artigo 217.º para as sociedades por quotas e no artigo 301.º e seguintes para as sociedades anónimas, não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal (n.º 2 do art. 20.º).

A sociedade unipessoal pode ter filiais ou sucursais dentro do país ou no estrangeiro. Mas devem ter a sua sede e direcção efectiva no território nacional angolano (artigo 14º da LSU).

Em regra, todas as sociedades por quotas e anónimas podem se constituir originariamente e se transformar em sociedades unipessoais por quotas e Unipessoais anónimas através da concentração na titularidade de um único sócio todas as participações da sociedade (artigo 8º da LSU) mediante um documento reduzido a escrito com reconhecimento presencial da assinatura por notário diferente do regime aplicável as sociedades comerciais por quotas ou anónimas do regime comum por este exigir que se observe a forma solene, a escritura pública (nº1 do artigo 8º da Lei das Sociedades Comerciais), porém esta faculdade não é aplicável as sociedades seguradoras e resseguradoras, as instituições financeiras bancárias e aos fundos de pensões e as suas sociedades gestoras (artigo 17º da LSU) mas com alguma ressalva para as instituições financeiras não bancárias taxativamente enumeradas no nº2 do mesmo artigo 17º da LSU.

Outra limitação legal imposta na constituição de sociedades comerciais unipessoais e que apenas podem constituir sociedades civis unipessoais, recai aos agricultores, titulares de terrenos e de empresas agrícolas ou agropecuárias, e os profissionais liberais, mais desde que inscritos nas respectivas ordens profissionais.

Na responsabilidade do sócio único perante os credores aplica-se o princípio geral de somente o património da sociedade unipessoal responde pelas dívidas da sociedade (artigo 3º da LSU). Portanto, o património civil do único socio encontra-se separado do seu património comercial e que apenas o património comercial responde solidária, subsidiária ou conjuntamente com a sociedade Unipessoal pelas dívidas sociais ate ao montante estabelecido no contrato de sociedade, que não pode ser inferior à metade do capital societário, e efetivado na fase de liquidação da sociedade (artigo 4º da LSU). Nota-se que a vontade do legislador foi no sentido responsabilizar além da simples perda de capital e do mero risco na realização da entrada de capital.

O único socio exerce as competências da Assembleia Geral, e das decisões que tomar deve lavrar as actas destas reuniões e assinar.

O socio único só deve celebrar negócios com a sociedade unipessoal no âmbito da prossecução do objecto desta e devem ser reduzidos a escrito (artigo 22º da LSU).

6.2.2 – A Perda Grave do Capital Social na Sociedade Unipessoal

A sociedade unipessoal que durante três anos consecutivos declarar possuir um património inferior ao montante do seu capital social será objeto de um processo de liquidação que pode ser intentado por qualquer credor interessado ou pelo Ministério Público.

As sociedades unipessoais podem ser transformadas em sociedades plurais com a entrada demais um ou outros sócios, através do aumento do seu capital social, pela via da transmissão de participações de participações sociais ou ainda por via da divisão.

6.2.3 - Formalidades de Constituição da Sociedade Unipessoal

A sociedade unipessoal pode resultar de um acto constitutivo originário ou por via da transformação através da concentração das participações sociais num único sócio numa sociedade já existente.

O acto constitutivo da sociedade unipessoal deve ser reduzido a escrito, registado na Conservatória do Registo Comercial e publicado em Diário da República.

O nome da sociedade unipessoal deve ser feito em língua portuguesa ou nacional e integrar no fim uma destas expressões: “Sociedade Unipessoal”, “Unipessoal” ou ”SU” (nº1 do artigo 13º LSU). Salvo se tratar da composição de firmas já registadas anteriormente ou o nome do sócio.

O registo do nome da sociedade deve ser feito no Ficheiro Central de Denominações Sociais.

6.2.4 - O Capital Social das Sociedades Unipessoais

Nas sociedades unipessoais por quotas o capital social mínimo é o equivalente em kwanzas a USD 1.000.00, onde o socio único é o titular da quota única indivisível (nº1 do artigo 16º da LSU).

Nas sociedades unipessoais anónimas o capital social mínimo é o equivalente em kwanzas a USD 20.000,00 repartido e representado em acções nominativas de valor igual não inferior a USD 100.00 depositados na mesma instituição bancária onde se encontrar depositado o seu capital social (nº2 do artigo 16º da LSU).

Estas sociedades são integradas por um único sócio e, ao contrário do exigido para a constituição dos demais tipos de sociedades comerciais, o legislador prescinde da celebração de uma escritura pública para a sua constituição, sem prejuízo das regras aplicáveis à formalização do acto constitutivo (artigo 7º da LSU).

O ordenamento jurídico-societário angolano não permite a constituição de holdings unipessoais, porque o legislador entendeu que as sociedades unipessoais não podem participar em outras sociedades comerciais ou civis (nº4 do artigo 20º da LSU).

A Lei das Sociedades Unipessoais entrou em vigor na mesma data da sua publicação, no dia 11 de Junho de 2012 (artigo 32º da LSU), e deveria ter sido regulamentada no prazo de 45 dias após a data da sua publicação (artigo 30º da LSU), o que não sucedeu até ao momento da elaboração desta tese.

CONCLUSAO

A guisa de conclusão constatou-se que o capital social de uma sociedade comercial está sujeito ao regime da intangibilidade, como forma prioritária da sua conservação, uma vez que ele, enquanto soma das entradas dos sócios constitui o acervo material essencial do contrato de sociedade. Como vimos, no momento da celebração do contrato de sociedade a cifra do capital social é igual ao valor do património. Importa diferenciar capital social como cifra contabilística que representa as entradas dos sócios e o património social que representa o conjunto de direitos e obrigações suscetíveis de avaliação pecuniária pertencentes a sociedade. O património da sociedade apresenta duas modalidades a saber: o património bruto constituído pelo activo mais o passivo, o património ilíquido constituído pelo conjunto dos valores do activo da sociedade e o património líquido que resulta da subtração do activo com o passivo – o resultado do total da soma dos valores do activo menos o resultado do total da soma dos valores do passivo.

A principal causa da perda grave do capital social é a sua erosão por virtude da distribuição de bens aos sócios daí a doutrina e os legisladores terem encontrado no princípio da intangibilidade do capital social a forma de pôr cobro a esta situação. Mas, existem outras causas igualmente preocupantes da garantia da integridade do capital social como é o caso dos prejuízos registados fruto da exploração ineficiente e nalguns casos pouco transparente da actividade da empresa.

O artigo 17 da Segunda Directiva europeia, regulação inspiradora surgiu como a unificadora das diversas soluções nos ordenamentos jurídicos dos países membros da comunidade no tratamento da problemática da perda grave do capital social, sem importar qual a origem, da perda grave do capital social.

Uma vez ser prioritário a conservação do capital social, deve ser vedado a distribuição aos sócios de valores, a título de lucros de exercício, quando o balanço contabilístico da sociedade apresentar o seu património líquido inferior ao resultado da soma do valor do capital social com o valor do património social e esta situação lesa a tutela das expectativas de terceiros (garantia dos credores) que negociam com a sociedade. Este tipo de situação gera um grande desequilíbrio entre o valor da cifra formal do capital social constante do contrato social e o património da sociedade. Nestas situações, caso ocorra distribuição, impõe a restituição dos valores indevidamente distribuídos.

BLIOGRAFIA

- Rocha, Ana Pinto da. *Da Perda Grave do Capital Social nas Sociedades Comerciais*. Livraria Petrony, Lisboa, 2009.
- Cordeiro, António Menezes. *Comentário ao artigo 35º, em Código das Sociedades Comerciais Anotado* (Coor. António Menezes Cordeiro). Almedina, Coimbra, 2011. 2ª Edição, p.172-182.
- Domingues, Paulo de Tarso. *Comentário ao artigo 35º, em Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coor., J.M. Coutinho de Abreu). Almedina, Coimbra, 2010. Vol. II, p.511.
- Oliveira, Joaquim Dias Marques de. *Manual de Direito Comercial*. CEFOLEX, 2009. Vol. II
- Almeida, António Pereira de. *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*. Wolters Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- Plazas, José Machado. *Perdida del capital social y responsabilidade de los Administradores por las deudas sociales*. Monografias, Editorial Civitas, S.A.
- Fabretti, Lúaudio Camargo – Incorporação, Fusão, Cisão e outros eventos societários
- Higuchi, Hiromi – IR das Empresas, Interpretação e Prática
- Iudicibus, Sergio de; Martins, Eliseu; Gelbcke, Ernesto Rubens – Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – FIPECAFI
- Oliveira, Luiz Martins de – Manual de Contabilidade Tributária
- Santos, José Luiz dos; Schmidt, Paulo – Contabilidade Societária
- Saddi, Jairo – Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos
- Ventura, Raul – Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades
- Neto, Abílio, Código das Sociedades Comerciais Anotado, 13ª edição, Coimbra Editora
- Mendes, José Maria, Sociedades por Quotas e Anónimas, Almedina

Sites: www.bcb.gov.br - www.receita.federal.gov.br - www.bndes.gov.br
http://www.vca-angola.com/xms/files/Newsletters/NOVA_LEI_DAS_SOCIEDADES_UNIPESOAIS.pdf
http://www.angolalegalcircle.com/xms/files/Publicacoes/2012/BRIEF_Sociedades_unipessoais.pdf
http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2013/Janeiro/LEI_DAS_SOCIEDADES_UNIPESOAIS.pdf
[http://www.rffadvogados.pt/xms/files/NL - Nova lei das sociedades unipessoais Angolana.pdf](http://www.rffadvogados.pt/xms/files/NL_-_Nova_lei_das_sociedades_unipessoais_Angolana.pdf)
<http://www.fd.ulisboa.pt/portals/0/docs/institutos/icj/luscommune/pintocarlos2.pdf>

Referências

- Código das Sociedades Comerciais, artigos 97º a 117º.
- Código do Registo Comercial, artigos 3º, p), 15º, n.º 1, 70º, n.º 1, a), 71º, n.º 1, a), 2 e 4.
- Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas artigo 110º, n.º 5.
- Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado, artigo 31º, Decreto-Lei n.º 129/98, de 13-05, artigo 6º, alínea e).