



TESE DE MESTRADO

**DA SOCIEDADE EM COMANDITA
POR ACÇÕES**

Doutrina Geral / Clivagem em Especial

Orientado por: Prof. Doutor **Vítor Pereira das Neves**

Miguel Calado Moura

FDUNL: 001051

AVISO AO LEITOR

Queremos deixar duas breves notas ao leitor.

Primo – o presente estudo não obedece às regras do actual Acordo Ortográfico porquanto começou a ser elaborado ainda em 2010, mas sobretudo porque somos *objectores de consciência* quanto à “adoção” de tal texto, na medida em que consideramos que a língua evolve naturalmente com a sociedade e não por mera imposição (meta-)jurídica. Dado que no caso concreto não existe cominação para a não adopção do Acordo, preferimos não o seguir.

Secundo – todos os artigos legais que não tenham indicação da fonte à frente presumem-se ser do Código das Sociedades Comerciais, a menos que do contexto se retire o oposto.

ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

AA.VV. – Autores Vários

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

a.C. – antes de Cristo

Ac. – Acórdão

Al. – alínea

aum. – aumentada

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

c. – *circa*

Cap. – Capítulo

CC – Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47334

CCB – Código Civil brasileiro

CCI – Código Civil italiano

CCF – Código Comercial francês

CCM – Código Comercial de Macau

CCom. – Código Comercial Português, Carta de Lei, de 28 de Junho de 1888

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – confrontar / conferir

Chp. – *Chapter*

Colab. – colaboração

Coord. – coordenação

CSC – Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro (na sua redacção actual)

CVM – Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro (na sua redacção actual)

d. C. – depois de Cristo

DL – Decreto-Lei

ed. – Edição / *edition*

et al. – *et alii* / *et alie* / *et alia* – e outros

et seq. – *et sequens* / *et sequentes* / *et sequentia* – e seguintes

etc. – *et cætera*

ex. – exemplo

FDUCL – Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

HGB - Handelsgesetzbuch

ibid. – *ibidem* – no mesmo lugar

IJBL – *International Journal of Baltic Law*

JCC – Jornal de Ciências Cognitivas

JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias

KGaA – Kommanditgesellschaft auf Aktien

LLP – Limited Liability Partnerships

n.º – número

op. cit. – *opus citatum* / *opere citatio* – a obra citada / da obra citada

p.(pp.) – página (páginas)

RDE – Revista de Direito e Economia

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RDMIEF – Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro

refun. – refundida

reimp. – reimpressão

rev. – revista

RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ROC – Revisor Oficial de Contas

SA – Sociedade(s) Anónima(s)

sep. – separata

SSRN – Social Science Research Network

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

trad. – tradução

UCP – Universidade Católica Portuguesa

v. – ver

v.g. – *verbi gratia* – por exemplo

vol. – volume

vs. – *versus*

WULQ – Washington University Law Quarterly

À Mariana,

por tudo

I SECUNDO OMINE

ÍNDICE

Abreviaturas e Acrónimos.....	3
Introdução.....	9
Razão de Ordem.....	11

CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS E INTRODUTÓRIOS

1.1. Origem e evolução.....	12
1.2. A “capciosa noção” do artigo 465.º.....	14

CAPÍTULO II – DO CONTRATO

2.1. Menções genéricas e específicas.....	18
2.2. Aspectos específicos da “ <i>Vorgesellschaft</i> ”.....	21
2.2.1. Regime das relações com terceiros em momento prévio ao registo...	21
2.2.2. Vicissitudes do contrato – invalidade do contrato.....	25
a. Vícios objectivos.....	25
(i) regime anterior ao registo definitivo.....	25
(ii) regime posterior ao registo definitivo.....	26
b. Vícios subjectivos.....	27
(i) regime anterior ao registo definitivo.....	27
(ii) regime posterior ao registo definitivo.....	28
2.3. O capital social; contabilização.....	29
2.4. Alterações do contrato de sociedade.....	31
2.4.1. Generalidades.....	31
2.4.2. O aumento de capital em especial.....	35

CAPÍTULO III – DOS SÓCIOS

3.1. Participação social.....	39
3.1.1. Dualidade de espécies.....	39
3.1.2. Transmissão de participações sociais.....	43

3.2. Responsabilidade dos sócios.....	44
3.2.1. Responsabilidade dos sócios perante a sociedade e credores; aspectos genéricos.....	44
3.2.2. O caso particular do artigo 465.º/2.....	45
3.3. Obrigações.....	48
3.3.1. Obrigação de entrada.....	48
a. Entradas dos sócios comanditários.....	50
b. Entradas dos sócios comanditados; o caso particular da comandita por acções.....	51
c. Segue; aplicabilidade indirecta do regime de entrada de Indústria.....	56
3.3.2. Obrigação de quinhoeiro nas perdas sociais; a propósito – participação nas mesmas.....	58
3.4. Direitos.....	59
3.4.1. Direitos em geral.....	59
3.4.2. O direito aos lucros; distribuição de dividendos.....	59
3.4.3. O direito à participação nas deliberações sociais; em particular, o conflito de interesses.....	63
3.4.4. Os direitos à informação e fiscalização.....	65
3.4.5. O caso “especial” dos direitos especiais.....	68
3.5. O aparente caso do “sócio esquizofrénico”	69

CAPÍTULO IV – DOS ÓRGÃOS SOCIAIS

4.1. Generalidades.....	72
4.2. Deliberações dos sócios; a assembleia-geral em “particular”	72
4.3. Gerência.....	80
4.4. Fiscalização.....	83

CAPÍTULO V – DAS SOCIEDADES COLIGADAS

5.1. Notas explicativas.....	85
5.2. Exposição de Problemas.....	85

CAPÍTULO VI – DA ONTOLOGIA

6.1. Problematização.....	87
6.2. Perspectivas.....	89
6.2.1. Tipo autónomo (“Grundtypen”).....	89
6.2.2. Subtipo (“Sondertypen”).....	89
6.2.3. Mutação de tipo.....	90
6.3. Análise.....	91
6.3.1. A hermenêutica jurídica.....	96
6.3.2. Ontognoseologia jurídica.....	101
6.4. Posição adoptada: “C ₂ H ₆ O”	103
Conclusões Finais.....	108
Bibliografia.....	110

INTRODUÇÃO

O objecto de estudo de que nos ocuparemos na presente *tese* é a sociedade em comandita por acções, sociedade que em Portugal sempre esteve na “gaveta jurídica da *incuria*”. Os autores (portugueses) têm vindo paulatinamente a *empalar* a sociedade em comandita por acções numa espécie de *purgatório*, e o legislador tem vindo a ser o seu *mui* estimável carrasco¹. Não querendo ser fatalista, nem querendo ver o nosso objecto de estudo fenecer, seria preferível ver a placa “*hic situs est*” do que assistir ao empurrar da comandita para uma espécie de *abismo jurídico*.

A origem deste constante *pathos* em que se encontra a comandita por acções advém não só de motivos histórico-legislativas, mas também de alguma (*rectius*: muita...) falta de informação por parte dos comerciantes, ou melhor dito – na linguagem contemporânea –, por parte dos “(H)omens de negócios”.

Isto não significa, porém, que o uso deste modelo societário seja desinteressante para o desenvolvimento económico. Não significa que não tenha particularidades especiais – passe a aparente tautologia – que a consagram como uma boa alternativa a outros *clássicos* e *cansativamente usados* modelos. Como se verá, a sociedade em comandita por acções para uma determinada estrutura e objectivo aparece como uma forma muito apetecível de se utilizar – benditos os alemães que usam e abusam dela²! A nossa tese não é um *panegírico* da sociedade em comandita por acções – mas sim uma forma de fazer com que a comunidade jurídica em geral, os comerciantes em particular, e bem assim qualquer pequeno investidor, se aperceba das *características únicas* deste “tipo” de sociedade.

¹ Veja-se o facto de no Anteprojecto ao Código das Sociedades Comerciais, ter sido posta a ideia de colocar a sociedade em comandita por acções fora dos “tipos” de sociedade – cfr. FERNANDO OLAVO, GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, I, in *BMJ*, n.º 221, 1972. Mesmo fazendo parte integrante do CSC, os autores raramente lhe dão importância – v., exemplificativamente, CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários – Conceito e Espécies*, 2.ª ed., Porto, UCP/Coimbra Editora, 1998, p. 71, nota de rodapé n.º 8.

² Pode ler-se na capa (final) de CARSTEN SCHÜTZ; TOBIAS BÜRGERS; MICHAEL RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Handbuch*, München, C. H. Beck, 2004, o seguinte: “Die Kommanditgesellschaft auf Aktien entwickelt sich zunehmend zu einer attraktiven Alternative für die Wahl der Rechtsform von mittelständischen und kapitalmarktorientierten Unternehmen. Insbesondere die höchstrichterliche Anerkennung der GmbH & Co. KGaA – eine KGaA mit einer juristischen Person als persönlich haftendem Gesellschafter – eröffnet eine Vielzahl von Gestaltungsvarianten für die individuelle Ausgestaltung der Unternehmensorganisation”. Não obstante, estima-se que no ano 2000 existiam pouco mais de uma centena de comanditas por acções – cfr. AA.VV. [MATTHIAS REIMANN (ed.); JOACHIM ZEKOLL (ed.)], *Introduction to German Law*, 2.ª ed., The Hague, Kluwer Law International, 2005, p. 143 – mas o valor está aumentando a pouco e pouco.

Este constante *vilipêndio apocalíptico* resulta numa quase total ausência doutrinária³ quanto a esta temática e – na medida em que em termos estatísticos as comanditas por acções não ultrapassam o primeiro dígito – uma completa ausência de regras de cariz pretoriano.

Isto significa que tivemos *ex nihilo* de construir a nossa base argumentativa. Para além de escassos textos específicos de autores portugueses, tivemos outrossim em conta o direito comparado, *maxime* o direito alemão, que muito embora não tenha sido o berço da comandita por acções, é sem dúvida o ordenamento jurídico que mais a desenvolveu – quer a nível doutrinário, quer no que toca à prática comercial.

Os principais objectivos do presente estudo são:

- (i) cobrir este *buraco* na doutrina jus-comercialista;
- (ii) demonstrar a utilidade da comandita por acções; e
- (iii) evidenciar a falta de rigor técnico do legislador aquando da elaboração do regime.

A nossa tese é uma panóplia de problemas jurídico-hermenêuticos, pois a forma como está positivado o regime da comandita por acções implica inúmeros raciocínios e argumentações de carácter ontológico, transversais a todos os “tipos” de sociedades comerciais. É um mundo cheio de questões interessantes de Direito das Sociedades, útil a qualquer Professor da disciplina que gosta de por os seus pupilos a raciocinar juridicamente.

Quando a vida académica se coliga com a vida profissional – casamento quase perfeito – surgem ideias e oportunidades interessantes às quais não podemos – nem devemos – deixar passar. Foi exactamente a propósito de um assunto profissional no âmbito da prática da advocacia que surgiu a ideia de elaborar a presente dissertação de Mestrado. Destarte, devemos agradecer a quem nos impulsionou, tendo sido a “chave de ignição” para todo o estudo – à Dr.^a GABRIELA RODRIGUES MARTINS, os nossos sinceros agradecimentos. Agradecemos igual e principalmente ao nosso ilustre orientador – Prof. Doutor VÍTOR PEREIRA DAS NEVES – por todo o tempo dispendido, apoio e esforço intelectual, mas sobretudo, amizade.

³ Pelo menos no que toca a uma Doutrina Geral. Sem querer menosprezar os demais autores, é importante referir que JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU no seu *Curso de Direito Comercial*, vol. II – *das Sociedades* (por nós consultada a 3.^aed., Coimbra, Almedina, 2009), a propósito alguns temas em específico, reserva uma ou duas palavras para a comandita por acções. Mas denota-se, em geral na doutrina, um certo esquecimento quanto ao nosso objecto de estudo.

RAZÃO DE ORDEM

Queremos deixar várias notas de carácter metodológico e de explicação do *iter* da presente dissertação.

Antes de mais, colocou-se um problema que tem que ver com o facto de existir um *limite simbólico* de 200.000 caracteres, o veio restringir e muito o presente trabalho. Tivemos de conter o nosso *furor scribendi*. Nesse sentido, tivemos de tomar opções que implicavam cortar parcialmente – ou mesmo não escrever por completo – certas partes relacionadas com o objecto de estudo. É por isso que a parte histórica está bastante resumida. É por isso que o direito comparado não surge num capítulo autónomo mas sim espalhado ao longo do texto a propósito de cada tema em específico. Gostaríamos de ter explorado a matéria das sociedades coligadas, e de expor a matéria da dissolução mas na óptica da nossa gradação de importância não o pudemos fazer.

Isto não significa que não possamos *a posteriori* desenvolver e completar o assunto – *hic* sem limite. É esse o nosso objectivo final.

O presente estudo está dividido em seis Capítulos. Primeiramente debruçamo-nos sobre a origem, evolução e “noção básica” actual da sociedade em comandita por acções. Seguidamente tratamos do contrato de sociedade em sentido amplo (abarcando situações que muito embora se interliguem com o contrato propriamente dito, são paralelas ao mesmo). O Capítulo III trata, em particular, do caso da situação jurídica dos sócios. O Capítulo IV tem que ver com os órgãos sociais da comandita por acções. O Capítulo V é muito pequeno – pelos motivos expostos – e tem como objectivo essencial o levantamento dos problemas complexos das sociedades coligadas. O último Capítulo trata da natureza da sociedade em comandita por acções seguindo-se as conclusões finais.

Achámos que este seria a melhor maneira de estruturar o presente trabalho, passando pelos tópicos essenciais da dogmática geral do Direito das Sociedades. Devido ao referido *limite simbólico*, alguns problemas podem ser – e serão – mais aprofundados, mas optámos pela seguinte máxima: “é melhor saber de tudo um pouco do que muito de quase nada...”.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS E INTRODUTÓRIOS

1.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO

Comecemos com uma breve nota histórica sobre o nosso objecto de estudo. A *origem* da sociedade em comandita por acções – enquanto forma societária que actualmente conhecemos – remonta ao séc. XVIII, em França⁴. A literatura sobre a matéria não tem dúvidas que a primeira sociedade que deu origem à dogmática da comandita por acções foi o “*Banque Générale (Bank Law & Co)*”, fundado em 1716⁵.

Numa fase inicial, esta sociedade vigorava no ordenamento jurídico como uma existência quase *de facto*, pois o primeiro Código de Comércio francês – artigo 38.º – somente reconhecia a sua existência, não dispondo de regras quanto ao regime legal aplicável. Seguidamente, no séc. XIX, outros ordenamentos jurídicos vieram a seguir o modelo francês⁶.

A sociedade em comandita por acções teve uma época áurea – mais áurea, na verdade, do que a sociedade anónima – que consistiu essencialmente no período entre 1840 e 1860, apelidado por muitos de “*febre das sociedades em comandita por acções*”⁷. Esta *febre* deveu-se não só à fraca regulamentação como também ao facto de ser necessário na época uma autorização prévia das autoridades governamentais para se constituir uma sociedade anónima enquanto que a constituição de uma comandita por acções não necessitava de tal *luz verde* por parte do Estado.

⁴ *Rectius*: especialmente em França – cfr. F. S. CAÑIZARES, *Tratado de Derecho Comparado*, Tomo III, Barcelona, Montaner y Simón, SA, 1963, pp. 469 *et seq.* e LEVY-BRUHL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII et XVIII siècles*, Paris, Domat-Montchrestien, 1938, pp. 45 *et seq.* .

⁵ Cfr. HANS-HERMMAN NIEDERLAG, *Juristische Person als Gesellschafter einer KGaA*, Münster, 1973, p. 15; ROLF SETHE, *Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang*, Rechtsfaren der Handelsgesellschaften, Dr. Otto Schimdt, Köln, 1995, pp. 16 *et seq.*; FRANK GRAFMÜLLER, *Die KGaA als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen*, Broschiert, 1994, p. 46.

⁶ Agora regulamentando o regime. Cfr. Código de Comércio espanhol (1829), Código de Comércio italiano (1861) e Código de Comércio alemão (1861).

⁷ CAÑIZARES, *Tratado...*, III, *op. cit.*, p. 470, nota 7.

Isto originou, naturalmente, inúmeras situações de abuso, para além de que se usava a liberalidade da constituição da comandita por acções como alternativa à sociedade em nome colectivo, por forma a limitar – na medida do possível – a responsabilidade dos sócios (accionistas). Mas muito rapidamente a autorização prévia caiu e cresceu a preocupação de regulamentação desta nova forma de sociedade. A partir deste período, caiu o número de comanditas por acções para darem lugar à sociedade anónima.

Mas o próprio modelo de sociedade em comandita por acções não foi uma ideia pensada *ex novo*. Na verdade, foi mais uma *mistura* entre, por um lado, um modelo societário ainda mais arcaico – a sociedade em comandita (*hic*: simples) – e por outro lado, uma *novidade* da época que muito furor deu aos comerciantes e homens de negócios em geral – a sociedade anónima.

Com efeito, a sociedade em comandita (*hic*: simples) teve origem no contrato de *commenda*⁸, contrato esse que remonta aos tempos do primeiro império da antiga Babilónia (c. de 1700 a.C.)⁹⁻¹⁰. O famoso *Código de Khammu-rabi* tratava deste tipo de relação comercial¹¹. Em Itália, entre os séculos II e III (d.C.) foi novamente desenvolvido o contrato de *commenda*. Nos termos deste negócio jurídico, inicialmente usado no comércio marítimo (nas chamadas *societas maris*), o *tractador* (armador) recebia quantias pecuniárias – ou outros bens – do *commendator* (sócio *stans*) contra a participação dos lucros resultantes da actividade marítima (*portare laboratum*). Ou seja, uma pessoa investia numa actividade, financiando-a com capital, com o objectivo de vir a obter frutos com a actividade/mão-de-obra alheia que, em larga escala, não possuía fundos suficientes para começar ou manter a actividade comercial. Era uma boa forma na época de escapar da proibição de juros vigente na época medieval em Itália por força do direito canónico¹².

Este modelo societário começa a ser regulado no início do séc. XV, em Itália e, extensivamente, no séc. XVII em França e na Alemanha, e no século das *Luzes* em Espanha.

⁸ Pelo menos, é o entendimento maioritário – cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, *op. cit.*, pp. 15-9.

⁹ Cfr. PAUL REHME, *Historia Universal del Derecho Mercantil*, trad. de Gomez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941, pp. 44-5.

¹⁰ Não se sabe ao certo quando é que verdadeiramente o conceito de contrato de *commenda* surgiu, pois derivou de uma panóplia de nações com diferentes tradições – v. JOHN H. PRIOR, *The origins of the commenda contract*, *Speculum*, 52, 1977.

¹¹ Sobre este tema (e outros), v. EMILE SZLECTCHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome : étude de droit compare de l'antiquité*, Paris, Recueil Sirey, 1947.

¹² CAÑIZARES, *Tratado... op. cit.*, p. 160.

A comandita por acções aparece não como uma evolução da comandita simples, mas como uma mistura entre esta e a sociedade anónima.

Portugal seguiu sempre com alguma indiferença ou quiçá, com ignorância, o nascimento da comandita por acções noutros ordenamentos jurídicos.

As Ordenações Afonsinas previam um contrato associativo de *dinheiro a ganho*¹³ – uma espécie de contrato de *commenda*. As Ordenações Filipinas (Título XLIV do Livro IV) previam somente dois “tipos/espécies” de sociedades (*sociedades universal* e *sociedade particular*). No entanto, isso não significava que na prática não se adoptassem outros modelos societários¹⁴.

O Código Comercial de FERREIRA BORGES de 1883 não previa a comandita (simples) como “tipo” de sociedade pois o autor não conseguia conceber a ideia de sócios que não eram solidariamente responsáveis – as comanditas tinham a natureza de *mútuo parciário*¹⁵. É só no Código Comercial de VEIGA BEIRÃO de 1888 (CCom.) que pela primeira vez surgem tipificadas as “sociedades em comandita” (artigo 105.º). Com a elaboração em 1986 do Código das Sociedades Comerciais, foram então revogadas as normas do CCom., passando o regime jurídico das sociedades em comandita a constar de sede própria no CSC, em particular, no Título V do mesmo.

Como o caminho histórico da comandita por acções não seguiu a cronologia europeia, talvez este “tipo” de sociedade tenha sido constantemente esquecido tanto pelo legislador como pelos comerciantes¹⁶, mas isso não significa que a descoberta da sua natureza não evidencie interessantes formas e motivos para a sua utilização.

1.2. A “CAPCIOSA NOÇÃO” DO ARTIGO 465.º

Iniciamos a nossa análise da sociedade em comandita por acções pela *noção*, sem prejuízo de discorrermos, no final, sobre a verdadeira natureza desta sociedade. A

¹³ Sobre este contrato, v. FAUSTO AMARAL DE FIGUEIREDO, “O Contrato Comercial de Dinheiro a Ganho, no Direito Antigo Português” in *RFDUL*, 1964, pp. 249 *et seq.* .

¹⁴ Cfr. CAÑIZARES, *Tratado...*, III, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹⁵ FERREIRA BORGES estava influenciado pela jurisprudência inglesa – cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, I, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ Estatisticamente a comandita, em Portugal, nunca teve grande impacto numérico – cfr. RUI PINTO DUARTE, “A Evolução do Direito das Sociedades Portuguesas” in *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 102 *et seq.* .

primeira nota é a de que o CSC, no seu artigo 1.º/2 indica que a sociedade em comandita por acções é um “tipo” de sociedade comercial e, nesse sentido, tem por objecto a prática de actos de comércio. “Tipo”, no sentido de forma jurídica¹⁷ – fechada nas espécies, mas aberta quanto à possibilidade de moldagem do conceito. Note-se que *o requisito essencial é a prática de actos de comércio e não a forma/tipo (Rechtsformen)*, pois se se constitui uma sociedade que pratica actos de comércio mas que não adopte uma das formas previstas no artigo 1.º, estamos perante uma sociedade comercial *irregularmente* constituída¹⁸.

Na medida em que consagra um “tipo” de sociedade comercial, também o CSC reservou um Título (V) na Parte Especial para as sociedades em comandita. Se estivermos a falar em *sociedades em comandita*, é necessário distinguir entre (i) a sociedade em comandita simples e (ii) a sociedade em comandita por acções. O Código reservou um Capítulo (I) para normas de carácter genérico destas duas sociedades.

Embora elas apresentem traços comuns – para além do conceito genérico de “comandita” – existe uma diferença substancial de regime que as distingue, conforme teremos oportunidade de expor mais adiante. O CSC consagra um regime subsidiário para a sociedade em comandita simples que faz com que esta se assemelhe mais com a sociedade em nome colectivo (artigo 474.º). A sociedade em comandita por acções, por seu turno, tem um regime jurídico subsidiário diferente: a ela são aplicadas residualmente as regras das sociedades anónimas (artigo 478.º). Não queremos, certamente, com isto dizer que há uma semelhança global entre o regime jurídico das sociedades anónimas com o das sociedades em comandita por acções – veremos a final que a sociedade em comandita por acções tem uma natureza especial que a distingue de todas as outras sociedades.

É importante realçar a título introdutório um aspecto que diferencia o Título V dos demais Títulos do CSC da Parte Especial. A sociedade em comandita (simples e por acções) é o *único* “tipo” de sociedade que tem um artigo próprio cuja epígrafe se pode ler “*noção*” (artigo 465.º). Perguntar-se-á que motivo levou o legislador a consagrar este preceito.

¹⁷ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II – *das Sociedades*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 51-2.

¹⁸ Neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, pp. 40-1. Contra, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial* – vol. IV – *Das Sociedades Comerciais*, Lisboa, AAFDL, 1993, pp. 20 *et seq.* . Mas também é verdade que com os processos de constituição de sociedades comerciais actuais, é mais difícil admitir-se a hipótese de existirem sociedades comerciais *irregularmente constituídas* naqueles moldes.

Tanto nas sociedades em nome colectivo (artigo 175.º) bem como nas sociedades por quotas (artigo 197.º) e anónimas (artigo 271.º) – artigos iniciais do regime jurídico das respectivas sociedades – podemos encontrar epígrafes com denominações semelhantes (“*características*”¹⁹). Isto significa que a construção do *modelo conceptual básico*²⁰ dos “tipos” societários é feita, naturalmente, através de traços fundamentais (*características*) que se afiguram essenciais para a distinção entre esses “tipos”²¹.

No CSC, parece resultar da leitura dos artigos *supra* mencionados que a distinção essencial dos modelos societários é feita principalmente com base (i) na responsabilidade dos sócios e (ii) nas características das participações sociais²². Foram os critérios estabelecidos pelo legislador de 1986. Talvez sejam critérios pouco densos para a delimitação da caracterização, mas foi a opção do legislador – é este o Direito que temos. Isto não significa, porém, que não existam outras *características basilares* das sociedades comerciais e são exactamente essas características que propomos evidenciar adiante, no que toca à delimitação da natureza da sociedade em comandita por acções²³.

Não é o artigo 465.º que vai aferir sozinho a *noção* de sociedade em comandita por acções, mas sim o seu próprio regime, e o legislador, como refere COUTINHO DE ABREU, talvez tenha “*inopinadamente*” colocado na epígrafe do artigo 465.º o substantivo “*noção*”²⁴.

O artigo 465.º é composto por três números. O primeiro refere-se à responsabilidade dos sócios e indica que existem duas *categorias* de sócio, cada uma com uma responsabilidade diferente. Com efeito, nos termos desse preceito, *os sócios comanditários respondem apenas na medida das suas entradas e os sócios comanditados respondem pelas dívidas da sociedade nos mesmos termos que os sócios*

¹⁹ Em bom rigor, o legislador denominou a epígrafe inicial da parte relativa às sociedades por quotas de “*características da sociedade*”, evidenciando alguma falta de rigor técnico mas que não tem qualquer relevância prática aquando da análise do respectivo regime jurídico.

²⁰ Com isto queremos dizer que não existem *conceitos fixos* (fechados) de sociedades comerciais que criem modelos estáticos. O CSC apresenta “*características*” de cada espécie de sociedade comercial mas abre a porta a algumas possibilidades de modelização de cada “tipo” desde que verse sobre regras supletivas, ou seja, deixa essa modelização na disponibilidade das partes (sócios). Sobre esta questão v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 56; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., trad., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 567.

²¹ Uma nota de direito comparado – o Código Comercial de Macau, no Capítulo respeitante às sociedades em comandita, tem uma forma de redacção diferente. Primeiramente, o artigo 348.º do CCM, sob epígrafe “*espécies de sociedades em comandita*”, faz a distinção entre a comandita simples e a comandita por acções através da representação accionista no capital. Seguidamente, no artigo seguinte, sob epígrafe “*características*”, refere, *inter alia*, a responsabilidade dos sócios.

²² Com a ressalva de que este caso não aparece no artigo 175.º (sociedades em nome colectivo).

²³ *Infra* Cap. VI.

²⁴ COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 53.

*da sociedade em nome colectivo*²⁵. O número dois contempla uma regra que será objecto de análise particular: *uma sociedade por quotas ou uma sociedade anónima podem ser sócios comanditados*. Finalmente, o número três contempla as *espécies* de participações sociais de cada *categoria* de sócio.

O Capítulo III do Título V consagra as regras especiais das sociedades em comandita por acções. O legislador achou que tinha resolvido todas as questões da comandita por acções em nada mais nada menos que três artigos: um relativo ao número mínimo de comanditários (artigo 479.º); outro respeitante a certos direitos específicos dos sócios comanditados (artigo 480.º); e um artigo remissivo (artigo 478.º).

Quanto ao artigo 478.º, entendemos que – *de jure condendo* – o âmbito de aplicação do regime jurídico aplicável deveria ser restringido ao regime da Parte Especial respeitante às sociedades anónimas (principalmente artigos 271.º e seguintes). É que a Parte Geral (por ser “geral”) deveria conter regras de aplicação indiferenciada e transversal a todos os “tipos” de sociedades comerciais e não particularizar regimes que indirectamente são aplicáveis a outros por via indirecta – isso não consagra uma dogmática “geral”. O que sucede no direito constituído é que por vezes a remissão do artigo 478.º abrange regras *præter* Parte Geral²⁶.

Embora *aparentemente* simplista, da forma como está elaborado, este regime levanta uma panóplia de problemas jurídico-hermenêuticos. São exactamente alguns desses problemas que ora nos propomos identificar e solucionar.

²⁵ Cfr. *infra* 3.2. .

²⁶ Como é o caso típico dos direitos especiais – cfr. *infra* 3.4.5. .

CAPÍTULO II

DO CONTRATO

2.1. MENÇÕES GENÉRICAS E ESPECÍFICAS

O contrato de sociedade em comandita por acções obedece, *grosso modo*, ao regime geral previsto nos artigos 7.º e seguintes do CSC, não havendo nenhuma questão que mereça a nossa especial atenção, para além daquelas que se seguem.

Nos termos do artigo 479.º, a sociedade não pode constituir-se com menos de cinco sócios comanditários²⁷. Quanto à questão de saber qual o número mínimo de sócios – independentemente da *categoria* – numa sociedade em comandita por acções, podemos encontrar uma *aparente* dificuldade.

O artigo 7.º/2 indica que o número mínimo de partes de um contrato de sociedade é de *dois*, mas consagra duas excepções – uma positiva e outra negativa – face ao número básico. Admite que o número seja maior por imperativo legal (como é o caso da sociedade sujeita ao objecto de estudo) ou estabelece uma permissão mínima (sociedades por quotas unipessoais – artigos 370.º-A – ou sociedades de domínio total – artigo 488.º/1).

Esta regra, em conjugação com o artigo 479.º, dá a entender que uma sociedade em comandita por acções tem de ter, pelo menos, *cinco sócios comanditários e um comanditado*²⁸.

O direito português anterior ao CSC, em particular, aquando da vigência do artigo 200.º do Código Comercial, parecia indicar que a comandita era formada por uma *justaposição* entre uma *comandita de fundos*²⁹ (parte investidora) e uma sociedade em nome colectivo. Podia retirar-se deste preceito que o número mínimo de sócios comanditados era, por definição, dois. Vozes houve, porém, no sentido negativo,

²⁷ Sobre o problema específico das sociedades coligadas, v. *infra* 5.2. .

²⁸ Não obstante o disposto no artigo 140.º/1, al. a).

²⁹ O Código Comercial de Macau ainda usa esta terminologia (cfr. artigos 349.º/1 e 351.º/1 do CCM).

admitindo que era possível a constituição de uma sociedade em comandita simples com um sócio comanditado³⁰.

Hodiernamente, a sociedade em comandita por acções não é – embora todavia apresente inúmeros pontos convergentes – uma sociedade nos termos da qual há uma *dupla divisão tipológica plena* – sociedade em nome colectivo, por uma banda, e sociedade anónima, por outra³¹. Embora com similitudes de regime, os sócios comanditados não são uma sociedade em nome colectivo. Por definição do próprio termo “colectivo” – a lei exige que haja, pelo menos, dois sócios³². O que na verdade a lei quer é aproximá-la ao regime das sociedades anónimas (artigo 273.º/1).

Desta forma, era necessária a regra do artigo 479.º? Rigorosamente não. A aplicação subsidiária do regime das sociedades anónimas (artigo 478.º) levaria à conclusão da necessidade mínima de seis sócios, a saber, cinco sócios comanditários através da aplicação do artigo 273.º/1 – aliás, recorde-se que o n.º 2 desse artigo é também ele aplicável – e um sócio comanditado, através da conjugação da regra específica do artigo 465.º/1, nos termos da qual na sociedade em comandita é essencial que haja sócios comanditados – tendo sempre como base o regime geral vigente no artigo 7.º/2.

O contrato de sociedade deve especificar se a sociedade é constituída como sociedade em comandita simples ou por acções (artigo 485.º/1). A enunciação do “tipo” de sociedade é uma menção obrigatória do contrato de sociedade [artigo 9.º, n.º 1, al. b)]. É a expressão do *numerus clausus* do artigo 1.º. Assim sendo, a regra especial prevista no artigo 485.º/1 é pura *lana caprina*? Entendemos que este é um exemplo evidente da dúvida metódica do legislador português quanto à questão *tipológica* da

³⁰ Neste sentido, L. CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial português*, vol. I, Lisboa, Empresa Editora J. B., 1914, p. 527.

³¹ Por exemplo, o Código Comercial de Macau, aquando das “*características*” das sociedades em comandita, artigo 349.º/1 refere que “*(n)a sociedade em comandita são elementos distintos a sociedade em nome colectivo, que compreende os sócios comanditados, e a comandita de fundos*” que compreende os sócios comanditários. Isto deriva igualmente de motivos históricos. A comandita surgiu, num primeiro momento, em contraposição à sociedade em nome colectivo – leia-se, *sociedade particular* (FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, *op. cit.*, pp. 33-4) – para afastar o princípio segundo o qual quem participa numa sociedade comercial pessoal adquire a qualidade de *comerciante* e, nesse sentido, responde pessoal e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade (JOSEPH HAMEL; GASTON LAGARDE, *Traité de droit commercial*, tomo I, Paris, Dalloz, 1954, pp. 494-5).

³² Na Alemanha, a sociedade em comandita por acções é muito mais uma *justaposição* entre a sociedade anónima e a sociedade em nome colectivo. Os alemães não têm o nosso modelo *seco e globalmente abrangente* de aplicação subsidiária da sociedade anónima (v. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit., passim*).

sociedade em comandita por acções³³. Mas trataremos aprofundadamente desta questão no Capítulo VI.

Quid iuris se o contrato for omissivo quanto à indicação se é comandita simples ou por acções? Em abstracto, sendo um elemento previsto numa menção específica para as sociedades em comandita, estaríamos perante uma *preterição* de um *elemento essencial* pelo que o contrato seria *inválido*, mas a verdade é que o artigo 42.º não prevê esta situação. E o elenco é taxativo, por força do proémio, *in fine*, artigo 42.º/1 (“o contrato só pode ser declarado nulo...”). Isto evidencia duas coisas:

- (i) a menção do “tipo” nos termos do artigo 9.º/1 al. a) – e bem assim, o “subtipo” previsto no artigo 485.º/1 – não configura um *elemento essencial*; e, consequentemente
- (ii) que o contrato não seria ferido de invalidade – *stricto sensu* – mas sim de uma mera *irregularidade*³⁴⁻³⁵.

Todavia, entendemos que esta questão deve ser tratada com cautela, por forma a *salvar* contratos de sociedade *aparentemente irregulares* (*fehlerhafte Gesellschaft*). Na medida em que a firma da sociedade em comandita por acções é formada pelo nome ou firma de um, pelo menos, dos sócios comanditados com o aditamento “*em comandita por acções*” ou “*& comandita por acções*”³⁶ (artigo 467.º/1), bastará tão-somente a mera invocação da denominação (firma) da sociedade para estar preenchido o requisito da identificação do “tipo” (ou “espécie”)³⁷.

No contrato (entendido nesta sede como *acto constitutivo*) devem estar igualmente indicados distintamente os sócios comanditários e os sócios comanditados (artigo 466.º/2)³⁸, *id est*, para além dos nomes ou firmas de todos os sócios fundadores e os outros dados de identificação destes [artigo 9.º/1, al. a)], a sua *categoria* de sócio tem de ser expressa. Note-se que a identificação distinta da *categoria* de sócio apenas é imperativa para efeitos de identificação dos sócios fundadores no que respeita os sócios

³³ Para não dizer que é um preceito “inútil”, utilizando o adjectivo usado por COUTINHO DE ABREU para questão similar mas relativa às sociedades por quotas (COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 113).

³⁴ Cfr. *supra*, nota de rodapé n.º 18. Entendemos que tal como resulta da redacção do artigo 42.º, o elenco dos casos de nulidade é taxativo. Com efeito, embora a indicação do tipo/forma societária adoptada seja um imperativo legal, em bom rigor, a sua preterição não torna o negócio nulo. O argumento jurídico baseia-se na aplicação, em concomitância, do artigo 294.º do CC com o artigo 42.º/1 do CSC e artigo 3.º do Código Comercial.

³⁵ Ou uma *nulidade parcial* – cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, p. 516.

³⁶ Na Alemanha “... & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien”.

³⁷ Partindo do pressuposto de que os outros requisitos estão preenchidos.

³⁸ Sobre a questão de saber se é possível ou não a mesma pessoa ser, em concomitância, sócia comanditada e comanditária, *vide infra* 3.5. .

comanditários [artigo 9.º/1, al. a)³⁹]. Para os comanditados, o regime é diferente. Somos da opinião que o nome dos sócios comanditados deve sempre constar do contrato. Este nosso entendimento fundamenta-se no regime de responsabilidade ilimitada dos sócios comanditados da comandita por acções que é similar aos regimes dos comanditados das comanditas simples e das sociedades em nome colectivo. O nome do sócio comanditado no contrato é um elemento fundamental para a protecção de terceiros credores.

2.2. ASPECTOS ESPECÍFICOS DA “VORGESELLSCHAFT”⁴⁰

2.2.1. Regime das relações com terceiros em momento prévio ao registo

O registo do contrato de sociedade é obrigatório (artigo 18.º). É a partir deste momento que a sociedade goza de *personalidade jurídica* (artigo 5.º). O registo é, portanto, *constitutivo*, enquanto o contrato de sociedade⁴¹ meramente *institutivo*, sem prejuízo do CSC regulamentar as situações com terceiros em que se encontra a sociedade já após celebração do contrato de sociedade mas antes do registo. E são essas mesmas situações *externas* que ora nos propomos sumariamente analisar, na medida em que o regime da comandita por acções difere do da comandita simples.

O CSC resolveu delinear três grupos diferentes de regimes: um para as sociedades em nome colectivo (artigo 38.º); outro para as sociedades em comandita simples (artigo 39.º); e finalmente outro regime para as sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções (artigo 40.º).

A sociedade em comandita simples contém um regime em muito semelhante à sociedade em nome colectivo (artigo 474.º), mas apresenta, naturalmente, algumas diferenças substanciais. A grande diferença das sociedades em comandita (simples e por

³⁹ Não é exigível que numa sociedade em comandita por acções, em que o capital se encontra maioritariamente disperso por títulos representativos de uma parcela do capital social, seja preciso a cada momento identificar o accionista.

⁴⁰ Estamos com aqueles que entendem que a sociedade instituída nos termos contratuais mas anterior ao registo é *eine Vorgesellschaft* (“uma pré-sociedade”). Neste sentido, MANUEL COUCEIRO NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 23-5; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, pp. 484 *et seq.* . No direito alemão, especificamente relacionado com a *Kommanditgesellschaft auf Aktien*, vide SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, p. 56-7.

⁴¹ Ou *negócio jurídico unilateral*, se estivermos a referir-nos às sociedades unipessoais por quotas.

acções) das demais sociedades é a existência da *bipolarização da categoria “sócio”*. Existe uma forte ligação entre a *categoria sócio comanditado* e os sócios das sociedades em nome colectivo⁴². Um exemplo disso é a análise que se faz de comparação entre o artigo 38.º/1 e 3 e o artigo 39.º/1 e 4, respectivamente.

Pela negativa, as únicas diferenças relevantes de regime que existem são:

- (i) o facto de os sócios comanditários ficarem sujeitos à mesma responsabilidade pessoal e solidária que os sócios comanditados, caso consintam no começo das actividades sociais, salvo se provarem que o credor conhecia a sua “*qualidade*”⁴³ (artigo 39.º/2); e
- (ii) o facto de os sócios da sociedade em nome colectivo responderem, em primeira linha, *solidária e ilimitadamente* enquanto os sócios comanditados das sociedades em comandita simples, em caso semelhante, responderem *pessoal e solidariamente*.

As grandes diferenças são, portanto, a dualidade da *categoria* de sócio e a responsabilidade *solidária e ilimitada* em contraste com a *pessoal e solidária* (limitada, nestes casos, ao valor da participação social). Os sócios das sociedades em comandita simples respondem, *prima facie*, com a sociedade, ao contrário dos sócios em nome colectivo que respondem só pessoalmente no caso de *ilisão* da presunção de consentimento (artigo 38.º/2).

Resta saber qual o *quantum* relativo à responsabilidade dos sócios comanditados das sociedades em comandita simples, pois no artigo 39.º não está expresso que a sua responsabilidade é *ilimitada*. Estará, por isso, limitada ao valor da sua entrada? Cremos que não. *Responsabilidade pessoal não significa ilimitada*. Significa, isso sim, que os sócios respondem em *primeira linha* com a sociedade⁴⁴, ou seja, *não têm direito de regresso* sobre esta, ao contrário do que sucede na responsabilidade solidária e ilimitada.

⁴² Cfr. *supra*, nota de rodapé n.º 31.

⁴³ Este é o termo usado pela lei. Temos vindo a usar, ao invés, o termo “*categoria*”, na medida em que a posição de sócio já consagra uma qualidade, de um certo ponto de vista. Daí que usamos o termo *categoria* para diferenciar essa tal qualidade de sócio em sócios comanditários, por um lado, e sócios comanditados, por outro.

⁴⁴ Não obstante a lei não o dizer expressamente, estamos com aqueles que entendem que a sociedade co-responde com os sócios, invocando o argumento *a fortiori*, dado que o artigo 36.º/2 prevê a responsabilização da sociedade antes da celebração do contrato. Neste sentido, J. P. FAZENDA MARTINS, *Os efeitos do registo e das publicações obrigatórias na constituição das sociedades comerciais*, Lisboa, Lex, 1994, p. 65; JOÃO ANTÓNIO DA CUNHA LABAREDA, “Sociedades Irregulares – Algumas Reflexões”, in *Novas perspectivas do direito comercial*, FDUCL/CEJ, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 194 *et seq.* apud COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 126, nota 77.

Comparando os três tipos de regime, nomeadamente encontrando a sua *teleologia jurídica*, não faz sentido limitar a responsabilidade dos sócios – pelo menos no que toca aos sócios comanditados – ao valor da sua entrada. Nesse sentido, no artigo 38.º/1, onde se lê “...respondem todos eles, pessoal e solidariamente”, deve ler-se “...respondem todos eles, pessoal, solidária e ilimitadamente”, por aplicação do argumento *a pari*.

Já no que respeita às sociedades em comandita por acções, o regime destas está conjuntamente fixado com o das sociedades por quotas e anónimas, querendo o legislador aproximá-las dos dois “tipos” clássicos de *sociedades de capital* (*Kapitalgesellschafts*)⁴⁵. O regime do artigo 40.º é um pouco diferente dos artigos 38.º e 39.º.

Nos termos do artigo 40.º/1, os sócios respondem *ilimitada e solidariamente* sempre que agirem em representação da sociedade, bem como os sócios que autorizarem negócios realizados em nome desta, sendo que os restantes sócios respondem até às importâncias que tenham recebido a título de lucros ou reservas.

Isto significa – e comparando com a sociedade em comandita simples – que os sócios comanditados têm um *regime favorável*, porquanto:

- (i) enquanto nas sociedades em comandita simples – e bem assim, nas sociedades em nome colectivo – existe uma *presunção de consentimento* dos sócios comanditados, nas sociedades em comandita por acções tal *presunção* não existe;
- (ii) os sócios comanditados respondem *pessoal e solidariamente* nas comanditas simples e nas comanditas por acções, respondem *ilimitada e solidariamente*, caso ajam em representação da sociedade ou autorizem os negócios ou, caso não tenham autorizado nem agido em seu nome, pelo valor das entradas a que estão obrigados por força do contrato de sociedade; e
- (iii) não está prevista uma regra similar ao artigo 39.º/4 (*mutatis mutandis*, artigo 38.º/3).

⁴⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, *passim*, ex. pp. 488-94. Temos opinião diversa. Sobre a questão de saber como enquadrar a sociedade em comandita por acções nestas categorias doutrinárias, v. *infra* 6.4. .

Quanto ao primeiro ponto, tal *presunção de consentimento* só fará naturalmente sentido com disposições como as dos artigos 38.º/1 e 39.º/1, ou seja, quando está prevista a responsabilidade de *todos* os sócios.

Relativamente ao segundo ponto, achamos que esta regra infringe raciocínios de igualdade. Qual a razão de ser para que os sócios comanditados das sociedades em comandita simples respondam pessoalmente mas os comanditados das sociedades em comandita por acções sejam *beneficiados* pelo regime do artigo 40.º/1 nos termos do qual a responsabilidade é *meramente* solidária?

Nenhuma. Pensamos que o legislador aquando da redacção do artigo 40.º não teve em conta as diferentes posições das *categorias* dos sócios das sociedades em comandita por acções. Perante um eventual confronto entre esta sociedade e a comandita simples, o que salta à vista são as *espécies* diferentes de participação no que respeita à *comandita de fundos*. Embora não haja uma *intangibilidade plena* entre as duas *categorias*, o legislador, ou parece ter optado por juntá-los nesta temática, ou parece ter-se esquecido da duplicidade de *categoria* de sócio, cada um com uma posição jurídica diferente na sociedade.

Entrando na natureza e regime de ambos os “tipos” de sociedade, e tendo em conta a remissão *aparentemente “tout court”* do artigo 478.º, cremos que o artigo 40.º/1 deve ser interpretado *restritivamente de forma a abranger unicamente os sócios comanditários das comanditas por acções*.

Neste sentido, apelando como base jurídico-argumentativa o *princípio da igualdade*, e entendendo que não há motivo aparente para que assim não seja, dado que o agrupar da comandita por acções naquele artigo tem que ver com a ideia – parcialmente correcta – de que a sociedade em comandita por acções é uma *sociedade de capital*, somos da opinião que as regras do artigo 39.º/1 quanto à responsabilidade dos sócios comanditados aplicam-se por *identidade de razão* à mesma *categoria* de sócio da comandita por acções. Outra interpretação – mais formalista – configura um regime geral societário manifestamente desigual e disforme quanto à estrutura basilar dos conceitos que intrinsecamente abarca.

Trataremos agora do terceiro ponto em análise. Da ausência de norma expressa podem efectuar-se, *inter alia*, três raciocínios disjuntivos. Ou do silêncio da lei se retira que:

- (i) nas sociedades em comandita por acções não são permitidas cláusulas no contrato de sociedade que atribuam tal representação ou que limitem os poderes de representação; ou
- (ii) as cláusulas do contrato que atribuam a representação apenas a alguns dos sócios comanditados das sociedades em comandita por acções ou que limitem os respectivos poderes de representação *são oponíveis a terceiros*; ou
- (iii) este preceito só faz sentido para a responsabilidade prevista no n.º 1 do artigo 39.º.

Afastamos liminarmente a primeira hipótese na medida em que não existe qualquer proibição legal expressa ou implícita sendo, por conseguinte, perfeitamente válida tal cláusula num contrato de sociedade em comandita por acções.

Quanto ao segundo ponto, ele deve ser analisado em conjunto com o terceiro. É que tal regra só fará sentido perante um regime de responsabilização como aquele que está previsto no n.º 1 do artigo 39.º. Consequentemente, para sermos coerentes com as nossas opiniões, o artigo 39.º/4 também se aplica às aos sócios comanditados das sociedades em comandita por acções.

2.2.2. Vicissitudes do contrato – invalidade do contrato

a. Vícios objectivos

- (i) *regime anterior ao registo definitivo*

Antes do registo, a invalidade do contrato de sociedade em comandita por acções rege-se pelas disposições aplicáveis aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis, sem prejuízo pelos efeitos da invalidade constantes no artigo 51.º (artigo 41.º/1). Esta regra é transversal para todas as sociedades comerciais.

(ii) *regime posterior ao registo definitivo*

Depois do registo, há uma diferenciação de regime dependendo do “tipo” societário em causa. Mais uma vez, a sociedade em comandita por acções tem um regime equivalente ao das sociedades anónimas e por quotas (artigo 42.º) e a sociedade em comandita simples está consagrada na mesma norma das sociedades em nome colectivo (artigo 43.º).

A primeira diferença que salta logo à vista entre o regime da invalidade das sociedades em comandita por acções e o regime das sociedades em comandita simples é a epígrafe: enquanto na epígrafe da comandita simples está escrito “*invalidade*”, na da comandita por acções está escrito “*nulidade*”. Entendemos que, em bom rigor técnico, deve interpretar-se “*nulidade*” extensivamente no sentido de abranger outras causas de invalidade. Dois argumentos:

- (i) o facto de a lei referir “*invalidade* do contrato antes do registo” logo na epígrafe do artigo anterior e voltar a usar o mesmo termo jurídico no artigo seguinte; e
- (ii) a redacção do último parágrafo do artigo 11.º da 1.ª Directiva sobre o Direito das Sociedades⁴⁶.

A segunda diferença tem que ver com a própria natureza dos regimes. É que comparando os traços gerais das causas de invalidade do contrato de sociedade das comanditas por acções e comanditas simples, o regime destas últimas abrange mais situações que aquelas. Com efeito, nas sociedades em comandita por acções, são causas de invalidade aquelas que estão identificadas no elenco taxativo das alíneas do artigo 42.º/1. Nas sociedades em comandita simples são causas de invalidade todas essas mais todas as causas gerais de invalidade dos negócios segundo a lei civil (artigo 43.º/1 e 2).

No entanto, o n.º 2 do artigo 43.º consagra a seguinte regra – é também causa de invalidade a “falta de menção do nome ou firma de um dos sócios de responsabilidade ilimitada”. A firma de uma sociedade em comandita por acções é formada pelo nome ou firma (se for uma sociedade comercial) de um, pelo menos, dos sócios comanditados (artigo 467.º/1). Ora, nos termos do regime geral aplicável às sociedades em comandita,

⁴⁶ Sem prejuízo desta Directiva ser aplicável exclusivamente às sociedades anónimas (artigo 1.º da Directiva n.º 68/151/CEE, do Conselho, de 19 de Março, publicada no JOCE n.º L-65, 8-12, de 14 de Março, 1968).

“os sócios comanditados respondem pelas dívidas da sociedade nos mesmos termos da sociedade em nome colectivo” (artigo 465.º/1), *id est*, para além de responderem individualmente pela sua entrada, respondem igualmente pelas obrigações da sociedade subsidiariamente em relação a esta e solidariamente em relação aos demais sócios – são sócios de responsabilidade ilimitada.

Com isto queremos chamar a atenção que norma igual à regra estabelecida na parte final do n.º 2 do artigo 43.º não existe para as sociedades em comandita por acções no artigo 42.º. Manifestamente estamos perante um caso *lacunar*. Se é verdade que “*ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemos*”, também – e sobretudo – não é menos verdade que não existe nenhum argumento para essa ausência de norma. *Neste aspecto concreto, deve aplicar-se o artigo 2.º e integrar esta lacuna aplicando o artigo 43.º/2 às sociedades em comandita por acções, tendo como base a invocação o argumento do princípio da igualdade*⁴⁷.

b. Vícios subjectivos

(i) regime anterior ao registo definitivo

Em momento anterior ao registo, mas posterior à outorga do contrato de sociedade, nas sociedades em comandita por acções, a invalidade de uma das declarações negociais rege-se pelas disposições aplicáveis aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis, nos termos da lei civil, sem prejuízo pelo disposto quanto aos efeitos da invalidade, nos termos do disposto no artigo 52.º (artigo 41.º/1). Por outro lado, (i) a invalidade que provenha de incapacidade⁴⁸ – seja ela qual for – é oponível *erga omnes* pelo incapaz ou representante legal e (ii) aquela que provier de algum *vício da vontade* – entenda-se, para estes efeitos, *erro*, *dolo* e *coação* – ou de *usura*, só é oponível aos demais sócios (artigo 41.º/2).

⁴⁷ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1983, p. 326.

⁴⁸ Artigos 122.º *et seq.* do CC.

(ii) *regime posterior ao registo definitivo*

Quanto aos vícios da vontade e incapacidade dos contraentes, mais uma vez o CSC estabelece um regime próprio para as sociedades em comandita por acções, anónimas e por quotas, por um lado, e para as sociedades em comandita simples e nome colectivo, por outro (artigos 45 e 46.º, respectivamente). Nesta sede, a diferença é mais clara.

Quanto à sociedade em comandita simples, o erro, o dolo, a coacção, a usura e a incapacidade determinam a anulabilidade parcial e subjectiva do contrato de sociedade em relação ao incapaz ou àquele que esteve sujeito ao vício da vontade ou usura, contando que tal contrato poderá ser sempre anulado quanto a todos os sócios caso não seja possível *reduzir*⁴⁹ tal negócio às participações dos demais sócios, nos termos da lei civil (artigo 46.º).

No que toca às sociedades em comandita por acções, quanto à invalidade, é causa de anulabilidade do contrato relativamente ao incapaz (artigo 45.º/2). Quanto aos vícios da vontade e usura, não se consagra o regime da anulabilidade da participação, mas prevê-se uma situação de *justa causa* de *exoneração* do sócio recebendo, consequentemente o valor real da participação.

Neste sentido, resta saber qual o regime aplicável à exoneração do sócio na sociedade em comandita por acções, para efeitos do artigo 45.º (e não só⁵⁰). O CSC não prevê um regime geral de exoneração dos sócios – apenas algumas normas dispersas (ex. artigo 105.º). O regime especial pode ser encontrado a propósito de cada “tipo” de sociedade (*rectius*: de alguns desses “tipos”).

Assim, achamos que mais uma vez é preciso distinguir que *categoria* de sócio é que está em causa. É que o regime legal da sociedade em comandita por acções não responde a esta questão e o regime subsidiário aplicável só responde em parte. Destarte, à exoneração do sócio comanditário aplicam-se as disposições das sociedades anónimas *maxime* no que respeita à amortização de acções (artigos 346.º e seguintes). Quanto à parte social do comanditado, aplica-se o disposto no artigo 105.º/2, *ex vi* do artigo 185.º/5, aplicável por *analogia*.

⁴⁹ Nos termos do artigo 292.º do CC (*utile per inutile non vitiatur*). Sobre a problemática da redução. v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES “Redução do negócio jurídico”, in *Revista dos Tribunais*, n.º 1666, 1953; JOAQUIM DOMINGUES DAMAS, “A redução do negócio jurídico”, in *ROA*, ano XLV, pp. 709-42.

⁵⁰ Serve igualmente para efeitos do artigo 3.º/5, *in fine*.

2.3. O CAPITAL SOCIAL; CONTABILIZAÇÃO

O capital social é uma *cifra*⁵¹ que representa o somatório dos valores nominais das *participações dos sócios*, desde que sejam entradas em dinheiro ou em espécie⁵².

O artigo 9.º/1, al. f) refere o capital social como sendo um *elemento essencial*⁵³ no contrato de sociedade em qualquer dos “tipos” de sociedades com excepção das sociedades em nome colectivo caso só existam sócios de indústria. Daqui decorre que as sociedades em comandita têm um capital social que será *identificado* no contrato de sociedade. Não obstante das sociedades em comandita simples terem uma similitude de regime com as sociedades em nome colectivo, somente nestas é possível a ausência da cifra – capital social. O artigo 468.º, em conjugação com o artigo 178.º/1 confirma o disposto no artigo 9.º/1, al. f).

O capital social tem diversas funções⁵⁴:

- (i) serve para determinar a situação económica da sociedade, controlando a sua actividade por forma a apurar se houve lucros ou prejuízos (artigo 65.º a 70.º-A);

⁵¹ *Cifra* e não o *património da sociedade*, na medida que enquanto este representa um conjunto de bens (seja bruto, líquido ou ilíquido), aquele é tão-somente uma mera expressão numérica. O capital social é um *elemento estável*, enquanto o património é um *elemento dinâmico* – v. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra, 1973, pp. 218 *et seq.*; PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Capital e património sociais: lucros e reservas”, *Estudos de Direito das Sociedades*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, pp. 125 *et seq.* e a sua tese de Mestrado, *Do capital social*, Coimbra, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 1998.

⁵² Por força da lógica assente na excepção das sociedades em nome colectivo que tenham exclusivamente participações de indústria. O artigo 178.º/1 indica que o valor da contribuição em indústria do sócio não é computado no capital social. Nesse sentido, não existe o conceito de capital social nas sociedades em nome colectivo em que os sócios o contribuem com indústria – este é o fundamento para a excepção do artigo 9.º/1 al. f). É possível a existência, no nosso ordenamento jurídico, as chamadas sociedades sem capital, ao contrário do regime francês – a propósito v. PINTO FURTADO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 5.ª ed., revista e actualizada, Lisboa, Petrony, 2007, anotação 2.3.4. ao artigo 178.º do CSC.

⁵³ Ahamos que o capital social é um *elemento essencial* (MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 8.ª ed. revista e aumentada, Ediforum, Lisboa, 2003, p. 162), ao contrário de MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, *op. cit.*, II, pp. 462-5. O argumento do autor focaliza-se essencialmente na excepção das sociedades em nome colectivo que só tenham sócios de indústria. No nosso entendimento, esse facto não basta para retirar a essencialidade da inclusão do capital social em todos os outros tipos sociais. Uma doutrina geral também se faz através de casos especiais e excepções – aliás, é por isso mesmo que é *geral* – e nesse sentido, não existe teoria geral sobre matérias que depois não incluam casos especiais e excepcionais. Desta forma – *de jure condendo* – essa excepção deveria estar incluída na Parte Especial e não na Geral, *maxime* no artigo 176.º e não no artigo 9.º. Como argumento a nosso favor, veja-se o exemplo do artigo 466.º/2 do CSC.

⁵⁴ V. a este propósito M. PUPO CORREIA, *Direito... op. cit.*, pp. 201-3.

- (ii) serve para quantificar os direitos fundamentais dos sócios; e
- (iii) serve para garantia de credores sociais.

Assim, para a contabilização (inicial) do capital social de uma sociedade em comandita por acções, far-se-á a soma dos valores das entradas de bens dos sócios comanditários com as entradas de bens – se aplicável – dos sócios comanditados, tendo sempre em conta que o valor nominal da acção ou parte não pode exceder o valor real da mesma (artigo 25.º/1)⁵⁵.

O valor da contribuição em indústria não é computado no capital social (artigo 178.º)⁵⁶⁻⁵⁷.

Nas sociedades em comandita por acções, o valor mínimo do capital social é de €50.000,00, por força do artigo 276.º/5, *ex vi* do artigo 478.º.

Assim, para exemplificar, imaginemos que uma sociedade em comandita por acções é composta por 10 sócios comanditários e 5 comanditados. Todos os sócios comanditários subscreveram, no momento de constituição da sociedade, 2.000 acções cada, cujo valor nominal é de €3,00 cada acção. Por outro lado, 3 sócios comanditados entraram com bens no valor de €1.500,00 cada um e os restantes 2 sócios comanditados entraram com serviços, cujo valor da contribuição – estipulado contratualmente, nos termos do artigo 176.º/1, al. a) e b) – é de €3.000,00 para cada um. Neste sentido, esta sociedade em comandita por acções tem um capital social de €64.500,00⁵⁸.

O capital social de uma sociedade em comandita por acções está, portanto, inicialmente⁵⁹ dividido em *duas partes distintas* (“*zwei verscheidene Kapitalien*”)⁶⁰, sendo que essa divisão está intrinsecamente associada ao tipo de participação social e, por conseguinte, à *categoria* de sócio em causa. Por outras palavras, naquela *sociedade-fantasia* objecto da nossa análise, €60.000,00 provêm dos bens entregues pelos sócios

⁵⁵ Uma nota para a possibilidade recente de existência de acções sem valor nominal (de acordo com o Decreto-Lei n.º 49/2010, de 19 de Maio. Nestes casos, o valor da entrada do sócio deve ser pelo menos igual ao montante do capital social correspondentemente emitido (artigo 25.º/2)

⁵⁶ Como será referido (*infra* 3.3.1. – c.), o artigo 178.º, embora estando sistematicamente colocado na parte relativa às sociedades em nome colectivo, aplica-se analogicamente (por integração de lacuna) às sociedades em comandita por acções.

⁵⁷ Por vezes o CSC refere “entrada” e não especifica o tipo de entrada em causa. Veja-se o exemplo do artigo 35.º/3, al. c). Naturalmente que “entrada”, para efeitos deste preceito deve ser interpretada restritivamente no sentido de abranger somente entradas em bens (dinheiro ou espécie) pois só estes são computados no capital social.

⁵⁸ Cada sócio comanditário contribuiu com €6.000,00. Como são 10 comanditários, a contribuição accionista (*Grundkapital*) é de €60.000,00. A contribuição não accionista (*Sondereneinlagen*) é de €10.500,00, sendo que para efeitos de contabilização do capital social (*Gesamtkapital*) só se terão em conta os €4.500,00 respeitantes à entrada de bens.

⁵⁹ Esta divisão é inicial pois se se aumenta o capital por incorporação de reservas, deixa de fazer sentido a divisão dogmática.

⁶⁰ Cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, p. 350.

comanditários em troca das 20.000 acções e €4.500,00 provêm das entradas (também em bens) dos sócios comanditados em troca das suas partes sociais. O capital social não está sujeito à duplicidade de participações entregues aos sócios pois os conceitos de *participação social* e de *capital social* não são convergentes⁶¹.

Somos do entendimento que o limite mínimo de cinquenta mil Euros de valor de capital social de uma sociedade em comandita por acções é excessivo tendo em conta o carácter da sociedade. Uma sociedade em comandita por acções é uma boa forma jurídica de financiar o negócio de pequenos e médios empresários. Uma instituição de crédito – ou qualquer outro investidor – pode optar por arriscar mais e, ao invés de financiar a sociedade através de um empréstimo⁶², obtendo o seu lucro através do juro recebido, pode querer investir directamente na sociedade, tornando-se accionista, o que o lhe abre as portas para o recebimento de lucros, entre outras coisas. É um risco que os investidores podem estar dispostos a correr.

É por isso que o valor de cinquenta mil Euros é manifestamente excessivo e é um obstáculo ao investimento nestas sociedades e, em larga medida, um motivo de escolha para segundo plano de investimento.

2.4. ALTERAÇÕES DO CONTRATO DE SOCIEDADE

2.4.1. Generalidades

O contrato de sociedade em comandita por acções pode ser alterado⁶³ nos termos gerais previstos nos artigos 85.º e seguintes.

⁶¹ Veja-se o caso claríssimo dos sócios de indústria que detêm participações sociais mas as suas contribuições não são contabilizadas no capital social.

⁶² Este foi, aliás, um dos motivos que esteve na base do surgimento das sociedades em comandita. Sobre esta questão, v. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais (Doutrina Geral)*, Coimbra, copioqr., 1968, pp. 30-2.

⁶³ MENEZES CORDEIRO entende que a “alteração do contrato” nos termos dos artigos 85.º e seguintes configura uma alteração *stricto sensu*, não abarcando alterações que tenham *eficácia subjectiva* (cfr. *Manual...*, I, *op. cit.*, pp. 955 *et seq.*). Salvo devido respeito – e é muito – não partilhamos da mesma opinião. Nas sociedades em nome colectivo, nas sociedades em comandita (simples e por acções) a admissão de novo sócio – comanditado par as últimas – configura uma verdadeira “alteração do contrato” com eficácia subjectiva para efeitos da regra geral do artigo 85.º. O artigo 194.º/2, dentro do quadro especial das alterações de contrato de sociedade das sociedades em nome colectivo prevê tal norma. Embora seja um regime especial, não contraria o regime geral previsto no artigo 85.º.

A primeira questão que se coloca – e como temos vindo a demonstrar é a questão jurídica transversal ao presente estudo – tem que ver com o regime jurídico aplicável às alterações de contrato nas sociedades ora objecto de estudo.

Refere o artigo 85.º/2 que a deliberação de alteração do contrato será tomada em conformidade com o disposto para cada “tipo” de sociedade. O n.º 1 do referido artigo indica que compete sempre aos sócios deliberar sobre as alterações ao contrato social, a menos que a lei *permita*⁶⁴ atribuir – em cumulação com as deliberações dos sócios – competência a outro órgão social. Se os sócios entendem alterar ou modificar alguma cláusula do contrato de sociedade, ou mesmo fundirem-se ou cindirem-se, como se processa a deliberação dos sócios?

O processo de deliberação dos sócios nas sociedades em comandita por acções é um processo diferente dos procedimentos *normais*⁶⁵⁻⁶⁶. Sem prejuízo, é necessário dizer, desde já, *in trebus verbis*, que é um processo que engloba, em princípio, duas *votações autónomas* – uma por parte dos comanditários e outra por parte dos comanditados (*rectius*: duas *sub-aprovações autónomas*). Os comanditários votam na proporção das suas acções na sociedade⁶⁷ enquanto os comanditados terão (i) um voto *per capita* ou (ii) um voto atribuído em função das suas entradas, sem prejuízo para o disposto no artigo 472.º/3. Vamos, pelo menos, assumir que assim é na nossa Sociedade X em comandita por acções.

Os sócios da Sociedade X entendem modificar ou suprimir alguma cláusula do contrato de sociedade, nos termos do artigo 85.º. Qual o requisito legal para a aprovação da alteração ao contrato de sociedade?

Seguindo rigorosamente a disposição do artigo 85.º/2, bastava ver o que o está disposto na Parte Especial do “tipo” “sociedade em comandita por acções”. Tudo aparentemente muito simples para o intérprete. Por conseguinte, nos termos da lei aplicável à nossa Sociedade X, qualquer alteração ao contrato basear-se-á no regime jurídico das sociedades anónimas, por força do artigo 478.º – é o regime jurídico subsidiário aplicável.

Parece, *prima facie*, que a maioria exigida para alteração de uma cláusula do contrato é de *dois terços* dos votos emitidos, nos termos dos artigos 386.º/3 e 383.º/2.

⁶⁴ Estamos mais uma vez (tal como acontece com a contribuição de indústria, cfr. *infra* 3.3.1. – b.) perante um caso em que a *permissão* legal configura um *carácter excepcional*. Neste sentido, PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 482-3.

⁶⁵ Entendendo-se “normalidade” como “maioria”.

⁶⁶ Cfr. *infra* 4.2. .

⁶⁷ Presumindo que todas as acções são da mesma categoria.

Neste entendimento, para aprovação de alteração, pelo menos dois terços dos sócios comanditários devem votar a favor da mesma, bem como dois terços dos sócios comanditados, embora em votações separadas, por força das diferentes naturezas dos direitos de voto (*Stimmrecht*) de cada *categoria* de sócio.

Assumimos que este é o entendimento mais fiel à letra da lei, *maxime* ao artigo 478.º. Esta disposição legal não estabelece qualquer limitação nem divisão de aplicabilidade da mesma para além da limitação incorporada no seu próprio conteúdo (“...na medida em que forem compatíveis com as normas do capítulo I e do presente”). Todavia, esta visão da lei é distorcida do fundamento ontológico da comandita por acções e não tem em conta a verdadeira natureza da remissão do artigo 478.º. Embora seja verdade que na Parte Geral das sociedades em comandita não exista norma expressa quanto à questão da deliberação sobre alterações do contrato, entendemos que um raciocínio mais profundo, menos literal, mais analítico e menos mecânico deve ser feito.

Para isso, é necessário confrontar com os casos das sociedades em nome colectivo e comandita simples.

Nos termos desta sociedade, as alterações do contrato de sociedade são tomadas por *unanimidade*, a não ser que o contrato autorize a deliberação por maioria que não pode ser inferior a *três quartos*. (artigo 194.º/1). A regra supletiva é de unanimidade e a lei estabelece um limite mínimo imperativo de três quartos para o afastamento dessa regra.

O CSC dispõe de norma específica para as sociedades em comandita simples. Nos termos do artigo 476.º, as deliberações de alteração de contrato de sociedade devem ser tomadas unanimemente pelos sócios comanditados e por uma maioria qualificada, de pelo menos, dois terços do capital, a não ser que o contrato prescindia de tal unanimidade ou aumente a maioria.

Ora, uma norma do género da sociedade em nome colectivo não intrica com o funcionamento de uma sociedade composta por capital accionista. Por conseguinte, a regra da unanimidade dos sócios comanditários não é aplicável às sociedades em comandita por acções quanto aos accionistas devido a este fundamento (e também devido ao artigo 478.º). Desta maneira, às maiorias necessárias dos sócios comanditários aplicam as regras das sociedades anónimas, *maxime* a maioria de dois terços.

Mas o mesmo já não sucede no que concerne aos sócios comanditados. O *rationale* das deliberações dos sócios comanditados é outro. É muito mais próximo das

sociedades em nome colectivo – e por arrastamento, das sociedades em comandita simples – não obstante a regra do 478.º. Os sócios comanditados configuram mais os aspectos característicos das *sociedades de pessoas* – têm um carácter *intuitus personæ*⁶⁸. Isto significa que a remissão do artigo 478.º neste aspecto específico é *parcial*, porquanto deve ser *interpretada restritivamente* no sentido de abranger os sócios comanditários que necessitam, pelo menos, de uma maioria qualificada de três quartos para poderem alterar o contrato, ficando a restante aprovação sujeita a uma deliberação unânime – ou pelo menos, de maioria de três quartos – da parte dos sócios comanditados, nos termos das sociedades em nome colectivo, em particular, do artigo 194.º.

Comparando com a parte final do artigo 476.º, claro que entendemos que a nossa regra goza de igual *supletividade parcial* porquanto a norma do artigo 194.º/1 estabelece que a unanimidade pode ser substituída por uma deliberação maioritária de, pelo menos, três quartos dos votos de todos os sócios⁶⁹ e nada impede que no contrato de sociedade se estipule uma maioria superior a três quartos dos votos dos comanditários.

A lei sentiu necessidade em estabelecer no regime legal uma regra própria para as sociedades em comandita simples, pois se se aplicasse *tout court* a remissão do artigo 474.º, a solução seria a da unanimidade da deliberação de ambas as *categorias* de sócio o que seria manifestamente *excessivo* dada a natureza da comandita simples. Mas não o fez para a comandita por acções. Estamos perante um caso lacunar? Ou o entendimento do legislador foi realmente o de querer aplicar a maioria de dois terços a ambas as *categorias*?

No nosso entendimento, a solução de *clivagem* por nos adoptada tem por base (i) o argumento *a pari* e, embora convergente com este (ii) a ontologia que subjaz aos sócios comanditados. Se a resposta à questão de saber se, neste aspecto em particular, os sócios comanditados das comanditas por acções gozam de um regime diferente das sociedades em comandita simples de acordo com a natureza da sociedade, for positiva, então a regra do artigo 478.º aplica-se *tout court*. Mas não há nenhum argumento nesse sentido. A diferença substancial – mas não global – entre a comandita simples e a comandita por

⁶⁸ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, II – *Das Sociedades em Especial*, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2007, p. 208.

⁶⁹ Diga-se que se esta *imperatividade mínima* se aplica igualmente às sociedades em comandita simples, por força do artigo 478.º, e não obstante do disposto no artigo 476.º, na medida em que não contraria os Capítulos I e II do Título V do CSC.

acções tem que ver com a *participação accionista* – e consequentemente todo o regime subsidiário a ela inerente – dos sócios comanditários. É por isso que devemos interpretar restritivamente o artigo 478.º.

Se se interpreta restritivamente uma norma, retira-se algo à mesma – passou de *global* a *parcial*. Por vezes, no Direito, essa exacta *parcialidade* que foi retirada fica deixada num “limbo” à *espera de voltar a ser integrada* – e casos há que é melhor deixá-la repousar nesse *espectro*. Mas existem situações – como o caso *sub judice* – em que essa tal *parcialidade*, correctamente retirada, deve ser reconduzida a um regime jurídico coerente com a sua verdadeira natureza. Esta é exactamente a situação do caso concreto – retirou-se a aplicação da *globalidade interpretativa, formalista e literal* do artigo 478.º e recolocou-se no seu correcto lugar. Não é um raciocínio *praeter legem* nem tão pouco *de jure condendo* – é, isso sim, um exemplo da manifestação do *espírito da lei* sobre a *exegesis*.

2.4.2. O aumento de capital em especial

Resolvemos tratar do *aumento de capital* (*Kapitalerhöhung*), em particular, na medida em que assumimos que um eventual problema possa emergir aquando desta operação societária numa sociedade em comandita por acções.

Existem três modalidades de aumento de capital:

- (i) através de novas entradas (dos sócios actuais da sociedade ou através de admissão de novos sócios) – artigo 89.º;
- (ii) por incorporação das reservas sociais – artigo 91.º; ou
- (iii) por conversão de dívida em capital.

Em primeiro lugar, *aumento de capital* significa *aumento do capital social*. Como foi visto⁷⁰, o capital social das comanditas por acções é composto por *duas partes* – a contribuição accionista e a contribuição não accionista em bens⁷¹. Por isso, quando se refere ao *aumento de capital* nas sociedades em comandita por acções, está a abranger-se todos os *bens* provenientes das entradas dos sócios – em sentido técnico-jurídico, na medida em que economicamente um “serviço” é um “bem”. Destarte, sempre que nesta

⁷⁰ *Supra* 2.3. .

⁷¹ Cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, p. 350.

sede se fala de aumento de capital, cumpre saber se esse aumento afecta os sócios comanditários, os sócios comanditados ou ambos.

Relativamente à questão de saber se o aumento de capital pode ou não ser *partido* em aumento accionista e não accionista, admitindo no total as três possibilidades (aqueles dois aumentos singularmente considerados mais um aumento em conjunto), a resposta parece ser, evidentemente, positiva⁷². Não há qualquer razão para que não se possa aumentar o capital social naqueles moldes. Por conseguinte, uma sociedade pode só querer aumentar o seu capital accionista, isto é, pode só querer aumentar o seu investimento comanditário, emitindo acções ou obrigações convertíveis. Mas pode outrossim querer fazer um aumento de capital na parte comanditada, por hipótese, admitindo mais sócios.

E qual o regime deliberativo⁷³ aplicável a cada caso em particular?

Vamos tomar em consideração duas situações diferentes:

- (i) um aumento de capital através da emissão de novas acções; e
- (ii) um aumento de capital através de novas entradas admitindo um novo sócio comanditado.

As questões que se põem são as seguintes: faz ou não sentido numa operação como a da primeira hipótese que votem os sócios comanditados? Ou, inversamente, faz ou não sentido que numa entrada de novo sócio comanditado votem os sócios comanditários?

A sociedade em comandita por acções pode aumentar o seu capital através de emissão de novas acções a serem subscritas, aplicando-se a esta operação – e só a esta – os artigos 456.º e seguintes, *ex vi* do artigo 478.º. Um aumento de capital accionista só vai *influenciar* a estrutura dos sócios comanditários. Devem os sócios comanditados votar na deliberação de aumento de capital? Os sócios comanditados terão, em princípio, os *poderes de gestão* da comandita por acções (artigo 470.º). Um argumento possível é afirmar que uma coisa é gerir um negócio de *um milhão* mas outra coisa totalmente diferente é gerir um negócio de *cinco milhões*.

E na admissão de novo sócio comanditado? Só votam aqueles que incorporam em si a mesma *categoria*? Quanto a este tópico, um eventual argumento é dizer que os comanditários confiam na gestão que foi atribuída aos sócios comanditados e, neste

⁷² E asism é na Alemanha – cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, pp. 351 *et seq.* .

⁷³ Embora não abordando o nosso tópico, sobre a deliberação de aumento de capital v. RAÚL VENTURA, “Alterações do Contrato de Sociedade”, *Comentário ao CSC*, Coimbra, Almedina, 1986, pp.87 *et seq.*; MARIA ÂNGELA COELHO BENTO SOARES, “Aumento de Capital” in *Problemas de Direito das Sociedades*, AA.VV., Coimbra, IDET/Almedina, 2002, pp. 237-55.

sentido, estar-se-ia a fugir à possibilidade da sua voz ter efeitos jurídicos (consentindo ou não no novo sócio como comanditado e assim abrindo-se a porta para que este possa gerir a sociedade).

Estes argumentos são *falaciosos* e não têm razão de ser, pecando por *confundir* a posição do comanditado enquanto sócio, por uma banda, e enquanto gerente, por outra, porquanto:

Primo – pode estar estipulado no contrato de sociedade que os sócios comanditários podem ser gerentes, não estabelecendo lei um *critério imperativo mínimo* de gestão de um sócio comanditado (artigo 470.º/1);

Secundo – mesmo que assim não fosse, o sócio comanditado entra para a sociedade enquanto sócio e não enquanto gerente *ab initio* – ao contrário do que sucede nas sociedades em nome colectivo e comandita simples (artigo 191.º/1)⁷⁴;

Tertio – isto significa que haverá deliberação posterior para composição do órgão de gestão. Se os sócios comanditários não votarem na admissão do novo sócio comanditado, não ficam, por esse facto, privados de escolherem *a posteriori* o seu *bloco gestor*. A admissão de novo sócio comanditado só aumenta a *potencialidade* deste de vir a gerir a sociedade, nada mais.

A *clivagem* que já tivemos de fazer – e que continuaremos a fazer sempre que a natureza da comandita por acções nos permita – quanto a diferentes aplicações de regime dos sócios da comandita por acções em razão da sua *categoria*, tem como fundamento a diferente posição do sócio *dentro* da sociedade e não a relação entre as diferentes *categorias* de sócio *com* a sociedade. É isto que sucede no presente caso. O aumento de capital, independentemente da modalidade e, dentro da modalidade, da *categoria* que afecta, ocorre no *interesse da sociedade*⁷⁵, bem como – por arrastamento

⁷⁴ Vide *infra* 4.3. . Isto evidencia, pela negativa, que tal argumento fará sentido utilizado para as sociedades em comandita simples.

⁷⁵ Cfr. PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 228 *et seq.* . É a própria lei que refere – embora em voz não totalmente expressa – que o aumento de capital é efectuado com base no *interesse da sociedade* (cfr. artigo 460.º/2, *in fine*). Sobre o interesse da sociedade, v. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, *op. cit.*, II, p. 288 *et seq.*; RUI PINTO DUARTE, “(Uma) Introdução ao Direito das Sociedades” in *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 53 *et seq.*; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 70; JOSÉ NUNES MARQUES ESTACA, *O Interesse das Sociedades nas Deliberações Sociais*, Coimbra,

– no interesse dos sócios genericamente considerados. “Sócio” é uma *posição institucional* própria e configura perante a sociedade uma posição *una*. Aquela *clivagem* que por vezes foi efectuada tem como base a distinção das *categorias*, essencialmente quanto às temáticas (i) espécie de participações sociais e (ii) regime de responsabilidade⁷⁶. Não tem por base factos jurídicos que envolvam o *género* “sócio” unitariamente considerado, como sucede no caso das deliberações de aumento de capital – independentemente dos moldes da operação.

Por isso é que, embora entendamos que aqueles outros argumentos *supra* referidos não são correctos porquanto confundem a natureza do sócio comanditado com o seus *poderes de gestão*, a verdade é que, em qualquer dos casos, a votação de deliberação para aumento de capital tem *necessariamente* de incluir os votos favoráveis de ambas as *categorias* de sócio, nos termos previamente mencionados, na medida em que neste aspecto *todos* os sócios concorrem para a votação no *interesse da sociedade*.

Almedina, 2003, pp. 106 *et seq*; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais...*, *op. cit.*, pp. 101-7; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op cit.*, pp. 813 *et seq*. Não nos queremos alongar – talvez quem sabe, em outra sede – mas entendemos que o *interesse social (latu sensu)* é o resultado da conjunção entre o *interesse dos sócios (uti sociis)*, por um lado, e o *interesse da sociedade (stricto sensu)*, por outro.

⁷⁶ Mas não se esgotam a estes. O *dépeçage* pode ter como fundamento outros temas característicos de cada *categoria*.

CAPÍTULO III

DOS SÓCIOS

3.1. PARTICIPAÇÃO SOCIAL

3.1.1. Dualidade de espécies

A relação jurídica que se estabelece entre o sócio e a sociedade tem por fundamento um conjunto de direitos e obrigações denominado por *participação social*⁷⁷. Ser-se sócio é, portanto, um *status*⁷⁸⁻⁷⁹, comprimindo um conjunto de situações jurídicas,

⁷⁷ Mas essa relação jurídica não esgota a natureza da participação social – MARKUS LUTTER, *Theorie der Mitgliedshaft – Prolegomena zu einem Allgemeiner Teil des Korporationsrechts*, AcP 180, 1980, pp. 97-102;

⁷⁸ TULLIO ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, 2.^a ed., Roma, Foro Italiano, 1933, pp. 219-23; ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 49; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op cit.*, pp. 559-70; L. BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 289 *et seq.* (*apud* M. PUPO CORREIA, *Direito Comercial...*, *op. cit.*, pp. 561-2); CARLOS OLAVO, “Deveres e Direitos dos Sócios nas Sociedades por Quotas e Anónimas” in AA.VV.: *Estruturas Jurídicas da Empresa*, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 57; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 205; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Sobre o Consentimento da Sociedade para a Cessão de Quotas*, (*apud* COUTINHO DE ABREU), p. 675. Contra a ideia do sócio como *status*, PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 214, e, embora partindo de premissas diferentes, GIAN CARLO RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Giuffrè, Milão, 1965, pp. 129 *et seq.*; e BRUNO CARBONI, *Status e soggettività giuridica*, Giuffrè, Milão, 1998, pp. 133-4 e 136-7 *apud* PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 420. O argumento de PINTO FURTADO, com o devido respeito, não é convincente. O autor refere que o *status* se entende na dogmática como “o acervo de poderes, deveres ou relações que nascem com a própria pessoa (logo *originários*)”. Ora, ser-se “solteiro”, “casado” ou “divorciado” é um *status* e não nasce com a pessoa (Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 2010, pp. 483 *et seq.*; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.^a edição refun., 2.^a reimp., Coimbra, Almedina, 2005, pp. 568-9; V. também definição de *status* e, em particular, *status familiae*, ADOLF BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, vol. XLIII – Part II, Philadelphia, The American Philosophical Society – Independence Square, 1953 pp. 714-5 e GUIDO ALPA, *Status e capacità – la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma, Laterza, 1993, pp. 123-4). A confusão surge com o *substantivo relacional* a que está sujeito o *status* (pessoa, família, etc.) – *status civitatis*, *status libertatis*, *status familiae*. Estamos, por isso, perante um *status socii* que na mais pura tradução, significa “estado de amigo” (com referência àquela outra expressão, como exemplo, cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Viae*, Coimbra, Almedina, 2009, Parte II; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação...* *op. cit.*, pp. 467 *et seq.*; UNIE CAMINHA, “Penhorabilidade de Quotas Sociais nas Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada” in *RDMIEF*, vol. 112).

⁷⁹ Gostamos da definição de PAULO OLAVO CUNHA, que escreve que “a participação social é uma situação (recheada de direitos, deveres, ónus, expectativas jurídicas) ou posição complexa (que resulta da sua participação, do regime legal do tipo de sociedade e das cláusulas que subscreveu) perante a

activas e passivas, actuais e potenciais⁸⁰. No fundo, é uma *posição uniforme*, mas moldável, que detém o sócio relativamente à sociedade⁸¹.

Assim, os sócios ao adquirirem⁸² esse *estado-qualidade*, adquirem, por um lado, direitos, mas por outro ficam obrigados a praticar certos actos ou ter comportamentos – de *facere* e *non facere* – para com a sociedade (*relação vertical*), para com os demais sócios (*relação horizontal*) e para com terceiros (credores e a sociedade em geral – *relação externa*). Essa posição é assumida através de diferentes fontes, a saber:

peessoa jurídica societária”. (“Breve nota sobre os Direitos dos Sócios” in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 231) – v. também, do autor, *Direito das Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 181 et seq. . Não é de todo a nossa intenção entrar em discussões sobre a natureza jurídica da participação social. Para tal, v. por todos, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação...* op. cit., pp. 392 et seq. . É importante realçar que a expressão “estado” no direito alemão é “rechtsstellung”, denunciando mais a posição activa do que passiva, mas o conceito é redutor, pois a participação social, após conferir o estado ao sócio, envolve na sua esfera, direitos e obrigações “Rechte und Pflichten auf mitgliedschaftlicher Ebene”.

⁸⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., p. 205. O conceito clássico alemão de participação social (“die Mitgliedschaft”) compreende todos os direitos e obrigações inerentes à qualidade de sócio (sobre este tema, v. MARCUS LUTHER, *Theorie der Mitgliedschaft – Prolegomena zu einem Allgemeiner Teil des Korporationsrechts*, AcP, 180, 1980; HEINZ KLING, *Die Mitgliedschaft als “sonstiges” Rech im Sinne des § 823 I BGB?*, Aachen, Shaker, 1995).

⁸¹ Não obstante de a posição do sócio ser, em bom rigor, perante a sociedade, a verdade é que no momento em que aquele adquire tal posição perante esta, abrem-se – indirectamente – as portas para potenciais futuras situações jurídicas a estabelecer entre o sócio e os demais sócios ou mesmo entre o sócio e terceiros (credores).

⁸² Aproveitamos para deixar uma breve nota de entendimento pessoal sobre a expressão “titularidade de participação social”, pois entendemos que a semântica do substantivo *titularidade* ainda não está bem assente na linguagem jurídica portuguesa. *Primo*, a raiz de *titularidade* provém de *título* e *título* é comumente atribuído a uma *posição* – em princípio honorífica – seja ela de natureza académica, nobiliárquica, política ou até religiosa e, nesse sentido estamos com MENEZES CORDEIRO (*Manual...* I, op. cit., p. 560) pois o sócio consagra uma posição jurídica *própria* perante a sociedade. *Secundo*, a palavra *título* está igualmente associada a um documento (cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Instrumentos Financeiros*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 55-60 e 65-8; e *Os Títulos de Crédito – Uma Introdução*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 14, *passim*; CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários...*, op. cit., *passim*), tal como acções ou títulos de crédito (achamos que as acções não são uma espécie dos títulos de crédito, mas sim uma espécie de instrumentos financeiros). *Tertio*, costuma-se utilizar a expressão “ser-se titular de um direito”, ou seja, neste sentido a titularidade está associada a uma situação jurídica activa. Face a este último ponto, a questão coloca-se em saber se a participação social pode ser objecto de *direitos reais*, *maxime* direito de propriedade. Questão muito controversa. Para uns, só se pode falar de direito de propriedade no que toca às *acções tituladas* com fundamento no artigo 1302.º do CC (neste sentido, RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1987, p. 492). Para outros, é possível (na jurisprudência, Ac. STJ de 06/05/98; na doutrina JOÃO C. GRALHEIRO, “Da usucapiabilidade das quotas sociais” in *ROA*, 1999, pp. 1141 et seq; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., pp. 347-8, et al.]. Contudo, a lei parece admitir por vezes a possibilidade de direitos reais sobre participações sociais (cfr. artigos 23.º e 140.º), mas noutras alturas parece querer evitar problemas conceptuais, e usa o termo *titularidade* (cfr. artigos 222.º, 233.º, 269.º, 303.º e 462.º). Embora, tema muito interessante, não nos podemos alongar mais. Sobre este tema complexo, v. exposição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação...*, op. cit., *ibidem*. Em suma, queremos chamar a atenção para a multiplicidade de semântica do substantivo *titularidade* e também para o facto de quando o sócio *adquire* tal título (seja direito subjectivo/direito social, etc.) assume determinadas obrigações perante a sociedade – perante os demais sócios e, por vezes, perante terceiros. *Essas obrigações estão intrinsecamente associadas à participação, estando, por sua vez, tal participação intimamente associada ao status de sócio, nunca se confundido na íntegra estes conceitos*. O que acontece é que no momento em que o sócio *adquire* tal objecto, constitui-se automaticamente a *Tatbestand – facti species* – das regras legais quanto às obrigações daqueles que detém participações sociais.

- (i) constituição de sociedade;
- (ii) por força de aumento de capital; ou
- (iii) via *mortis causa*.

Nas sociedades em comandita (simples e por acções), há uma *bipolarização da categoria sócio* e, nos termos legais, nem todos contribuem da mesma forma para a sociedade, da mesma forma que nem todos detêm o mesmo tipo de participação social. A Parte Geral das sociedades em comandita (artigos 465.º e seguintes) contém um regime pouco claro no que toca à questão das participações dos sócios e dos tipos de entrada a que estão obrigados por força dessa qualidade. Isto é consequência da diferença de natureza entre a sociedade em comandita simples e a por acções⁸³. Foi difícil para o legislador criar um regime geral para as sociedades em comandita que conseguisse ser transversal a ambos os “tipos” de sociedades comerciais.

Nos termos das normas especiais para as sociedades em comandita – mas gerais para estas – no caso das sociedades em comandita simples, a lei refere simplesmente que *o capital social não será representado por acções* (465.º/3, primeira parte). No caso das sociedades em comandita por acções, *só as participações dos sócios comanditários são representadas por acções*, (465.º/3 *in fine*). Retira-se deste preceito legal que, por um lado, nas sociedades em comandita por acções, o tipo de participação social dos sócios comanditários são acções e, por outro, que não existe participação accionista nas sociedades em comandita simples.

É interessante verificar que aquando da “noção” de sociedade em comandita, o código envolve a questão das participações sociais à volta da figura da *acção*⁸⁴, tentando criar um *falso maniqueísmo* no que toca às *espécies* de participações sociais destas sociedades. Para além disso, como se verá adiante, os sócios comanditados detêm partes sociais e, nesse sentido, a própria denominação “sociedade em comandita por acções” é *reductora* da natureza de participações sociais a que está sujeita.

As *acções*, nestas sociedades, podem ter valor nominal ou não, mas é proibida nas sociedades em comandita por acções a coexistência de acções com valor nominal com acções sem valor nominal (artigo 276.º/1 e 2 e artigo 478.º). Por força do artigo 478.º é possível outrossim encontrar diferentes *categorias* e *modalidades* de acções: *acções*

⁸³ *Infra* Cap. VI.

⁸⁴ No ordenamento jurídico português, a palavra “acção” tem vários significados: pode querer dizer (i) parte do capital social, (ii) a participação social (*Mitgliedschaft*), ou (iii) *título* (documento material) representativo da posição na sociedade. Cfr. OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários...*, *op. cit.*, pp. 78-9.

ordinárias e acções especiais (acções preferenciais sem voto, acções preferenciais remíveis, *inter alia*⁸⁵).

Uma breve nota quanto à interpretação do regime jurídico das acções próprias⁸⁶. Nos termos da lei – artigos 316.º e seguintes – quando for permitida a aquisição da comandita por acções de acções próprias⁸⁷, e salvo o disposto no artigo 317.º/3, a percentagem de limite máximo de 10% do capital, deve ser entendido como abrangendo tão-somente o *capital accionista (Grundkapital)*. Por outro lado, as deliberações da assembleia para aquisição ou alienação das acções (respectivamente, artigos 319.º e 320.º) devem incluir a aprovação de ambas as *categorias* de sócios, na medida em que se está a zelar pelo *interesse da sociedade*⁸⁸. Já não se diga o mesmo quanto à *igualdade de tratamento de accionistas*, segundo o artigo 321.º, na medida em que não se pode ler este artigo extensivamente por forma a abranger outrossim os sócios comanditados, por razões teleológicas relativas à protecção accionista.

Passemos agora à contraposição com a comandita simples. Os sócios comanditários das sociedades em comandita simples detêm *partes sociais*, *ex vi* do artigo 474.º, e sem prejuízo pelo disposto no artigo 475.º que pode confundir a natureza da participação social desta sociedade com a quota⁸⁹. O regime jurídico das partes sociais relativas aos

⁸⁵ Cfr. OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários...*, *op. cit.*, pp. 87 et seq. .

⁸⁶ *Vide* sobre este tema, entre outros, e entre nós, CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, “A Contrapartida da Aquisição de Acções Próprias” in *RDES*, ano XXX, n.º 3, 1988, pp. 337-408; JOÃO GOMES DA SILVA, “Acções Próprias e Interesses dos Accionistas” in *ROA*, 2000, pp. 1221-96; MARIA VICTÓRIA RODRIGUES VAZ FERREIRA DA ROCHA, *Aquisição de Acções Próprias no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 1994; RAÚL VENTURA, “Acções Próprias” in *Estudos vários sobre Sociedades Anónimas*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 337-408.

⁸⁷ Não há nenhum problema quanto a esta afirmação, perfeitamente válida à luz do artigo 478.º. O mesmo já não sucede quanto às sociedades em comandita simples. Há quem defenda, e para lá remetemos, que estas sociedades podem adquirir *partes sociais* só dos sócios comanditários, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o regime jurídico das quotas próprias (neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 385, nota de rodapé n.º 387).

⁸⁸ Não coincidente com a expressão por nós usada, mas muito expositivo dos motivos em que se utiliza o regime das acções próprias, LUIS ANTONIO VELASCO SAN PEDRO, *Negocios con Acciones y Participaciones Propias – Estudios Jurídicos*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 62, et seq. .

⁸⁹ E indirectamente, a remissão – evitável, mas perceptível pelo argumento histórico-cronológico – prevista no artigo 188.º-A respeitante ao registo das partes sociais. Não sendo verdadeiramente objecto de análise do presente estudo, gostaríamos de deixar claro a nossa posição quanto à natureza da parte social do sócio comanditário nas sociedades em comandita simples. Assim, *in tribus verbis*, a parte social dos sócios comanditários nessas sociedades tem uma natureza quase semelhante às partes sociais das sociedades em nome colectivo (artigo 474.º) com excepção do regime da transmissão em que se aplica as regras sobre a transmissão de quotas (artigo 475.º). O mesmo já não sucede no que toca às partes detidas pelos sócios comanditados (artigo 469.º/2), nos termos do qual se aplicam as regras das sociedades em nome colectivo. Com isto queremos concluir que, embora o conceito genérico de participação social se divida em várias espécies (acções, quotas e partes sociais), nem sempre o conceito de parte social é uniforme e o exemplo das sociedades em comandita simples é um exemplo claro de alteração genética da espécie *parte social*, não consubstanciando mais uma *espécie* de participação social, mas sim uma *espécie “especial”* daquele género.

sócios comanditários está estabelecido nos artigos afectos à sociedade em nome colectivo, nomeadamente nos artigos 183.º e seguintes⁹⁰.

Os sócios comanditados das sociedades em comandita têm um regime semelhante de participação social, independentemente de ser uma comandita simples ou por acções (artigo 469.º): os sócios comanditados detém, tal como os sócios comanditários das sociedades em comandita simples, *partes sociais*.

3.1.2. *Transmissão de participações sociais*

O regime de transmissão das acções dos comanditários por acções seguirá o regime aplicável às sociedades anónimas.

Por outro lado, o regime das partes sociais terá a aplicação – por analogia – do regime jurídico das sociedades em nome colectivo, em tudo o que não for contrário ao artigo 469.º/1.

Nesta regra em especial coloca-se o problema de saber se a deliberação para a transmissão entre vivos de partes sociais dos sócios comanditados está ou não sujeita a deliberação dos comanditários. Se a resposta for em sentido negativo, aplicar-se-ia *tout court* as disposições das sociedades em nome colectivo, na medida em que é exactamente nessa sede que está tipificado o regime das transmissões das partes sociais.

Repare-se, no entanto, que a lei não distingue e o n.º 2 manda aplicar às transmissões *mortis causa* o regime das sociedades em nome colectivo, o que significa aparentemente uma intenção do legislador em distinguir. Qual o sentido?

A única *Wirksamkeit* – efeito útil – que podemos retirar da comparação entre o artigo 469.º/1 e o artigo 182.º/1 é que enquanto este consagra uma norma *imperativa*, aquele consagra uma norma *supletiva*. Daí que faz sentido concluir que a deliberação dos sócios nos termos do artigo 469.º/1 não pode ser entendida *tout court*, mas deve ser interpretada *restritivamente* de modo a ler-se “deliberação dos sócios comanditados”, aplicando-se na íntegra o artigo 182.º com excepção da *supletividade*.

Numa sociedade em comandita por acções, nos termos da qual o *Grundkapital* – capital accionista – se pode encontrar disperso em inúmeros comanditários⁹¹, seria

⁹⁰ Excluimos o artigo 182.º na medida em que para as sociedades em comandita há uma norma específica.

inviável que *todos* tivessem de estar de acordo com a transmissão social *inter vivos* do comanditado, e bem assim, não existiria lógica em que aqueles tivessem de deliberar por maioria a mesma situação.

Nestes termos, toda a remissão derivada do artigo 469.º/2 para as sociedades em nome colectivo deve respeitar tão-somente aos sócios comanditados e às relações entre si.

3.2. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

3.2.1. *Responsabilidade dos sócios perante a sociedade e credores; aspectos genéricos*⁹²

Como já foi referido em diversas ocasiões, por motivos diferentes, é no primeiro artigo da Parte Geral da matéria relativa às sociedades em comandita que se regula a matéria da responsabilidade (*Haftung*) dos sócios, sendo a norma transversal para qualquer “tipo” de sociedade em comandita. É um dos *traços fundamentais* que distingue as sociedades em comandita das demais formas de modelo societário – a existência de duas *categorias* de sócio, *cada uma com uma responsabilidade diferente*⁹³. É um modelo chamado de *sociedade mista*⁹⁴.

Os sócios comanditários respondem pelas dívidas apenas *na medida da sua entrada* não se responsabilizando perante os credores sociais (artigo 465.º/1, primeira parte). Por outras palavras, os sócios comanditários respondem pelo *risco* que decidiram assumir no âmbito da sociedade. É o clássico modelo de investimento social das sociedades anónimas (artigo 271.º)⁹⁵.

⁹¹ Não nos podemos esquecer que a sociedade em comandita por acções pode ser uma sociedade aberta ao público, nos termos do artigo 13.º/1, b) e c) do CVM.

⁹² Para efeitos de análise, não iremos ter em conta questões como a *culpa in eligendo* (artigo. 83.º) nem responsabilidades em relações de grupo (artigos 491.º e 502.º).

⁹³ V. a este propósito, FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, II, in *BMJ*, n.º 223, 1973, pp. 16-8.

⁹⁴ Sobre este assunto, v. LORENZO MOSSA, *Tratatto del nuovo diritto commerciale*, vol. II – *Società Commerciali Personali*, Pádua, CEDAM, 1951, pp. 115 *et seq.* .

⁹⁵ Já no que concerne às sociedades por quotas, não é bem assim. O modelo de responsabilização dos sócios não é limitado às entradas, mas é mais que isso – naquelas que são pluripessoais, respondem *solidariamente* com os outros (ou outro) sócios. Esta solidariedade não significa, contudo, que exista uma responsabilização do *capital social* (cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 41), na

Os sócios comanditados, nos termos da lei, respondem pelas dívidas da sociedade *nos mesmos termos que a sociedade em nome colectivo*. Isto significa que os sócios comanditados respondem subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente entre si (175.º). Entendemos que esta regra deve ser lida com cautela e interpretada por forma a abarcar situações em que há um único sócio comanditado⁹⁶. Nestes casos, deve entender-se que a responsabilidade do sócio é tão-somente individual e subsidiária para com a sociedade, não se aplicando, por conseguinte, a parte final do disposto no n.º 1 do artigo 175.º – e bem assim, deixando de ser aplicáveis o n.º 3 desse artigo e o artigo 179.º.

3.2.2. o caso particular do artigo 465.º/2

O artigo 465.º/2 estabelece a regra de que uma sociedade por quotas ou anónima podem ser sócios comanditados. A análise a esta questão vai basear-se em dois pontos diferentes:

- (i) a *ratio legis* da inclusão dos dois “tipos”; e
- (ii) o caso da *hipotética fraude* quanto à fuga de responsabilidade ilimitada.

Quanto ao primeiro ponto devemos distinguir que “tipo” de sociedade está em causa. O legislador parece ter querido incluir as *sociedades de capitais*. Porém, se assim foi, esqueceu-se que – segundo a sua opinião (errada⁹⁷) – a comandita por acções é também uma *sociedade de capital*. Desta forma, pela negativa, o legislador consagrou a seguinte regra: *uma sociedade em comandita por acções não pode ser sócia comanditada de uma outra sociedade em comandita por acções*. Conclusão criticável *de jure condendo*. O intérprete não consegue salvar esta conclusão através da aplicação

medida em que pode existir ágio. Neste sentido, embora se referindo ao artigo 25.º com redacção anterior ao DL 49/2010, de 19 de Maio – que, aliás, vem confirmar esta posição – v. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 54, nota 5. Todavia, em Macau, o entendimento daqueles autores é plenamente correcto, porquanto “(c)ada um dos sócios comanditários responde apenas pela realização da sua participação social”. Entendemos *participação social* é um conceito, nesta sede, mais restritivo que *entrada*. A entrada nunca pode ser confundida ontologicamente com a participação social – v. também a este propósito JORGE HENRIQUE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 100-2.

⁹⁶ *Supra* 1.2. .

⁹⁷ *Vide infra* 6.4. .

do artigo 478.º à expressão “sociedade anónima” do artigo 465.º/2 porquanto aquele artigo limita o âmbito de aplicação às disposições do Capítulo I do Título V.

Passemos ao segundo tópico de análise – o caso da *hipotética fraude*. O problema coloca-se da seguinte forma. Imagine-se, por hipótese, que os sócios A, B, C, D, E, F e G são pessoas singulares e constituíram uma sociedade anónima – a Sociedade X, S.A. – sociedade em que os seis são os únicos accionistas. Estão, no entanto, predispostos a constituir igualmente uma sociedade em comandita por acções – sociedade Y. Todavia, vêm-se confrontados com o *problema* da responsabilidade dos sócios comanditados. O que decidem fazer é utilizar o artigo 465.º/2 por forma a constituir uma sociedade em comandita por acções, nos termos da qual, os accionistas da sociedade X, S.A. tornam-se sócios comanditários e a própria sociedade X, S.A., é sócia comanditada.

Os accionistas da Sociedade X vêm-se assim na seguinte situação – por um lado, por força de serem comanditários apenas respondem na medida da sua entrada e, por outro, limitam-se por via indirecta no que toca à sócia comanditada sociedade X⁹⁸.

Este caso não é um exemplo meramente académico – muitas vezes apelidado de “quase absurdo” – mas configura uma situação perfeitamente plausível e comum na vida comercial⁹⁹. Tendo a sociedade em comandita por acções uma natureza muito próxima da sociedade anónima, e bem assim, dispondo os sócios comanditários de acções, podem querer a jusante transferi-las para um terceiro sem, contudo, deixar de ter *poder de gestão* da sociedade¹⁰⁰.

O que está em causa é saber se há ou não uma verdadeira limitação da responsabilidade. Alguns autores pronunciaram-se sobre esta questão em sentidos diversos¹⁰¹. A resposta ao problema pode ser dada através do argumento segundo o qual, rigorosamente, *não existem sociedades de responsabilidade limitada mas*

⁹⁸ Problema igual se podia colocar se existirem duas ou mais pessoas que querem ser sócias comanditadas mas queriam ver a sua responsabilidade limitada – constituem uma sociedade por quotas ou anónimas para o efeito.

⁹⁹ ROBERT W. HAMILTON escreve, a propósito das *limited liability partnerships* (sociedades em comandita) nos Estados Unidos da América que “(t)oday, it is unusual to find a limited partnership in which individuals are named as general partners. Basically, there is never any reason to expose any individual to the personal liability that is inherent in the role of general partner” (*The Law of Corporations*, 5.ªed., 2.ª reimp., St. Paul, Minnesota, West Group, 2003, p. 19).

¹⁰⁰ Presumindo que estamos perante o regra geral do artigo 470.º/1.

¹⁰¹ Contra esta ideia, na medida em que é contrária à natureza da comandita por acções, LORENZO MOSSA, *Tratatto ... op. cit.*, pp. 861 *et seq.*. A favor, e a propósito da discussão legislativa em matéria de sociedades comerciais, TROUILLAIT, *Le Droit Nouveau des Sociétés Commerciales*, Paris, 1967, pp. 192-4; entre nós, quase como que enunciado o ditado popular “o que Deus retira com uma mão dá com a outra...”, v. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, “Participações no Capital das Sociedades Anónimas e Poder de Influência” in *RDES*, ano XXXVI, n.º 4, 1994, p. 354.

*sociedades em que os sócios têm uma responsabilidade limitada*¹⁰². E é verdade. A sociedade X responderia com o seu património ilimitadamente. No entanto, isso só responde em parte ao problema. A outra parte tem que ver com o facto de ser a própria lei a admitir tal possibilidade – e *de jure condendo* ainda bem que o faz – independentemente de se achar ou não que poderão existir possíveis fraudes.

A (i)limitação da responsabilidade funciona, *grosso modo*, em função dos credores. Para estes, o que importa é saber qual o acervo patrimonial em causa que pode ser objecto de execução para efeitos de responsabilidade. Nada mais.

Como veremos adiante¹⁰³, em regra, os *poderes de gestão* nas sociedades em comandita estão supletivamente do lado dos sócios comanditados. Muitas vezes é preferível ter uma administração (*hic*:gerência) com qualidades técnicas para tal do que serem os próprios sócios dessa mesma sociedade a tomarem conta da *gestão*¹⁰⁴.

O caso do artigo 465.º/2 consagra uma regra que não existe em todos os ordenamentos jurídicos. Na Confederação Helvética, o Código das Obrigações estabelece no artigo 594.º, §2 que só os sócios comanditários podem ser pessoas colectivas. Assim, os sócios comanditados têm necessariamente de ser pessoas singulares. Esta regra tem uma influência histórica muito vincada: a sociedade em comandita nasce também como forma de financiar *sociedades de pessoas*¹⁰⁵.

Por seu turno, na Alemanha, hodiernamente, é admissível esta situação, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, não obstante de ter sido algo controversa, e a doutrina tende a denominar esta situação societária como sociedades em comandita por acções atípicas (*atypische KGaA*)¹⁰⁶.

Nos Estados Unidos da América, nos anos setenta (do séc. XX), também através de regras de cariz pretoriano, foram admissíveis as “*limited liability partnerships with a corporate general partner*”¹⁰⁷.

¹⁰² Cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, II, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰³ *Infra* 4.3. .

¹⁰⁴ Partindo do pressuposto que nestes casos os sócios não são também administradores ou gerentes das sócias comanditadas em causa. Se naquela hipótese dada, os sócios comanditados fossem também eles administradores da sociedade X, e assumindo como certo que o contrato de sociedade não previa o disposto no artigo 470.º/1, *in fine* (e mesmo que tal fosse estipulado...), não estaríamos perante um caso de violação da lei, porquanto a pessoa que detém os *poderes de gestão* da sociedade em comandita por acções Y, é a sociedade anónima X que, como sendo uma pessoa colectiva, exerce a sua actividade através das pessoas (singulares ou não – só para as sociedades anónimas, cfr. artigo 390.º/4) que compõe os seus órgãos.

¹⁰⁵ Cfr. *supra*, nota de rodapé 31.

¹⁰⁶ Cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, p. 96, §25.

¹⁰⁷ Cfr. ROBERT W. HAMILTON, *The Law of Corporations*, *op. cit.*, pp. 18-9.

3.3. OBRIGAÇÕES

3.3.1. Obrigação de entrada

O estado de sócio consubstancia, como já foi previamente referido, um conjunto de direitos, mas também obrigações de diversas naturezas. A obrigação de entrada [artigo 20.º, al. a)] é um *dever fundamental* dos sócios para com a sociedade, pois a inadimplência dessa obrigação corta os meios necessários para que a sociedade possa promover a actividade a que está destinada, por força do contrato de sociedade.

Estabelece o artigo 20.º, al. a) que “(t)odo o sócio é obrigado a entrar para a sociedade com bens susceptíveis de penhora ou, nos tipos em que tal seja permitido, com indústria”.

Em primeiro lugar, uma breve nota para o substantivo “entrada”. “Entrada”, semanticamente, transmite uma noção de “início” – é, assim sendo, o esforço a montante do sócio (investimento) com o objectivo de a jusante tirar proveito dos lucros obtidos.

Da leitura do mencionado artigo resulta, pela negativa, que não há situações de sócios sem contribuição. Todos os sócios, independentemente do “tipo” de sociedade, estão obrigados a entrar para a sociedade.

Existem três tipos diferentes de entradas – todos eles com quantificação patrimonial – a saber:

- (i) entradas em dinheiro;
- (ii) entradas em espécie; e
- (iii) entradas em indústria.

Tanto as entradas em dinheiro como as entradas em espécie consubstanciam entradas de bens¹⁰⁸ e são prestações de *dare*, enquanto a entrada em indústria implica

¹⁰⁸ COUTINHO DE ABREU defende que o artigo 20.º, al. a) deve ser interpretado extensivamente e conforme o direito comunitário, no sentido de abranger bens que, embora impenhoráveis, devam ser susceptíveis de avaliação económica como é o caso de partes sociais dos sócios de responsabilidade ilimitada (COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, pp. 272-3). Entendemos que esta interpretação consagra um entendimento *de jure condendo* mas não *de jure constituído*. É ir para além da lei, mas o artigo 7.º da 2.ª Directiva (Directiva n.º 77/91/CEE, do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, publicado no JOCE n.º L-26, 1-13, de 30 de Janeiro de 1977) só se aplica às sociedades anónimas, e “*ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemos*”. Sobre esta Directiva v. RAÚL VENTURA, “Adaptação do direito português à segunda Directiva

uma prestação de serviços¹⁰⁹ à sociedade e é uma prestação de *faccere*. Em bom rigor, as entradas não podem consistir em prestações de *non faccere*, pois a finalidade das mesmas é dar à sociedade fundos ou bens de outra natureza para que esta possa prosseguir o seu objecto.

Destarte, “entrada” significa juridicamente:

- (i) “prestação” – ou seja, a “obrigação jurídica de entrar” (que se rege pelas regras gerais das obrigações) – ou
- (ii) *objecto da prestação*¹¹⁰ – ou seja, o tipo de prestação em causa.

Questão que se pode colocar é a de saber se a entrada é um *elemento essencial* ou é meramente um *elemento acessório*¹¹¹ do contrato de sociedade. A doutrina tem vindo a entender – e bem – que a entrada é um *elemento essencial* do contrato de sociedade, pois tal contrato não poder-se-á qualificar como *de sociedade* se não existir obrigação de entrada para o sócio, ou por outras palavras, não é juridicamente correcto perante o ordenamento jurídico português, assumir-se uma posição de sócio quem não tenha assumido aquela obrigação¹¹².

No que toca à sua natureza jurídica, ela não pode ser confundida com a natureza da participação social, não obstante o facto de, em última análise, certos pontos de comunhão poderem ser *contraprestações convergentes*¹¹³. É uma obrigação que nasce em concomitância com o surgimento do estado de sócio, seja no momento de

do Conselho da Comunidade Europeia sobre o Direito das Sociedades” in *Documentação e Direito Comparado*, Lisboa, n.º 3, 1980, p. 24.

¹⁰⁹ Prestação de serviços nos termos do artigo 1154.º do CC e nunca contrato de trabalho, pois este tem uma natureza substancialmente diferente. É preferível, então, a utilização da expressão “entrada em indústria/serviços” do que “trabalho”. Utilizando a expressão “entrada em trabalho”, cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais...*, op. cit., p. 120 e *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 81-3. Quanto à primeira referência bibliográfica deste autor, chamamos a atenção para um lapso – podemos ler na página *supra* referida que “(a)s entradas em trabalho correspondem aos chamados sócios de indústria que só são admitidos (...) nas sociedades em comandita quanto aos sócios comanditários”, leia-se, naturalmente, “sócios comanditados”.

¹¹⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., p. 269.

¹¹¹ Afastamos o conceito de *elemento natural* que utilizam alguns autores (cfr., por exemplo, PINTO FURTADO, *Curso...*, op. cit., p. 100). Preferimos a utilização de *acessório* contrastando com *essencial*.

¹¹² Neste sentido, PINTO FURTADO, *Curso...*, op. cit., pp. 100-1; FRANCO DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1999, p. 4; FRANCO CAMPOBASSO, *Diritto della società*, 4.ª ed., Utet, Torino, 1999, p. 6; GEORGES RIPERT, RENÉ ROBLOT, MICHEL GERMANIN, LUIS VOGEL, *Traité de droit commercial*, vol. I, 7.ª ed., LGDJ, 1998, p. 816.

¹¹³ Veja-se o exemplo de não serem permitidas entradas abaixo do par (artigo 25.º/1). São, neste sentido, proibidas as emissões de acções abaixo do par, ou no caso de acções sem valor nominal, abaixo do seu valor de emissão (artigo 298.º/1).

constituição da sociedade, seja pelo aumento de capital¹¹⁴ e, embora sendo *essencial* face ao contrato de sociedade, já não o é face ao estado de sócio – ele existe independentemente do cumprimento da prestação.

A contraparte da obrigação de entrada não está do lado dos demais sócios, mas sim da própria sociedade¹¹⁵, ou seja, a sociedade é a credora da obrigação¹¹⁶, tendo ela o ónus, sob pena de prescrição, de exercer todos os direitos inerentes ao crédito contra os *sócios inadimplentes* no que respeita ao não cumprimento da obrigação de entrada [artigo 174.º/1, al. a)].

a. Entradas dos sócios comanditários

Relativamente às entradas das sociedades em comandita, o regime legal é semelhante quanto às comanditas simples e por acções.

Assim, nas disposições comuns para as sociedades em comandita, o código refere que os sócios comanditários entram sempre com bens (dinheiro ou entradas em espécie) mas *nunca com indústria* (artigo 468.º). Dada a sua inserção sistemática, esta disposição afecta tanto a sociedade em comandita simples como a sociedade em comandita por acções.

A redacção do artigo 468.º, feita na negativa, aparenta ser uma simples indicação da lei quanto ao “tipo” de entrada, mas acaba por delimitar um conteúdo próprio das comanditas, distinguindo, sobretudo, a sociedade em comandita simples da sociedade em nome colectivo, na medida em que enquanto nesta são permitidas entradas de indústria de todos os sócios [artigo 9.º, f), *in fine*], naquela têm de existir entradas em dinheiro ou em espécie – pelo menos no que toca às entradas dos sócios comanditários. Esta diferenciação é perceptível face à lógica subjacente à natureza da sociedade em

¹¹⁴ Neste caso já não se aplica a via *mortis causa*, na medida em que se pode dar lugar a uma nova posição jurídica subjectiva de sócio sem ser necessária a prestação da obrigação de entrada – a menos que o anterior adquirente não a tenha prestado.

¹¹⁵ E outrossim os credores sociais que podem exercer os direitos da sociedade relativos às entradas não realizadas a partir do momento em que se tornem exigíveis [artigo 30.º, n.º 1, al. a)]. Na Alemanha, os sócios comanditários – e só estes – são responsáveis perante os credores sociais pela falta de cumprimento da obrigação de entrada, nos termos do “artigo 171.º” do HGB.

¹¹⁶ Muito embora a obrigação de entrada seja um *elemento essencial* do contrato de sociedade, este, ao ser um contrato *institutivo*, faz nascer na esfera da sociedade o direito de crédito da prestação de efectuar a entrada.

comandita (simples) que, na verdade, apresenta uma teologia diferente da sociedade em nome colectivo.

O regime de entrada dos sócios comanditários das sociedades em comandita por acções assemelha-se ao regime das sociedades anónimas, aplicando-se na íntegra os aspectos especiais destas sociedades quanto à realização de entradas (artigo 285.º) e responsabilidade de antecessores (artigo 286.º).

b. Entradas dos sócios comanditados; o caso problemático da comandita por acções

Quanto aos sócios comanditados, o regime legal é menos claro, tornando-se, por vezes, ambíguo.

Nas sociedades em comandita simples podemos concluir que os sócios comanditados *podem contribuir com indústria* (bem como, naturalmente, com bens), não obstante o carácter de *excepcionalidade* desta contribuição [artigo 20.º, al. a), *in fine*]. Podemos extrair tal ilação através da remissão de regime consagrada no artigo 474.º, em conjugação com o artigo 20.º, al. a).

Assim, aplicando o regime jurídico das sociedades em nome colectivo, *maxime* os artigos 176.º/1 e 178.º, *ex vi* do artigo 474.º, conclui-se que os sócios comanditados das sociedades em comandita simples podem contribuir com as três modalidades de entradas previstas na Parte Geral do CSC.

Gostaríamos, no entanto, de clarificar que, não obstante o regime das entradas em indústria ter carácter *excepcional*, a aplicabilidade dessa mesma excepcionalidade não pode ficar coarctada pela *mera* via da aplicação indirecta do regime subsidiário do artigo 474.º. Destarte, ao não fazer a ressalva na Parte Geral quanto às regras de entrada de indústria específicas para a sociedade em comandita simples, *a simples remissão para o direito residual aplicável é também uma remissão para as normas excepcionais previstas nesse mesmo regime, independentemente da sua natureza ou forma de enquadramento legal*, desde que não contrarie as regras previstas na Capítulo I do Título V do CSC. Para que dúvidas não subsistam, não se está perante uma situação de proibição de aplicação da regra excepcional através de raciocínios indirectos e

argumentos lógico-formais. Está-se, isso sim, perante uma *remissão directa e expressa* da lei através do referido artigo 474.º.

No que respeita às entradas dos sócios comanditados nas sociedades em comandita por acções, a questão não é tão linear no que toca à contribuição por estes de prestações de serviços (indústria).

A Parte Geral não regula expressamente a questão de saber se os sócios comanditados podem ou não contribuir com indústria. Neste sentido, parece que resta ao intérprete encontrar a solução legal aplicável por força do regime subsidiário aplicável às sociedades em comandita por acções (artigo 478.º), ou seja, o regime das sociedades anónimas. Perante este regime, os sócios comanditados nunca poderão contribuir com indústria, nos termos do artigo 277.º/1, mas tão-somente com entradas em bens.

A opção do legislador pela não admissibilidade de sócios de indústria nas sociedades anónimas tem a sua razão de ser, pois as prestações de serviços parecem ser um pouco desadequadas nestas sociedades na medida em que diminuem em demasia a protecção de credores sociais¹¹⁷. No entanto, este argumento já parece não fazer muito sentido quando aplicado às sociedades em comandita por acções na parte respeitante aos sócios comanditados, porquanto nestas a similitude com a sociedade anónima é mais intensa no que toca à parte accionista.

Este é um exemplo claro da complexidade deste “tipo” de sociedade; é um exemplo evidente que demonstra a miscelânea de tipologias sociais patente na sociedade em comandita por acções; é um exemplo notório da diferenciação entre a posição jurídica do sócio comanditário (accionista/investidor) face à posição do sócio comanditado (relação muito mais *intuitus personæ*¹¹⁸ relativamente à sociedade).

Não parece fazer muito sentido que os sócios comanditados possam contribuir com indústria nas sociedades comandita simples mas já não o possam fazer quando forem comanditados de sociedades em comandita por acções. Todavia, é esta a conclusão que se retira da mera aplicação do regime subsidiário previsto no artigo 478.º, *tout court*.

¹¹⁷ PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 97-8. Esta foi a posição adoptada pelo legislador em 1986. Discutiu-se ao longo dos três primeiros terços do séc. XX a admissibilidade de *accionistas de indústria*, mas a doutrina maioritária, tanto nacional como estrangeira, apontava para a sua não admissibilidade desde há muito tempo - cfr., por ex., VISCONDE DE CARNAXIDE, *Sociedades Anonymas – Estudo theorico e pratico de direito interno comparado*, Coimbra, F. França Amado Editor, 1913.

¹¹⁸ O *intuitus personæ* funciona, *prima facie*, em relação aos sócios, e só depois em relação à sociedade. Embora não totalmente convergente, cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, II, *op. cit.*, pp.23-4.

O problema reside em argumentar a solução contrária, que, aliás, nos parece ser, *de jure condendo*, a solução mais escorreita. Alguns autores¹¹⁹ têm passado por este problema sem verificar a questão da *excepcionalidade* da contribuição de indústria, admitindo, *tout court*, a contribuição pelos sócios comanditados de prestação de serviços, retirando tal conclusão – no nosso entendimento “precipitada” – através da leitura *a contrario* do artigo 468.º.

Desta forma, *se a lei indica que a entrada do sócio comanditário não pode consistir em indústria, significa que o sócio comanditado pode entrar com ela?*

Em princípio sim, mas no presente caso é duvidoso. A dúvida funda-se no facto de a contribuição de indústria ter um *carácter excepcional*, nos termos do artigo 20.º, al. a). A doutrina não entende expressamente que a contribuição de indústria tem uma natureza excepcional mas também não diz o contrário¹²⁰. Nesta matéria, estamos perante uma espécie de *limbo*.

Mas aquela outra interpretação, correctamente extraída do artigo 20.º, al. a), parece ser evidente e clara – *a lei tem de permitir a entrada de indústria*. Daqui resulta, pela negativa, que se a lei não permitir tal entrada a regra geral é a proibição da contribuição. Com isto queremos evidenciar que se construiu na Parte Geral uma *general rule* – transversal a qualquer tipo de sociedade – de proibição da entrada em indústria, nos termos da qual a sua excepção deve, naturalmente, constar de *permissão expressa*. É desta *permissão expressa* que retiramos a *excepcionalidade* da regra.

É bem verdade que uma das grandes diferenças de lógica jurídica basilar entre o Direito Privado e o Direito Público é o de que enquanto neste *tudo o que não é permitido é proibido*, naquele *tudo o que não é proibido é permitido*¹²¹. O artigo 20.º, al. a) está redigido de tal forma que *no silêncio de norma legal expressa de permissão, há uma proibição geral de contribuir com indústria*.

¹¹⁹ V. PINTO FURTADO, *Curso...*, op. cit., pp. 99-100; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, II, op. cit., p. 167; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., p. 278.

¹²⁰ Regra especial é que nunca será. A *regra excepcional* configura um *ius singulare* face à regra geral – um regime antónimo. A *regra especial*, por seu turno, consagra uma regra diferente face ao regime geral para círculos restritos – embora diferente, não configuram um regime totalmente oposto ao regime-regra. Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, op. cit., pp. 527-9; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. II, 10.ª edição, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 143-45; BAPTISTA MACHADO, *Introdução ... op. cit.*, pp. 94-5. Relembremos as velhas mas sempre vivas palavras de PAULUS – “*Ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitate auctoritate constituentium indructum est*” (Digesto, 1.3.16). Vide REINHARD ZIMMERMAN, *The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, New York et alii, Clarendon Press/Oxford University Press, 1999, p. 159; ROGER T. SIMONDS, *Rational Individualism – the Perennial Philosophy of Legal Interpretation*, Amsterdam, Rodopi, 1995, p. 36.

¹²¹ Embora dito parcialmente, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, op. cit., p. 472.

O legislador sentiu necessidade de proibir nas sociedades por quotas e anónimas a contribuição de indústria (artigos 202.º/1 e 277.º/1, respectivamente). Ora, perante a redacção do artigo 20.º, al. a) não tinha rigorosamente de o fazer, pois isso resulta já da regra geral. Não é pela leitura *a contrario* dos artigos 202.º/1 e 277.º/1 que se retira que a contribuição dos sócios nas sociedades por quotas e anónimas é de bens e nunca de serviços, mas sim do próprio artigo 20.º.

De um outro ponto de vista, perguntar-se-á, naturalmente, porque motivo sentiu o legislador necessidade de proibir tal contribuição nessas sociedades. O nosso entendimento é o de que o fez para evitar potenciais interpretações – por mais extravagantes que sejam – em sentido contrário¹²².

Se é verdade que a interpretação *a contrario* do artigo 468.º feita pelos autores é legítima face a uma regra geral que se retiraria em abstracto como conclusão desse raciocínio lógico-dedutivo, também não é menos verdade que nos termos dos princípios gerais de Direito a enunciação de uma excepção legal não deve ser extraída dessas vias interpretativas, mas sim constar de uma norma expressa. Aliás, a interpretação *a contrario sensu* deve ser utilizada com cautela e da sua utilização – quase *truística* – devem resultar enunciações de regras gerais – nunca excepções¹²³.

Entendemos que perante uma leitura rígida da lei em conjunção com os “velhos” – mas sempre vivos – princípios da hermenêutica jurídica, a solução seria a da não admissibilidade no ordenamento jurídico português actual das contribuições de indústria dos sócios comanditados das sociedades em comandita por acções.

¹²² E com isto seguir a doutrina que veio defendendo a sua impraticabilidade com a natureza das sociedades ditas de *capital*) – cfr. PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 98-9. O Código Comercial, na parte respeitante das Sociedades Comerciais, *maxime* artigos 104.º a 206.º, não tinha uma redacção muito feliz quanto à questão de saber se eram ou não permitidas entradas de indústria nas sociedades anónimas. A maioria da doutrina defendia a sua inadmissibilidade (FERRER CORREIA, *Lições...*, II, *op. cit.*, p. 208; JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1924, pp. 511-2; L. CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial português*, vol. II, Lisboa, Empresa Editora J. B., 1914, pp. 208 *et seq.*) mas havia vozes no sentido contrário (JORGE GABRIEL PINTO COELHO, “Estudo sobre as acções de sociedades anónimas”, sep. da *RLJ*, anos 88.º-9.º, n.º 3056-93, Coimbra, 1957, pp. 43 *et seq.*).

¹²³ Muitos aplicadores do Direito usam e abusam da figura do argumento *a contrario sensu*. Relembramos as mui sábias palavras de BAPTISTA MACHADO que escreve que o argumento *a contrario sensu* “*deve ser usado com muita prudência. Por meio dele deduz-se de um ius singulare, isto é, da disciplina excepcional estabelecida para certo caso, um princípio-regra de sentido oposto para os casos não abrangidos pela norma excepcional*” (BAPTISTA MACHADO, *Introdução ... op. cit.*, pp. 187-8). No mesmo sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1976, pp. 194-6; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, 11.ª edição, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 258-60; MARCELO REBELO DE SOUSA; SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.ª ed., Lisboa, Lex, 2000, p. 75.

No entanto, entendemos outrossim que não seria essa a melhor solução a adoptar *de jure condendo*. Temos presente que as soluções que desejamos no âmbito do “dever-ser jurídico” nem sempre podem ser extraídas do direito constituído. Restar-nos-ia a resignação e a manifestação da questão por forma a alertar os receptores – sejam eles quem forem – do problema. Mas não é este o caso.

Julgamos, pois, que ainda é possível *salvar* a contribuição de indústria dos sócios comanditados nas sociedades em comandita por acções através da interpretação teleológica do artigo 468.º, retirando algum *efeito útil* (*Wirksamkeit*) ao mesmo. Se a excepcionalidade da contribuição de indústria resulta do regime geral [artigo 20.º al. a)], porque sentiu o legislador a necessidade de enunciar, na parte especial (artigo 468.º) uma regra jurídica com o mesmo sentido?

Para não se entender que o artigo 468.º é uma mera irrelevância, ou seja, que em nada acrescenta ao artigo 20.º al. a), na medida em que para cada “tipo” de sociedade em comandita o problema resolve-se através das remissões de direito subsidiário aplicável, entendemos que o legislador quis afirmar naquele artigo que os sócios comanditados podem, na verdade, contribuir com indústria nas sociedades em comandita, sentindo necessidade de expressar que quanto aos outros sócios – os comanditários – só poderão entrar com bens, formulando, dessa forma, erradamente o artigo em causa. É a única interpretação que dá algum *efeito útil* ao artigo 468.º.

Neste sentido, não obstante o carácter excepcional, nos termos do artigo 20.º, al. a), da contribuição de indústria e do facto de que, em regra, nos termos dos princípios gerais de Direito, não ser possível extrair uma norma *ius singulare* de um argumento *a contrario sensu*, julgamos que para dotar o artigo 468.º de algum *efeito jurídico útil* – sempre tendo como base o artigo 9.º do CC, nos termos do qual se presume que o legislador se exprimiu de forma mais adequada – pode interpretar-se aquele artigo no sentido de permitir entradas de indústria em ambos os “tipos” de sociedades em comandita¹²⁴.

Para que não restem dúvidas, uma nota final. Na nossa argumentação não tivemos em conta o disposto no artigo 472.º/3 que se refere expressamente ao voto dos sócios de indústria. Estando esta regra sistematicamente localizada no Capítulo I do Título V, parece indicar que há sócios de indústria em qualquer dos “tipos” de

¹²⁴ Resolvemos deixar para o final da problematização a conclusão de que basta a simples enunciação do artigo 468.º para se afirmar que são permitidas entradas em indústria nas sociedades em comandita simples. No entanto, de qualquer forma, esse seria sempre o regime aplicável para estas, por força do artigo 474.º. O problema só se coloca quanto às sociedades em comandita por acções.

sociedade em comandita. E como vimos, essa é a melhor interpretação. Mas quisemos criticar a forma como está *debilmente* redigido o artigo 468.º.

De qualquer forma, caso não fundamentássemos a posição acima referida, em bom rigor técnico, teríamos de *interpretar restritivamente* o artigo 472.º/3 no sentido de abarcar unicamente as sociedades em comandita simples, na lógica de aplicação do direito subsidiário prevista no artigo 474.º.

c. Segue; aplicabilidade indirecta do regime da entrada de indústria

A solução *supra* mencionada levanta ainda um outro problema que é o da aplicabilidade – ou não – das regras da contribuição de indústria previstas na Parte Especial do CSC, em especial, nas regras das sociedades em nome colectivo. É que enquanto para as sociedades em comandita simples a mera existência de sócios de indústria não levanta problemas de regime devido à aplicação das regras relativas às sociedades em nome colectivo, já no que respeita às sociedades em comandita por acções, essa aplicabilidade não é tão evidente.

Delineou-se um *iter argumentativo* que nos levou à conclusão que nas comanditas por acções é possível a existência de sócios comanditados de indústria. Verificou-se que o argumento não deve – pois não pode – resultar do simples argumento *a contrario*, mas sim da *expressão de utilidade* do artigo 468.º. Projectou-se a conclusão consequente.

Mas a consequência dessa mesma conclusão proporciona uma outra tarefa que é a de justificar a aplicabilidade das regras dos sócios de indústria, em especial, do artigo 178.º, às sociedades em comandita por acções.

Admitir a aplicabilidade do artigo 178.º às entradas dos sócios comanditados no que toca a contribuições de indústria é ou não exceder a ontologia subjacente à sociedade em comandita por acções? Por outras palavras, estamos ou não a confundir dois “tipos” de sociedades que a lei bem marcadamente separou as suas águas, remetendo cada “tipo” para um regime subsidiário autónomo aplicável?

Entendemos que o artigo 178.º deve ser aplicado igualmente às sociedades em comandita por acções para salvaguardar a possibilidade de o sócio comanditado poder entrar com indústria – caso contrário abrir-se-ia essa possibilidade por força do

raciocínio *supra* efectuado, mas logo em seguida se fechava a porta devido à ausência de regime.

Estamos, tecnicamente, perante uma *lacuna*¹²⁵, nos termos do artigo 10.º do CC, pois “*ubi eadem ratio legis, ubi eadem eius dispositio*”. Esta lacuna deve ser integrada na lei através da busca de um *lugar paralelo*¹²⁶ (através de analogia, nos termos do artigo 2.º) e é dessa forma que se deve aplicar o artigo 178.º aos sócios comanditados das sociedades em comandita por acções.

Finalmente, queremos deixar assente que este não é um caso em que se está a aplicar analogicamente uma norma excepcional – violando, nesse sentido, o disposto no artigo 11.º do CC. A regra excepcional deriva da parte final do artigo 20.º al. a). O artigo 178.º é uma regra de aplicação a montante da excepcionalidade subjacente à contribuição de indústria, e nessa medida, podemos dele expandir a sua aplicação às sociedades em comandita por acções, em especial, na parte que respeita os sócios comanditados.

O artigo 178.º é um mero exemplo deste problema. Encontramos no CSC outras regras que deverão estar sujeitas ao mesmo tipo de raciocínio – a título exemplificativo, também se aplica por analogia às sociedades em comandita por acções a norma segundo a qual deve constar no contrato de sociedade o valor atribuído à indústria para o efeito da repartição de lucros e perdas [artigo 176.º/1, al. b)].

Numa outra perspectiva, o regime relativo às entradas de bens – e nosso entendimento, independentemente da *categoria* de sócio – será aquele que está definido para as sociedades anónimas, nomeadamente os artigo 285.º e seguintes, aplicáveis por força da remissão do artigo 478.º que, nesta sede é genérica, entendendo a Secção I do Capítulo II do Título IV de forma a abranger, em tudo o que não for *inerente* e *exclusivo* à posição accionista – aplicável unicamente aos sócios comanditários –, as entradas dos bens de *todos* os sócios da comandita por acções.

Este é um exemplo de um *limite* da *clivagem* entre as diversas *categorias* de sócios. É um exemplo onde não se encontram motivos ontológicos que obrigam o intérprete a entrar na lógica da *aparente justaposição* da sociedade em nome colectivo com a sociedade anónima. É, dessa forma, um exemplo claro de “*ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemos*”.

¹²⁵ Uma *incompletude* (contrária a um plano) – “*planwidrige Unvollständigkeit*”.

¹²⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, *op. cit.*, p. 411.

3.3.2. Obrigação de quinhoar nas perdas sociais; a propósito – participação nas mesmas

Para além da obrigação de entrada¹²⁷, *in verbis legis*, “todo o sócio é obrigado a quinhoar nas perdas, salvo o disposto quanto aos sócios de indústria” [artigo 20.º, al. b)].

Isto significa que os sócios comanditários e os comanditados que entram com bens são obrigados a quinhoar nas perdas das sociedades, enquanto o sócio comanditado de indústria responde pelas perdas, nos termos das sociedades em nome colectivo (por analogia), ou seja, unicamente nas relações internas – esse é o sentido da expressão “salvo o disposto quanto a sócios de indústria”¹²⁸.

O artigo 22.º/3 estabelece que as cláusulas que isentem os sócios de participar nas perdas são *nulas*, salvo o disposto quanto aos sócios de indústria.

Assim, nas relações internas, os sócios comanditados de indústria não respondem pelas perdas sociais. Este é o regime supletivo (artigo 178.º/1). E se responderem, contribuindo com bens¹²⁹, ser-lhes-á composta uma parte de capital correspondente àquela contribuição, reduzindo as demais (artigo 178.º/2), deixando de ser sócio de *indústria* passando a ser sócio de *capital*. Nas relações externas, responde nos termos *supra* expostos.

¹²⁷ O artigo 20.º não consagra um elenco taxativo das obrigações dos sócios. Na Parte Especial existem normas que incorporam situações jurídicas passivas para os sócios (por ex., a obrigação de não concorrência dos sócios comanditados nas sociedades em comandita simples – artigo 477.º).

¹²⁸ Neste sentido, PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 222.

¹²⁹ A lei usa a expressão *capital*. No entanto, preferimos utilizar a palavra *bens* por forma a distinguir de *serviços*, pois *capital* pode ter vários significados (v.g. *capital próprio* – “*Gesamtkapital*” cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, pp. 350 *et seq.*).

3.4. DIREITOS

3.4.1. *Direitos em geral*

O esquema da Parte Geral do CSC está moldado de forma a que certas obrigações – *maxime*, obrigação de entrada – antecedam os direitos ditos *fundamentais*¹³⁰.

Nos termos do artigo 21.º, os sócios das sociedades em comandita por acções gozam de todos os *direitos fundamentais* – *políticos e patrimoniais*, nomeadamente:

- (i) o direito geral de quinhão nos lucros da sociedade;
- (ii) o direito a participar nas deliberações dos sócios; e
- (iii) o direito à informação.

Julgamos que o facto de o sócio poder ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade não configura rigorosamente um *direito* – pelo menos, *subjectivo* – como parece indicar a lei. Não se está perante um *dever genérico* de nomear o sócio nem este tem o direito de exigir a nomeação. Tem, isso sim, é o direito de não ficar excluído da votação para a nomeação do órgão de administração e de fiscalização da sociedade.

Para efeitos de análise detalhada, iremos dar atenção especial ao direito aos lucros, direito à informação e fiscalização e ao caso dos direitos especiais e faremos uma breve nota quanto ao direito a participar nas deliberações sociais.

3.4.2. *O direito aos lucros; distribuição de dividendos*

Perante o disposto no artigo 21.º/1, al. a), o direito aos lucros é um direito *genérico* porquanto o sócio tem *abstractamente* direito a quinhão-los, isto é, só pode em concreto exercer este direito caso exista lucro a ser distribuído. Este direito abrange tanto os lucros de exercício, como a quota de liquidação, bem como outros lucros periódicos ocasionais.

¹³⁰ Cfr. PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 213.

O *direito aos lucros*¹³¹ não pode ser coarctado, por força da proibição da *sociedade leonina* (artigo 22.º/3). Nem mesmo os sócios comanditados de indústria podem ficar privados deste direito porquanto a expressão “salvo o disposto para os sócios de indústria” não configura, em bom rigor, uma *excepção*, mas sim uma *especialidade* quanto a estes. Neste sentido, nos termos do artigo 178.º, aplicável por analogia pelos motivos acima mencionados, o sócio de indústria de uma comandita por acções terá *sempre* direito aos lucros de exercício ou de liquidação; o sentido de tal ressalva legal é o facto de estes não responderem pelas perdas da sociedade, só na medida das relações internas.

O problema do *direito aos lucros* dos sócios das sociedades em comandita por acções tem que ver com a questão de saber se se aplicam, *tout court*, as disposições dos artigos 294.º e seguintes, por força do artigo 478.º. Decorre do texto legal que a base de aplicação, *prima facie*, será sempre o artigo 478.º e cabendo ao intérprete, nos termos da *clivagem* e em segundo grau, o trabalho de verificar se a remissão naquele caso concreto faz ou não sentido.

Com efeito, o artigo 294.º/1 indica que não pode deixar de ser distribuída aos accionistas metade do lucro do exercício que, nos termos da lei, seja distribuível, salvo disposição contratual em contrário ou deliberação tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social em sede de assembleia-geral.

A lei refere-se expressamente a *accionistas*, mas cumpre saber se esta disposição está ou não intimamente ligada à posição do sócio-accionista, ou seja, intrinsecamente ligada à acção como *espécie* de participação social, ou está, por outro lado, ligada à posição de sócio (*latu sensu*) nas sociedades anónimas. Se a resposta for afirmativa quanto à primeira questão, então deverá aplicar-se esta regra tão-somente aos sócios comanditários; se for afirmativa quanto à segunda questão aplica-se a ambos os sócios, *ex vi* da remissão do artigo 478.º.

Uma forma de abordar o problema do direito aos lucros do artigo 294.º é abordá-lo do ponto de vista da *lógica dos conjuntos*. Perante esta visão, poderíamos afirmar que a *ratio legis* do artigo 294.º não se fundamenta na sua *afinidade* com a participação (acção), mas sim com a natureza da sociedade como um todo.

¹³¹ Sobre esta temática, como referência, v. MANUEL ANTÓNIO PITA, *Direito aos Lucros*, Coimbra, Almedina, 1989; EVARISTO MENDES, “Direito ao Lucro de Exercício no Código das Sociedades Comerciais” in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, 2002, pp. 487-543; VASCO LOBO XAVIER / MARIA ÂNGELA COELHO, “Lucro obtido no exercício, lucro do balanço e lucro distribuível” in *RDE*, Ano VIII, n.º 2, 1982, pp. 259-75; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 221 et seq. .

Explicuemos melhor: talvez se a lei consagrasse uma regra singular (*ius singulare*) quanto às sociedades anónimas sobre direito aos lucros pudéssemos afirmar que uma disposição como a do artigo 294.º está intimamente ligada ao *tipo* de participação social. No entanto, o artigo 217.º relativo às sociedades por quotas, *mutatis mutandis*, consagra regra similar e as quotas tem uma natureza substancialmente diferente das acções¹³².

Daí que perante esta perspectiva, o ponto de apoio de similitude relaciona-se com a *natureza global* configurando-as como *sociedades de capital* – na clássica aceção do termo¹³³. A sociedade em comandita por acções é delimitada pelos autores como sendo uma *sociedade de capital*¹³⁴. E é a própria lei que elabora essa mesma distinção (erradamente), conforme já tivemos ocasião de explanar, nomeadamente aquando da análise dos artigos 40.º, 42.º e 46.º. Veremos no final que temos opinião diversa daqueles que defendem que a sociedade em comandita por acções se enquadra dentro das espécies de *sociedades de capital*¹³⁵, por isso, este primeiro argumento, pelo menos para nós, não prossegue.

Resta-nos uma segunda perspectiva analítica e disjuntiva – a de verificar os aspectos teleológicos da própria norma do 294.º/1 e tentar perceber se alguma perturbação de natureza lógico-jurídica ocorre se se ler a regra englobando os sócios comanditados; ou então, se há uma associação intrínseca entre este *direito aos lucros* e as acções, não obstante de regra análoga no artigo 217.º.

OSÓRIO DE CASTRO é da opinião que o *direito genérico* à participação dos lucros de exercício, nos termos do 294.º “*faz parte do conteúdo da acção*”¹³⁶. É necessário, neste contexto, entender “acção” significando “participação social”¹³⁷, e destarte, o direito genérico aos lucros está associado ao próprio *status* de sócio¹³⁸ e não ao *tipo* de

¹³² Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, pp. 225 *et seq.* .

¹³³ As sociedades anónimas são o paradigma das sociedades de capitais. Cfr. KARSTEN SCHIMDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed., Köln *et alii*, Carl Heymann, 2002, pp. 755-6; NOGUEIRA SERENS, *Notas...*, *op. cit.*, pp. 5-6; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, pp. 513 *et seq.*, *passim*.

¹³⁴ Cfr., a título de exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, *ibidem*.

¹³⁵ *Vide infra* 6.4. .

¹³⁶ Cfr. OSÓRIO DE CASTRO, *Valores Mobiliários...*, *op. cit.*, pp. 92-3.

¹³⁷ *Vide* nota de rodapé n.º 86.

¹³⁸ Neste sentido, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, “O direito aos lucros no Código das Sociedades (à luz de 15 anos de vigência)” in *IDET/Problemas de Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 185 *et seq.*; PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Capital e património sociais...”, *op. cit.*, *passim*, MENEZES CORDEIRO, II, *op. cit.*, p. 311 *et seq.* .

participação social. Conforme dissemos no início, o direito aos lucros é um direito *transversal* a qualquer tipo de sociedade¹³⁹.

Nessa medida, a questão é a de saber se o facto de a lei supletivamente admitir que nas sociedades anónimas os accionistas têm direito a, pelo menos, metade dos lucros distribuíveis tem ou não que ver especificamente com fundamentos ontológicos específicos deste “tipo” de sociedade. Entendemos que sim. A lógica da sociedade anónima, em contraposição às *sociedades de pessoas (Personengesellschaft)* implica uma fluidez de transmissão da participação social¹⁴⁰, mas também implica uma assunção de *risco* próprio que, perante o artigo 294.º produz uma confiança nos investidores de *retorno* “quase certo” do investimento. Isto significa que o artigo 294.º está pensado para este tipo de sócios (naturalmente, accionistas), pelo que *a norma deve ser interpretada como abrangendo única e exclusivamente os sócios comanditários das sociedades em comandita por acções*.

Desta forma, retira-se duas ilações. Primeiro, o *direito supletivo* de distribuição de dividendos, pelo menos, metade dos lucros legalmente distribuíveis, abrange unicamente a esfera jurídica dos comanditários (accionistas), e só eles tem *locus standi* para exigir o cumprimento desta obrigação da sociedade. Em segundo lugar – e em paralelo – a deliberação que decida não distribuir dividendos – tomada, pelo menos, por uma maioria de três quartos – compete outrossim aos mesmos beneficiários da norma. São eles que estão protegidos pela mesma, beneficiando dos seus efeitos, e por isso são também eles que podem *dispor*¹⁴¹ desse direito legalmente atribuído.

A distribuição de dividendos numa sociedade em comandita por acções, *maxime* no que toca à percentagem relativa de atribuição de lucros deve ser feita em duas *dimensões estruturais*. A regra geral é a seguinte: *primo*, a distribuição é feita em função da *categoria* e *secundo*, em função da participação de capital. Ou seja, deve estar estipulado no contrato de sociedade que os sócios comanditários têm direito a uma certa percentagem de lucros e os comanditados a outra.

Como exemplo, na Sociedade X, os sócios comanditários terão direito a 60% e os comanditados comanditários a 40% dos lucros legalmente distribuíveis. Seguidamente, dentro destes dois blocos de sócios, distribuir-se-ão os lucros de acordo com as suas participações sociais (e para os comanditários, de acordo com o “espécie”

¹³⁹ Cfr. Artigo 21.º/1, al. a) e a própria proibição da *societas leonina* – artigo 22.º/3.

¹⁴⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, II, *op. cit.*, pp. 482-4.

¹⁴¹ Note-se que não é verdadeiramente um direito subjectivo pessoal e disponível. É a Assembleia-Geral que tem o poder de dispor deste direito e não o sócio individualmente considerado.

de acção¹⁴²). Assim, de acordo com o artigo 294.º/1, a expressão “metade do lucro do exercício que, nos termos da lei, seja distribuível”, deve ser entendida como metade do lucro de exercício a que têm direito os sócios comanditários em função da regra estipulada contratualmente, que *nunca poderá ser inferior a metade da globalidade dos lucros de exercício*, o que evidencia uma nova regra: no silêncio do contrato de sociedade, a regra supletiva é a de que a distribuição de dividendos efectuada no primeiro plano – em função da *categoria* – será de 50% para cada *categoria* de sócio.

O *direito aos lucros* é um direito fundamental dos sócios e não podem ficar coarctados de receber os lucros de exercício por força de deliberação em contrário a não ser que a deliberação seja *unânime*. Este raciocínio aplica-se tanto aos sócios comanditários como aos comanditados, o que evidencia que a deliberação de maioria de três quartos feita nos termos do 294.º tem que ver unicamente com o *direito genérico* dos sócios comanditário a, pelo menos, metade dos lucros legalmente distribuíveis e não ao *recebimento global* dos mesmos.

Finalmente, não obstante de entendermos que manifestamente o artigo 294.º se aplica em exclusividade aos sócios comanditários da comandita por acções, resta dizer que as exigências legais relativas às reservas (artigos 295.º e 296.º) são aplicáveis na íntegra às sociedades em comandita por acções, o que corrobora a nossa opinião quanto o *dépeçage* que por vezes é necessário na sociedade em comandita por acções – tem substancialmente que ver com a natureza da *categoria* de sócio.

3.4.3. O direito à participação nas deliberações sociais; em particular, o conflito de interesses

Daremos especial atenção à matéria das deliberações sociais, com especial atenção para as deliberações dos sócios no aquando do Capítulo IV. Todavia, gostaríamos de deixar uma breve nota quanto aos impedimentos com base em situações de conflito de interesses.

¹⁴² Estamos pensando no caso das acções preferenciais sem voto (*Vorzuktien ohne Stimmrecht*) – artigos 341.º *et seq.* .

O *dépçage* da comandita por acções não pode “vilipendiar” este assunto. Por simples aplicação do artigo 478.º entender-se-ia que os impedimentos de ambas as *categorias* de sócio estão sujeitos aos impedimentos constantes no n.º 6 do artigo 384.º.

Errado é este entendimento¹⁴³ porquanto não parece ter em conta os sócios comanditados, não comparando, pois, o artigo 251.º com os números 6 e 7 do artigo 384.º. Relembramos que o artigo 251.º é aplicável às sociedades em nome colectivo e em comandita simples por força do artigo 189.º/1 (e 474.º).

Da análise comparativa das alíneas destes dois artigos (251.º e 384.º) retira-se que à sociedade em nome colectivo e comandita simples acrescem, *grosso modo*, três aspectos relativo a conflito de interesses que não estão presentes nas sociedades anónimas, a saber:

- (i) consentimento previsto no artigo 254.º/1 [artigo 251.º/1, al. e)];
- (ii) perda pelo sócio da parte da sua quota, na hipótese prevista no artigo 204.º/2 [artigo 251.º/1, al. c)]; e
- (iii) exclusão de sócio [artigo 251.º/1, al. d)];

Quanto ao primeiro ponto, não vamos analisá-lo, na medida em que os sócios da comandita por acções, ao contrário da comandita simples (artigo 477.º), não estão sujeitos à *proibição de concorrência*¹⁴⁴. Quanto ao segundo ponto também não vamos dar especial atenção, na medida em que é uma regra específica das sociedades por quotas.

No que toca ao último aspecto, o caso é diferente.

Julgamos que por *identidade de razão*, as regras relativas à exoneração do sócio comanditado da comandita por acções devem seguir os trâmites do regime legal aplicável aos sócios comanditados das comanditas simples, em especial, as disposições constantes no artigo 186.º, pois o *direito à exclusão* (*rectius*: a possibilidade de excluir em sede de deliberação, com base em certas *facti species*) está intimamente associado à *espécie* de participação social (*hic*: partes sociais – v.g. n.º 5) e ao carácter *intuitus personæ*.

¹⁴³ Estamos, por isso, contra os autores que fazem essa afirmação. Entre outros, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social...*, op. cit., pp. 132-3; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., p. 242.

¹⁴⁴ Embora seja *mui* difícil encontrar um argumento que não justifique a aplicação por *identidade de razão* as comanditas por acções, está-se perante um caso manifesto em que é vantajoso ser-se comanditado de uma comandita por acções do que de uma comandita simples.

Neste sentido, o sócio comanditado da comandita por acções está em *conflito de interesses* na deliberação dos sócios (*hic*: deliberação dos comanditados de 2/3 – mínimo) que recaia sobre a sua exclusão, *não podendo votar*.

Num raciocínio essencialmente académico, resta saber se o artigo que se aplica aos comanditados das comanditas por acções é o artigo 384.º/5 e 6 e bem assim, o artigo 251.º/1, al. d), por integração de lacuna ou, se aplica, *mutatis mutandis*, o artigo 251.º/1, *ex vi* do artigo 189.º/1. A nossa opinião vai no sentido afirmativo da última hipótese, pelo simples facto de os sócios comanditados terem uma natureza bem mais *personalista*.

Como temos vindo a demonstrar, e este é um exemplo claro, a remissão do artigo 478.º não pode ser lida no sentido de abarcar os sócios comanditados em *todas* as situações – que, naturalmente, não forem contrárias ao Capítulo I e III do Título V do CSC.

3.4.4. Os direitos à informação e fiscalização

O direito à informação (*Auskunftsrecht*) – *rectius*: o direito do sócio a obter informações sobre a “vida” da sociedade – é um *direito fundamental*¹⁴⁵. Embora *fundamental e geral*, o CSC reserva disposições específicas de concretização deste direito para cada “tipo” de sociedade.

Por isso, o direito à informação, nos termos em que está consagrado no artigo 21.º/1, al. c), terá o regime que for estipulado contratualmente, tendo sempre em conta as normas *imperativas mínimas* da lei para cada tipo de sociedade e bem assim as regras supletivas aí presentes.

Não nos podemos alongar quanto à dogmática deste direito¹⁴⁶. No que concerne ao nosso objecto de estudo – as comanditas por acções – mais uma vez põe-se o problema de saber como é concretizado o direito à informação, *maxime* quanto às

¹⁴⁵ E não meramente *acessório* ou *instrumental* de outros direitos sociais conforme defende L. BRITO CORREIA, *Direito Comercial...*, II, *op. cit.*, p. 317.

¹⁴⁶ Sobre o direito à informação, *vide* entre nós, CARLOS MARIA PINHEIRO TORRES, *O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 1998; JOÃO ANTÓNIO DA CUNHA LABAREDA, “Direito à Informação” in *Problemas de Direito das Sociedades*, Coimbra, IDET/Almedina, 2002, pp. 119-151.

diferentes *categorias* de sócio. A doutrina não se debruça com desnidade sobre esta temática¹⁴⁷.

Nas sociedades em comandita simples as regras especiais que regem o conteúdo do direito à informação de *todos* os sócios são aquelas que constam do regime da sociedade em nome colectivo (artigo 181.º).

Dos muito poucos artigos que constam do regime jurídico das sociedades em comandita por acções, um versa exactamente sobre este direito. Refere o artigo 480.º que “os sócios comanditados possuem sempre o direito de fiscalização atribuído a sócios de sociedades em nome colectivo”.

A primeira nota que queremos deixar é a de que a epígrafe deste artigo se referir aos *direitos de fiscalização e de informação* dos sócios comanditados, não obstante da redacção do próprio preceito só se referir ao *direito de fiscalização*. As epígrafes constituem – a par do texto do artigo, *stricto sensu* – base interpretativa. Assim, o facto de o corpo do artigo 480.º não dizer expressamente que os sócios comanditados possuem direito à informação nos termos das sociedades em nome colectivo, não significa, naturalmente, que não o tenham (tê-lo-ão, ao menos, por força da epígrafe).

Genericamente, o *direito à informação (latu sensu)* manifesta-se em três espécies:

- (i) o direito à informação em sentido estrito;
- (ii) o direito de consulta; e
- (iii) o direito de inspecção¹⁴⁸.

Sem prejuízo de entendermos que, para efeitos do disposto no artigo 480.º, “fiscalização” tem o significado de “inspecção” (não tendo usado o legislador a terminologia mais escoreita) e a remissão para o regime das sociedades em nome colectivo é uma remissão específica para o artigo 181.º.

Conforme torna-se notório, o regime jurídico das sociedades em comandita por acções implica muitas vezes *bipartir* a temática em análise em função da *categoria* de sócio. Com os mais diversos argumentos lógico-jurídicos, muitas vezes as normas das sociedades em nome colectivo são por nós aplicadas aos sócios comanditados, não obstante do disposto no artigo 478.º.

¹⁴⁷ Tome-se como exemplo PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 223-4; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, pp. 252 *et seq.* .

¹⁴⁸ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, *ibidem*.

Desta forma, perante uma norma como a do artigo 480.º ora em análise, parece resultar que tal aplicabilidade pode não estar totalmente correcta porquanto neste artigo a lei especificamente mandou aplicar as regras das sociedades em nome colectivo. Todavia, embora admitamos que este é um contra-argumento viável em abstracto, ele não prossegue se se atentar ao conteúdo semântico da redacção do preceito em análise.

Com efeito, o artigo utiliza a expressão “possuem sempre”. O regime seria exactamente igual se o artigo 480.º não incorporasse tal expressão. E o legislador expressou-se da forma mais adequada. É que “possuem sempre”, neste contexto, manifestamente tem o objectivo de cortar eventuais dúvidas interpretativas quanto à questão em apreço. Esta norma é verdadeiramente *irrelevante*, pois o resultado seria exactamente o mesmo, tendo em conta critérios ontológicos. Contudo, o legislador sentiu necessidade de se exprimir por forma a evitar confusões hermenêuticas.

Com isto não queremos certamente dizer que são só nestes aspectos que se evidenciam características definidoras de uma *sociedade de pessoas* no que toca aos sócios comanditados, antes pelo contrário – *o direito à informação é mais intenso quanto mais personalista é a sociedade*¹⁴⁹.

Perante a exposição acima exposta, os sócios comanditados terão o direito de informação e fiscalização¹⁵⁰, nos termos do artigo 181.º, sem prejuízo de que nas sociedades em comandita por acções – regra geral – só os sócios comanditados são gerentes (artigo 470.º/1).

E os sócios comanditários? Estes terão os direitos consagrados nos artigos 288.º *et seq.*, por força do artigo 478.º. Não podemos entrar em detalhes sobre o direito de informação do sócio comanditário accionista, mas é necessário deixar claro um aspecto.

Quando a lei se refere à percentagem mínima de capital social como *Tatbestand* para a aplicação de um certo conteúdo normativo relativo ao direito à informação (artigos 288.º/1 e 291.º/1), é necessário interpretar estes preceitos em conformidade com as especificidades das sociedades em comandita por acções. Conforme já foi objecto de estudo, estas sociedades tem uma *dupla parcela de capital* que constitui, em conjunto, o capital social¹⁵¹ – a parcela accionista e a parcela não accionista que contribui com bens.

¹⁴⁹ Cfr. PINTO FURTADO, *Curso...*, op. cit., p. 224; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., p. 255, nota de rodapé n.º 102; Na Alemanha sucede o mesmo caso com o *Auskunftsrecht* dos sócios comanditados – o seu direito à informação é mais intenso que o dos comanditários – Cfr. JAN WILHELM, *Kapitalgesellschaftsrecht*, 2.ª ed., Berlim, De Gruyter Lehrbuch, 2005, pp. 392-3.

¹⁵⁰ Fiscalizar-inspeccionar é forma de obtenção de informação.

¹⁵¹ Cfr. *Supra* 2.3.; SCHÜTZ; BÜRGERS, RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ...* op. cit., p. 350.

Portanto, rigorosamente e a título exemplificativo, um sócio accionista de uma comandita por acções que queira obter informações, por recurso ao *direito colectivo à informação* (artigo 291.º), terá de efectuar o cálculo percentual não tendo como base global o capital social (*Gesamtkapital*) – conforme indica o artigo – mas sim tão-somente o capital accionista (*Grundkapital*).

Numa sociedade como aquela que é objecto de estudo, em que *coexistem duas parcelas de capital*¹⁵², não é lógico estabelecer uma percentagem global sobre ambas. É verdade que o capital social (100%) pode ser composto, por hipótese, por 75% de contribuição accionista e 25% de contribuição não accionista, mas estes dois blocos devem ser vistos em separado – far-se-á o cálculo de 100% de 75%, por um lado e 100% de 25%, por outro – para efeitos de distribuição dos direitos de voto, para efeitos de participação nos lucros e perdas, e bem assim, para efeitos de contabilização para a atribuição legal do direito à informação.

3.4.5. O caso “especial” dos direitos especiais

O artigo 24.º consagra a regra geral para atribuição contratual de *direitos especiais* (*Sonderrecht*) aos sócios¹⁵³. São *especiais* os direitos que são atribuídos a algum ou a alguns dos sócios em função da natureza da sua participação social, ou em função de um outro critério material. O direito é *especial*, na medida em que é diferente ao *comum*¹⁵⁴.

Face ao objecto em análise, o caso dos direitos especiais é um exemplo claro do vilipêndio do legislador quanto à comandita por acções. Com efeito, o artigo 24.º só versa sobre as sociedades em nome colectivo, por quotas e anónima (artigos 24.º/2, 3 e 4, respectivamente). A lei deixou de lado normas expressas quanto às sociedades em comandita. *Quid juris?*

¹⁵² Assumindo que não há aumento de capital por incorporação de reservas.

¹⁵³ Sobre este tema, entre outros, v. RAÚL VENTURA, “Direito Especiais dos Sócios” in *O Direito*, Ano CXXII, I, 1989; PAULO MIGUEL OLAVO DE PITA E CUNHA, *Os Direitos Especiais nas Sociedades Anónimas – As acções privilegiadas*, Coimbra, Almedina, 1993; PINTO FURTADO, *Curso...*, op. cit., pp. 225-30; MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, op. cit., pp. 563-69; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., pp. 207 et seq. .

¹⁵⁴ Para uns autores, a *especialidade* é de regime e não em função do titular – neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, op. cit., pp. 567-8; Contra, PINTO FURTADO, *Código Comercial Anotado*, I, Coimbra, Almedina, 1975, p. 516 *Curso...*, op. cit., pp. 227-8; Com um ponto de vista mais abrangente, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, op. cit., pp. 215-7.

Já defendemos¹⁵⁵ – *de jure condendo* – a ideia de que as remissões dos artigos 474.º e 478.º deveriam ser verdadeiras remissões para as respectivas Partes Especiais – Títulos II e IV – e *nunca* para a Parte Geral do CSC, por motivos de lógica sistemática. O caso dos direitos especiais é um exemplo manifesto da falha do legislador neste campo porquanto há uma total ausência de norma expressa.

É certo que os sócios das sociedades em comandita por acções são susceptíveis de adquirirem direitos especiais. Em primeiro lugar, a lei não proíbe; em segundo lugar, pelo menos no que toca aos direitos especiais decorrentes das categorias de acções, tal seria possível, para as comanditas por acções, nos termos do artigo 478.º; finalmente, a redacção do próprio 24.º/1 não faz distinção tipológica.

De acordo com os argumentos que temos vindo a elaborar que evidenciam uma *divisão parcial* – passe a aparente tautologia¹⁵⁶ – da comandita por acções em aspectos de regime aplicável diferentes em função de critérios ontológicos relacionados, essencialmente, com a posição de sócio em função da sua *categoria*, aplica-se a este “tipo” de sociedade, não só o n.º 4 do artigo 24.º no que concerne aos direitos especiais atribuídos aos sócios comanditários, como também o n.º 2 desse artigo (não obstante a regra supletiva) aos direitos especiais adquiridos pelos sócios comanditados – como o direito especial à gerência – das comanditas por acções.

Isto assim será devido ao carácter *intuitus personæ* dos sócios comanditados¹⁵⁷ e é exactamente esse carácter que – *mutatis mutandis* – está na base da *intransmissibilidade* dos direitos especiais atribuídos aos sócios em nome colectivo. As regras do artigo 24.º – *maxime* os números 2, 3 e 4 – estão formuladas tendo em conta a natureza da participação social em causa. Relembramos, por isso, que as *partes sociais* dos sócios comanditados das comanditas por acções seguem o regime de transmissibilidade das sociedades em nome colectivo¹⁵⁸.

3.5. O APARENTE CASO DO “SÓCIO ESQUIZOFRÉNICO”

¹⁵⁵ Cfr. *supra* 1.2. .

¹⁵⁶ A *parcialidade* não respeita à divisão em si, mas sim ao facto de existirem outros aspectos característicos que não estão sujeitos à clivagem por nós elaborada.

¹⁵⁷ Cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita”, II, *op. cit.*, pp. 53-5 e *passim*; *mutatis mutandis*, MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, II, *op. cit.*, pp. 208-9.

¹⁵⁸ Cfr. *supra*, 3.1.2.; COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, II, *op. cit.*, p. 64.

A sociedade em comandita foi pensada em adoptar modelos clássicos de estrutura subjectiva muito simples. Hodiernamente podem surgir questões mais complexas. Nesta sede vamos tratar de uma questão muito específica: pode um sócio comanditado ser também comanditário? Pode um sócio comanditado adquirir acções da mesma sociedade? O que acontece se um sócio comanditário tornar-se comanditado? É ou não uma situação *juridicamente esquizofrénica*?

Por um lado, nada parece impedir que um sócio comanditado invista (do lado accionista) na sociedade. Por outro, alguns problemas práticos de aplicação do regime legal podem surgir.

Se um sócio comanditário é também comanditado significa que a sua responsabilidade é ilimitada pela parte social mas limitada no que toca à entrada accionista?

Sendo a responsabilidade ilimitada por força da posição de comanditado ela será sempre ilimitada, independentemente do facto de deter acções, pois o mais abarca o menos.

Esta conclusão, embora simples, configura uma outra mais importante: *é que a principal diferença entre as categorias de sócio tem por base a responsabilidade e não a espécie de participação*. É verdade que, *prima facie*, é a espécie de participação que confere a responsabilidade, mas dada a responsabilidade, perde importância no que toca às diferenças.

Destarte, significa então que um sócio comanditado pode ser comanditário (ou vice-versa)?

Já vimos que o sócio comanditado/comanditário tem sempre uma responsabilidade ilimitada. Contudo, para responder ao problema proposto é necessário comparar dois tipos de situações exemplificativas:

- (i) no que respeita, por exemplo, ao direito à informação, ele (comanditado/comanditário) terá sempre o direito que é atribuído aos sócios das sociedades em nome colectivo (artigo 180.º) que é bem mais intenso do que o direito à informação proveniente da sua qualidade de accionista;
- (ii) no silêncio das partes, por força de ser comanditado, ele terá uma *potencialidade* de vir a ser designado gerente, não obstante de deter acções, não violando o artigo 470.º/1.

Estes exemplos evidenciam o referido carácter *intuitus personæ* do sócio comanditado que coloca-o numa posição manifestamente mais *pessoal* – passe o

aparente pleonasmo – face à sociedade. Em todas as questões sociais nos termos das quais existe – em abstracto – uma separação de regimes, a parte respeitante ao sócio accionista é *quase desintegrada* na parte respeitante ao comanditado.

É por isso que entendemos que não é correcto dizer que “um sócio comanditado pode ser comanditário em concomitância”, mas sim que “um sócio comanditado pode deter acções da sociedade em comandita por acções”.

Nada impede que um sócio comanditado seja accionista, não obstante de não ter sido esse o fundamento histórico da criação da comandita por acções: uns investem com capital e outros – sociedade em nome colectivo – trabalham; aqueles recebem retorno do seu investimento na forma de dividendos e estes vêm o seu negócio bem mais recheado do ponto de vista do capital. Todavia, nada obste a que os comanditados detenham acções¹⁵⁹.

A única ressalva é que esta “categoria especial” de sócio, embora podendo votar concomitantemente enquanto accionista e enquanto comanditado nas deliberações dos sócios, não pode votar em sentido diferente nas duas *sub-aprovações*¹⁶⁰, pois as deliberações são tomadas também no *interesse da sociedade* – nesse sentido, podia cair-se um caso de *abuso de direito* (artigo 334.º do CC).

¹⁵⁹ Na Alemanha tal situação também é possível, embora com inúmeras diferenças, de entre as quais destacamos o facto de a assembleia-geral ser composta única e exclusivamente por comanditários. Neste ordenamento jurídico, os sócios comanditados não votam na assembleia-geral, a não ser que detenham acções e, nesse caso, os seus direitos de voto ficam “comprimidos” – cfr. JAN WILHELM, *Kapitalgesellschaftsrecht*, op. cit., pp. 392-3.

¹⁶⁰ Sobre as deliberações dos sócios, vide *infra* 4.2. .

CAPÍTULO IV

DOS ÓRGÃOS SOCIAIS

4.1. GENERALIDADES

A sociedade em comandita por acções tem um regime próprio de organização e funcionamento. Neste capítulo iremos tratar fundamentalmente da estrutura organizativa deste “tipo” de sociedade. Analisaremos igualmente as deliberações dos sócios, pois como existem duas *categorias* de sócios, o regime deliberativo não é de fácil compreensão ao intérprete incauto.

Conforme seguidamente exporemos em detalhe, uma sociedade em comandita por acções é genericamente composta por uma assembleia-geral, uma gerência (conselho de gerência ou gerente-único) e a um conselho fiscal (ou fiscal-único).

No Capítulo I do Título V, o CSC reserva algumas notas genéricas quanto a alguns pontos desta temática. Todavia, e mesmo em conjunção com o artigo 478.º, não responde a todas as questões, deixando o aplicador do direito sujeito – mais uma vez – a ter de recorrer à hermenêutica jurídica.

4.2. DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS; A ASSEMBLEIA-GERAL¹⁶¹ EM “PARTICULAR”

Numa sociedade em comandita por acções, conforme já vimos, para certas matérias, e em função da sua natureza própria, é perfeitamente possível que haja só deliberação de uma *categoria* de sócio. A título exemplificativo, a transmissão *inter vivos* de parte de sócio comanditado implica *consentimento* dos restantes comanditados.

¹⁶¹ A nossa problematização sobre as deliberações também se aplica às assembleias-universais.

Por outro lado, a deliberação que obste ao direito aos lucros conferido no artigo 294.º é uma deliberação unicamente accionista (*rectius*: comanditária).

Indica o artigo 472.º/1 que as deliberações dos sócios das sociedades em comandita são tomadas:

- (i) unanimemente, nos termos do artigo 54.º; ou
- (ii) em sede de assembleia-geral.

Retira-se do exposto que os sócios das sociedades em comandita por acções podem deliberar através de dois *mecanismos*¹⁶² *deliberativos em relação disjuntiva*.

O primeiro *mecanismo (forma)* é a deliberação tomada de acordo com o artigo 54.º (*id est*: deliberações unânimes por escrito). A remissão do artigo 472.º/1 em nada acrescenta ao *direito positivo*, dado que à mesma solução chegaria o intérprete através da simples leitura do n.º 1 do referido artigo (“...em qualquer tipo de sociedade...”). Não obstante, em termos práticos, e sobretudo se estivermos perante uma sociedade em comandita por acções com capital disperso (*Publikums-KGaA*), esta *forma* de deliberação tem pouca relevância, pelo que nos iremos concentrar em pormenor nas assembleias-gerais.

As sociedades em comandita por acções são o *único* “tipo” de sociedade comercial – nos termos do disposto no artigo 1.º/2 – que *incorpora* uma *dualidade* de participações sociais (acções e partes sociais) Este facto pode evidenciar diferenças nos direitos de voto (*Stimmrecht*) dos sócios em sede de assembleia-geral.

In verbis legis, o contrato de sociedade deve regular, em função do capital, a atribuição de votos aos sócios; todavia, os sócios comanditados em conjunto, não podem ter menos de metade dos votos pertencentes aos sócios comanditários, também em conjunto (artigo 472.º/2).

Cumpre-nos *dissecar* esta regra.

Primeiramente, é necessário analisar se “capital” deve ser entendido como “capital social”. O nosso entendimento vai no sentido positivo. Neste sentido, se *capital* é *capital social*, significa que o âmbito de aplicação da norma abrange tão-somente os sócios que contribuem com *bens*, na medida em que ao voto dos sócios de *indústria* aplica-se o disposto no artigo 190.º/2, *ex vi* do artigo 472.º/3?

¹⁶² Ou “métodos” (“método em assembleia” e “método referendário”) – Cfr. PAOLO GRECO, *Le Società nel Sistema Legislativo Italiano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1959, pp. 251-56 *apud* PINTO FURTADO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 381, nota de rodapé n.º 424 e *Deliberações...*, *op. cit.*, p. 30, nota de rodapé n.º 9. Preferimos utilizar “mecanismo”, pois consagra uma ideia muito mais “procedimental” do que “método”. Para uma discussão aprofundada sobre a “tipologia da deliberação”, v. PINTO FURTADO, *Deliberações...*, *op. cit.*, pp. 375-83.

Parece-nos que não. A remissão do artigo 472.º/3 é uma remissão feita somente para a regra que diz que o sócio de indústria disporá, pelo menos, de votos em número igual ao menor número de votos atribuídos a sócios de capital, nada mais. Aliás, é uma regra que em nada acrescenta. Consequentemente, os sócios comanditados estão abrangidos pela norma do artigo 472.º/1 (*rectius*: pelo sentido de “em conjunto”).

Este resultado hermenêutico leva-nos a uma outra questão: qual é, então, o significado de “em função do capital”? É certo que esta expressão não pode abranger os sócios de indústria, na medida em que estes não são *sócios de capital* (artigo 190.º/2, *in fine*)¹⁶³.

Para atribuir alguma *Wirksamkeit* à norma, só se pode entender a expressão “em função do capital” como fazendo referência *exclusiva e principalmente* aos sócios comanditários e, bem assim, embora com as *nuances* que à frente exporemos, aos sócios comanditados que contribuíram com bens.

A redacção do artigo 472.º/2 contém, como vimos, uma *norma imperativa mínima*. Esta norma diz que em função do capital, o contrato de sociedade deverá atribuir os votos aos sócios, sendo que os comanditados em conjunto não poderão ter menos de metade dos votos dos comanditários, também em conjunto – o que evidencia uma relação mínima de 2/3 de percentagem de votos para os comanditários e 1/3 para os comanditados.

Continuemos o *iter hermenêutico*.

Como se efectua o processo deliberativo em sede de assembleia-geral de uma comandita por acções, nos termos do qual há participação de ambas as *categorias* de sócio? Este é dos problemas mais complexos da comandita por acções. A votação é *conjunta* ou feita *em separado*?

Na Alemanha, por exemplo, as assembleias-gerais (*Hauptversammlung*) das comanditas por acções só são compostas por *Kommanditaktionäre* (*hic*: sócios comanditários) e os *Komplementäre* (*hic*: sócios comanditados) só têm direitos de voto (*Stimmrecht*) quando detêm acções, não obstante de uma ligeira *compressão de direitos*¹⁶⁴. Mas os alemães *fogem* a este problema porquanto consideram que os sócios comanditados formam um órgão da comandita por acções, a par da assembleia-geral e a

¹⁶³ Entender o contrário, para além de confundir o binómio sócio de capital/sócio de indústria, é fazer emergir uma *tríplice dimensão deliberativa* – (i) os sócios comanditários, (ii) os comanditados de capital e (iii) os sócios de indústria.

¹⁶⁴ JAN WILHELM, *Kapitalgesellschaftsrecht*, op. cit., pp. 392-3.

par do conselho de supervisão/fiscal (*Aufsichtsrat*), gozando de um *estatuto de autonomia* (*Satzungsautonomie*)¹⁶⁵ que está associado à gerência¹⁶⁶.

Em França, mãe da comandita por acções, o regime é semelhante. Embora não se considerem os comanditados como um verdadeiro órgão, e para além de terem igualmente um conselho de supervisão/fiscal (“*conseil de surveillance*”), a verdade é que a assembleia-geral é formada exclusivamente por accionistas e os comanditados para algumas matérias, devem dar a sua aprovação (em separado)¹⁶⁷.

Em Espanha, há uma clara *justaposição* entre a sociedade em nome colectivo e a sociedade anónima e as votações (*rectius*: deliberações) são efectuadas em separado¹⁶⁸.

Em separado igualmente são feitas as votações das comanditas por acções em Macau. O artigo 352.º do Código Comercial de Macau estabelece que “(o)s sócios comanditários e os comanditados votam em separado; cada sócio comanditado tem um voto cada sócio comanditário tem um voto por cada 100 patacas de capital de que seja titular” (n.º 1). E acrescenta o n.º 2 – “(c)onsideram-se tomadas as deliberações aprovadas pela maioria absoluta dos votos dos sócios comanditados e pela maioria absoluta do voto dos sócios comanditário, sem prejuízo de disposição diversa da lei ou dos estatutos”.

A nossa lei é omissa quando a este tópico. Resulta desta omissão que os sócios da assembleia-geral de uma sociedade em comandita por acções deliberam em conjunto? Em *conjunto* deliberarão sempre, mas a questão é saber se a aprovação tem ou não que passar por duas *sub-aprovações autónomas*, nos mesmos termos que, por exemplo, a lei macaense?

O processo deliberativo em assembleia-geral, em regra, está sujeito a normas imperativas – por vezes de imperatividade mínima. Não pode, por isso, ser afastado pelas partes. Mas quanto a este ponto em concreto, do silêncio da lei retira-se que ambas as hipóteses podem ser levadas a cabo, dependendo do que for estipulado contratualmente, ou, só será possível a execução de um destes regimes, por força de *princípios sistemático-deliberativos* inerentes à própria complexidade da comandita por acções? *In tribus verbis*, é ou não necessário recorrer ao *dépeçage*, uma vez mais?

¹⁶⁵ SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.* pp. 89-91.

¹⁶⁶ “*Der Grundsatz der Selbstorganschaft*”.

¹⁶⁷ Veja-se o caso do *article L226-12 du Code de Commerce* – “*La transformation de la société en commandite par actions en société anonyme ou en société à responsabilité limitée est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, avec l'accord de la majorité des associés commandités*”.

¹⁶⁸ V.g. *artículo 294* relativo à tutela dos interesses dos sócios em nome colectivo das comanditas por acções do Real Decreto Legislativo n.º 1/2010, de 2 de Julho – *Ley de Sociedades de Capital*.

Para início de análise, vamos tomar como situação hipotética uma sociedade em comandita por ações composta por 10 comanditários, cada um com 10.000 ações de €1,00 de valor nominal¹⁶⁹, sendo por isso, o *Grundkapital* composto por €100.000,00. Existe um sócio comanditado que contribuiu com bens no valor de €50.000,00 (*Sondereneinlagen*). Neste sentido, o *Gesamtkapital* é de €150.000,00¹⁷⁰. Se o contrato de sociedade nada disser em termos específicos de distribuição de votos, como se procede?

O artigo 472.º diz que deve ser feita “em função do capital”. Em “função do capital”, os 100% (150.000) podem ser distribuídos em termos de peso relativo, sendo que 2/3 cabem aos votos comanditários (100.000) e um 1/3 ao comanditado (50.000) – é o limite previsto no artigo 472.º. Aqui parece não existir problema.

Agora juntemos um comanditado de indústria que cuja contribuição foi avaliada no valor de €5.000 para efeitos do artigo 176.º/1, al. b) – *hic* aplicável por analogia. Nesta situação já o contrato de sociedade não pode regular “em função do capital” a atribuição de direitos de voto. Como é composto o 100%? Se fizermos o mesmo raciocínio que fizemos em cima, o resultado é o de que o sócio de indústria não vota, o que configuraria uma situação ilegal por violação do artigo 190.º/1 – *hic* aplicável outrossim por analogia.

Por isso, devemos incluir o voto do sócio de indústria algures. Mas não podemos incluir “em função do capital”; é necessário encontrar outro *critério de inclusão*.

Um critério possível é adicionar os €5.000 de valor de contribuição ao *Gesamtkapital*, ficando o 100% baseado em 155.000. Neste caso, em termos relativos, o voto do sócio comanditado de indústria é de *circa* 3,25%, o comanditado de bens *circa* 32,25%, e os comanditários, em conjunto, *circa* 64,5%. Ora, esta parece ser uma situação de manifesta desigualdade entre o sócio comanditado que contribui com bens e o sócio de indústria.

O valor da contribuição de indústria só serve para efeitos de distribuição de lucros e perdas e não para atribuição de direitos de voto.

Posto este critério de lado, é necessário analisar o artigo 190.º/2 que indica que o sócio de indústria disporá sempre, pelo menos, de votos em número igual ao menor número de votos atribuídos a sócios de capital. Para o presente efeito, a expressão “sócios de capital” deve ser entendida *latu sensu*, abrangendo tanto os comanditados de

¹⁶⁹ Para não complicar a análise, presume-se que as ações são todas ordinárias.

¹⁷⁰ Presumindo-se que não houve aumentos de capital por incorporação de reservas.

contribuição de bens como os comanditários, ou *stricto sensu*, abrangendo tão-somente aqueles outros?

Se a resposta correcta for o primeiro entendimento podemos cair no seguinte problema: dado o disposto no artigo 190.º/1 e dado o disposto como regime supletivo para as sociedades anónimas, em que a cada acção corresponde um voto (artigo 384.º/1), o sócio comanditado teria, pelo menos, direito a um só voto, por força do 190.º/1. Assim, seria possível ter um regime em que os comanditários têm 75%, o comanditado de bens 24.9% e o comanditado 0.1% sem nunca violar o artigo 472.º/2! Uma situação manifestamente absurda.

Portanto, deve interpretar-se a expressão “sócios de capital” do artigo 190.º/1 no sentido de abranger tão-somente o voto dos comanditados de bens.

Aqueles critérios têm por base premissas erradas. Essas premissas têm que ver directamente com a *ligação intrínseca entre a participação social e os direitos de voto*.

Nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades em comandita simples, os sócios detêm *partes sociais*. Nas sociedades anónimas e em comandita por acções quanto aos sócios comanditários, os sócios detêm *acções*.

A natureza jurídica das acções é manifestamente diferente da natureza jurídica das partes sociais.

Iter de premissas do raciocínio argumentativo:

- (i) regra geral, a cada acção corresponde um voto (artigo 384.º/1) – vs – regra geral, a cada *parte social* corresponde um voto (*rectius*: voto *per capital* – artigo 190.º/1);
- (ii) um sócio comanditário (na comandita por acções) pode deter uma *pluralidade* de acções – vs – um sócio comanditado só tem *uma* parte social;
- (iii) um sócio comanditário accionista pode transmitir *parte* das acções que detém em conjunto numa sociedade em comandita por acções, pois cada acção é negociável em singularidade – vs – um sócio comanditado não pode transmitir *parte* da sua parte social, ou seja, não é possível dividi-la. E isto assim é porque:

- (iv) a acção está intimamente associada a um valor patrimonial e ao conceito restrito de capital – vs – a parte social é atribuída aos sócios comanditados *intuitus personæ*¹⁷¹.

O que queremos com isto dizer é que os conceitos de *participação social* e de *direitos de voto* não podem ser analisados *tout court*. A metodologia analítica na aplicação destes dois conceitos deve necessariamente ter em consideração as *espécies* de participações sociais em causa e, por arrasto, os *diferentes regimes de direitos de voto* associados a cada *espécie* de participação, de acordo com a ontologia que subjaz a cada *espécie*. Misturar estes dois conceitos sem ter respeitado este princípio é *desfigurar* toda a natureza da participação e dos direitos de voto a ela associados.

É por isso que Macau e França, por exemplo, existem aqueloutros regimes. Está-se perante uma manifestação de uma forte – mas não global – *justaposição* entre a sociedade em nome colectivo e a sociedade anónima na comandita por acções.

A lei expressamente não refere que a deliberação dos sócios deve ser tomada em separado, em função da sua *categoria*. Mas não diz o contrário. Não serve o argumento comparatístico *tout court*, nem o argumento literal retirado da expressão “em conjunto” (artigo 472.º/2), nem tão-pouco a *eventual dualidade* de aprovações presente nos artigos 471.º/1 e 473.º/1.

É imperioso efectuar o raciocínio *supra* referido: *entender a relação entre o voto e a participação – e consequentemente, entre estes e a natureza da comandita por acções, abrangendo o “dépeçage” a que está sujeita.*

Agora que possuímos todos os elementos necessários à boa compreensão do problema, estamos aptos para *restringir* ainda mais a expressão “em função do capital”.

Assim, esta expressão deve ser interpretada no sentido de abranger só os sócios comanditários nas comanditas por acções, mas abrangendo tanto os sócios comanditários como comanditados – com a ressalva do n.º 3 – das sociedades em comandita simples.

Aquela *justaposição* que nos temos vindo a referir quanto à comandita por acções não se aplica no que toca à comandita simples. O 472.º/2 – bem como o 471.º/2 pelos mesmos motivos – foram pensados, sobretudo, para a comandita simples, não obstante de estar no Capítulo I do Título V do CSC.

¹⁷¹ Cfr. PUPO CORREIA, *Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 229. Repare-se no artigo 384.º/3 que diz que a limitação de votos não é atribuída em razão do accionista, mas em razão das *categorias* de acções.

Neste sentido, *é nossa opinião que a regra geral para a aprovação das deliberações dos sócios em sede de assembleia-geral é a de que é necessária a maioria de votos dos comanditados e a maioria dos votos dos comanditários, separadamente, configurando uma deliberação composta por duas sub-deliberações autónomas.*

Assim será porque ao voto dos comanditados que contribuíram para o *Sondereneinlagen*, se aplicam, por analogia, as disposições da sociedade em nome colectivo, *maxime* o artigo 190.º/1 que indica que estes têm, no silêncio das partes, um voto *per capita*, o que configuraria um regime completamente inviável em conjunção com votos dos accionistas atribuídos em função da sua posição relativa no *Grundkapital*.

Por conseguinte, estamos aptos para afirmar que a lógica de 75/25 de *imperatividade mínima manifestamente não procede na comandita por acções*, mas tão-somente na comandita simples, porquanto as votações em assembleia-geral são feitas em separado – *interpretação restritiva* do artigo 472.º/2.

É bom relembrar que toda esta teia de argumentação tem em linha de conta que o contrato de sociedade pode estabelecer regime diverso, sempre com os limites dos artigos 472.º/2 e 3 e aqueles que constam do artigo 384.º. O que o contrato de sociedade não pode prever é uma deliberação conjunta de sócios comanditários e comanditados, mesmo na primeira situação por nós apresentada, tão-somente no que toca às comanditas por acções.

E repare-se que toda esta problemática pode ter influências significativas na vida da sociedade. Se entendêssemos que a votação é conjunta, numa situação de 60/40 (comanditários/comanditados), para efeitos de destituição de sócios-gerentes por justa causa (artigo 471.º/2), bastava que 85% dos comanditários estivessem de acordo. Se o entendimento for o da votação em separado, é necessária igualmente a maioria simples dos comanditados para que seja destituído o gerente.

É verdade que os sócios comanditados de uma comandita por acções ficam assim com um poder de voto muito forte face aos comanditários. Todavia, de igual modo, fortes também ficariam os accionistas da mesma sociedade, se o *Grundkapital* fosse manifestamente superior ao(s) *Sondereinlagen*, invertendo o peso relativo. Mas é esta mesmo a lógica da comandita por acções em comparação com a sociedade anónima – o elemento “*sociedade de pessoas*” não *acresce*, mas *corre em paralelo* ao elemento “*sociedade de capitais*”.

Tudo se resume a alguma falta de rigor do texto legal quanto à noção de capital social da sociedade em comandita por acções e à noção de *dualismo* de participações sociais que geram, por sua vez, uma *dualidade* de direitos de voto.

4.3. GERÊNCIA

O Capítulo I do Título V do CSC reserva um artigo para o órgão de administração das sociedades em comandita. Nos termos do artigo 470.º/1, *só os sócios comanditados podem ser gerentes*, salvo se o contrato de sociedade permitir a atribuição da gerência a sócios comanditários.

Discutia-se a questão de saber se os *poderes de gestão* são ou não são um elemento característico das sociedades em comandita¹⁷². A raiz deste princípio é histórica – os *commendadores* só recebiam o lucro proveniente dos resultados da *commenda* e não tinham – também pois tal lhes estava vedado – influência na gestão.

Tendo este princípio histórico como base, na Alemanha, os comanditados consagram em si um *órgão autónomo* que incorpora os *poderes de gestão*¹⁷³. Os comanditados alemães não interferem na assembleia-geral (*hic*: assembleia accionista), e os comanditários, em regra, estão fora da gestão, pois o *princípio à gestão* está na esfera comanditada (*der Grundsatz der Selbstorganschaft*).

Em contraste, no Brasil o regime é exactamente o oposto: só os comanditários por acções é que podem ser *diretores* (artigo 1091.º do Código Civil). A regra é imperativa, aplicando-se, todavia, em exclusivo às comanditas por acções, na medida em que o CCB de 2001 não consagra uma Parte Geral para as comanditas.

No nosso ordenamento jurídico, a redacção do n.º 1 do artigo 470.º pode levar a uma errada interpretação se não se for cauteloso. Com efeito, a teleologia desse preceito é a de que tanto os sócios comanditários como os comanditados podem ser gerentes, *id est*, a gerência não pode ser atribuída a um terceiro, só pode ser delegada¹⁷⁴ (artigo 470.º/3), e que, no silêncio das partes, a gerência só poderá ser composta por comanditados, *mas não é atribuído “ex lege” a qualquer sócio comanditado o direito pessoal à gerência*.

É um regime diferente da sociedade em nome colectivo – aplicável às comanditas simples quanto aos comanditados por força do 474.º – nos termos do qual, supletivamente, a qualidade de gerente é inerente ao *status* de sócio (artigo 190.º/1).

¹⁷² Cfr. FERNANDO OLAVO; GIL MIRANDA, “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, III, in *BMJ*, n.º 224, 1973, pp. 11 *et seq.* .

¹⁷³ Cfr. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft ... op. cit.*, pp. 90-1.

¹⁷⁴ Bastante criticável este aspecto (conosco, ALBINO MATOS, *Constituição de Sociedades – Teoria e Prática*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 275 *apud* ABÍLIO NETO, *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 4.ª ed., Lisboa, Ediforum, 2007, p. 949, comentário 1 ao artigo 470.º). Basta a simples comparação com o artigo 191.º/2.

Assim, nas comanditas por acções, tal como nas sociedades anónimas, é a assembleia-geral que terá de escolher a composição da sua gerência¹⁷⁵. Nessa deliberação, caso o contrato de sociedade nada diga, só os sócios comanditados é que têm a *potencialidade* de vir a ser gerentes, mas uma lista terá de ser sempre aprovada, de entre os comanditados possíveis. A própria letra da lei está com a nossa posição. Note-se como está redigido o artigo 470.º/4, *maxime* as expressões:

- (i) “(...) pode qualquer sócio, mesmo comanditário, praticar...” – se pode qualquer sócio comanditado que não seja gerente praticar actos de gestão urgentes e de mero expediente, então é porque há situações em que nem todos os sócios comanditados são gerentes; e
- (ii) “(...) para que esta (...) nomeie outros gerentes” – *hic* o código prevê a nomeação da gerência pela assembleia-geral.

Então e se o comanditado for só um? Pode uma sociedade em comandita por acções ser composta por um *gerente-único*?

Pode, nos mesmos termos que as sociedades anónimas (artigo 390.º/2 aplicável nos termos do artigo 478.º), ou seja, desde que o capital social não exceda €200.000,00.

Isto levanta uma questão jurídica interessante:

- (i) se o contrato de sociedade nada disser, só os comanditados podem ser gerentes;
- (ii) todavia, não existe um *direito pessoal*¹⁷⁶ à gerência como existe para as sociedades em nome colectivo ou comanditas simples;
- (iii) é possível a existência de um só comanditado por acções pelos motivos *supra* expostos;
- (iv) é possível a existência de um gerente-único.

Nestes termos, se se estiver perante uma situação nos termos da qual existe um único comanditado e o contrato de sociedade não atribui a *possibilidade* da gerência aos comanditários, põe-se a questão de saber se o comanditado tem ou não, *ex lege*, um *direito pessoal à gerência*, na medida em que ele será *sempre* gerente (*rectius*: enquanto for comanditado-único).

¹⁷⁵ Caso não tenha sido nomeada no contrato de sociedade ora constituído ou em sede de assembleia constituinte (artigo 391.º/1).

¹⁷⁶ Preferimos usar a expressão “direito pessoal” ao invés de “direitos especiais” porquanto o conceito de “especial” se contrapõe ao “geral”, *hic* “geral a todos os sócios” – passe a tautologia. É que no caso do sócio-único comanditado, o binómio “geral/especial” não faz muito sentido, e daí utilizarmos o adjectivo “pessoal”.

A conclusão a que há pouco chegámos sobre a não *personalidade concreta*, mas tão-somente a *potencialidade abstracta* do *direito à gerência* do comanditado, não pode encontrar excepções com base em fundamentos de natureza numérica – um *eventual direito pessoal à gerência* não pode ser atribuído em razão de circunstâncias factuais intangíveis aos arquétipos legais da comandita por acções. Um caso como este é um caso paradigmático de uma *inevitabilidade jurídica*.

Por força da lei, neste caso, o comanditado seria *inevitavelmente* gerente sem *direito pessoal à gerência*. Entendemos que um contrato de sociedade feito nestes moldes atribui não um *direito pessoal à gerência*, mas consagra em si uma verdadeira *nomeação contratual*: os sócios – constituintes ou não – *tacitamente* designam o comanditado como *gerente-único*¹⁷⁷. Com efeito, esta é uma situação em que não se nomeia judicialmente o gerente (artigo 394.º), pois os sócios tacitamente já o fizeram.

Passemos aos restantes pontos de análise.

Nos termos do n.º 4 do artigo 470.º, “(n)o caso de impedimento ou falta dos gerentes efectivos, pode qualquer sócio, mesmo comanditário, praticar actos urgentes e de mero expediente, mês deve declarar a qualidade em que age e, no caso de ter praticado actos urgentes, convocar imediatamente a assembleia geral para que esta ratifique os seus actos e o confirme na gerência provisória ou nomeie outros gerentes”.

Muito provavelmente esta será a norma mais confusa de todo o Capítulo I do Título V. Imaginemos uma sociedade em comandita por acções em que o capital accionista se encontra disperso por dois mil e quinhentos sócios comanditários (ou sendo mais *dramático*, por dez mil comanditários). Segundo esta regra, todos os sócios comanditários poderiam a seu *bel-prazer* praticar os actos urgentes ou de mero expediente no âmbito da actividade da administração (*Geschäftsführung*) no caso de impedimento ou falta dos gerentes. Se cada um dos dois mil e quinhentos sócios praticasse actos urgentes, teriam de ser convocadas – *in verbis legis* “imediatamente” – inúmeras assembleias-gerais extraordinárias que ratificassem os actos e o confirmassem aquele sócio na gerência provisória ou nomeassem outros gerentes.

Claramente se nota que é uma situação manifestamente absurda numa sociedade em comandita por acções – tal como seria numa sociedade anónima. O problema reside no artigo 478.º que manda aplicar o regime jurídico das sociedades anónimas em tudo o que não contraria o Capítulo I (*hic*: o artigo 470.º/4).

¹⁷⁷ É bom lembrar que os sócios comanditados constam sempre de identificação no contrato de sociedade para efeitos de protecção de terceiros credores, nos termos da sua responsabilidade ilimitada.

Embora tentados a elaborar uma interpretação restritiva do artigo 478.º quanto ao limite de aplicação, a verdade é que perante este problema em concreto encontramos-nos perante uma situação de fronteira entre o direito positivo e as elucubrações *de jure condendo*.

Ao longo de toda a análise à comandita por acções temos vindo a demonstrar a *Wirksamkeit* do artigo 478.º, nomeadamente a sua finalidade e conteúdo. A sua teleologia assenta, sobretudo, na parte que respeita aos sócios comanditários, mas este tópico não esgota o conteúdo genérico da remissão.

Estamos perante uma situação em que a lei atribui tais poderes aos comanditários. Numa sociedade em comandita simples, nos termos da qual existe uma menor facilidade de transmissão das participações sociais e bem assim, uma *potencialidade* de um menor número de sócios, esta regra faz sentido; mas o legislador parece que se esqueceu da comandita por acções, sociedade em que o capital comanditário pode estar disperso em milhares de sócios comanditários. Resta dizer que “é a lei que temos...”. Esta regra tem de ser interpretada à luz do funcionamento lógico de uma sociedade em comandita por acções.

Aqueles *actos urgentes* ou de *mero expediente* manterão os seus efeitos para com terceiros, mesmo não ratificados pela assembleia-geral, mas a falta de ratificação responsabiliza o autor perante a sociedade (artigo 470.º/5).

Quanto à destituição dos sócios gerentes das comanditas por acções, a lei reserva o artigo 471.º para o seu regime. Quanto às deliberações desta temática já tivemos oportunidade de nos pronunciar – para lá remetemos¹⁷⁸.

Quanto à terminologia, a lei utiliza as expressões “gerência/gerentes” para as comanditas por acções, ao contrário de “administração/administradores”. No entanto, por força da remissão do 478.º, devem ser reajustados tais conceitos.

4.4. FISCALIZAÇÃO

Quanto à fiscalização da sociedade em comandita por acções não há muito para dizer *ex novo*; deve seguir os trâmites das sociedades anónimas, *maxime* artigos 413.º e

¹⁷⁸ Cfr. *supra* 4.2. .

seguintes. Dessa forma, poderá ser composta por um conselho fiscal ou fiscal-único (depende da imperatividade legal) e bem assim, de um ROC. Lembre-se igualmente que os sócios comanditados possuem direito à fiscalização nos termos das sociedades em nome colectivo¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Cfr. *supra* 3.4.4. . Não obstante, o presente ponto é relativo a de órgãos (o ROC, rigorosamente, não é um órgão) e não a direitos específicos de sócios.

CAPÍTULO V

DAS SOCIEDADES COLIGADAS

5.1. NOTAS EXPLICATIVAS

O Título VI do CSC (artigos 481.º e seguintes) tratada da matéria das sociedades coligadas. O artigo 481.º/1 indica que o âmbito de aplicação do Título VI inclui as sociedades em comandita por acções, bem como as sociedades anónimas e por quotas.

Como foi referido na introdução, o *limite simbólico* dos 200.000 caracteres não nos permitem dissertar sobre as questões das sociedades coligadas no que toca à comandita por acções (*die KGaA im Konzern*). É um tema muito complexo¹⁸⁰ e tendo em conta algum carácter secundário na elaboração da Doutrina Geral da comandita por acções, preferimos abdicar do seu tratamento. Noutra sede continuaremos a nossa posição e responderemos aos problemas que se seguem e a muitos outros.

5.2. EXPOSIÇÃO DE PROBLEMAS

Não queremos, todavia, deixar de expor alguns dos problemas que rondam a matéria das sociedades coligadas no que toca ao nosso objecto de estudo.

Queríamos deixar a nota relativa ao artigo 488.º/1 que estabelece que uma sociedade – anónima, por quotas ou em comandita por acções – pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente titular. Já foi várias vezes referido que embora *de jure condendo* toda a remissão por força do 478.º deveria ser para a Parte Especial relativa às sociedades anónimas nem sempre o é¹⁸¹. Ora, perante o artigo 478.º, é possível entender nesta sede “sociedade anónima” como abrangendo outrossim a

¹⁸⁰ O tema dos grupos de sociedades, per si, é um tema muito complexo. Vide, entre nós, por todos, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002; em especial quanto à comandita por acções na Alemanha, v. SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft... op. cit.*, pp. 773 *et seq.* .

¹⁸¹ Veja-se o caso dos direitos especiais – *vide supra* 3.4.5. .

“sociedade em comandita por acções”? E o artigo 479.º? Se sim, então e quanto ao sócio comanditado? E quanto à noção de *domínio total*?

Os problemas essenciais das sociedades coligadas têm que ver principalmente com a noção de *relação de domínio* e de *capital social*. É que da leitura do código parece resultar que o legislador se esqueceu da *duplicidade* de espécies de capital que constituem o capital social. Ter o *domínio total* da sociedade em comandita por acções não é deter 100% da participação accionista, nem é tão-pouco dispor de mais de metade dos votos accionistas.

Fica a nota.

CAPÍTULO VI

DA ONTOLOGIA

6.1. PROBLEMATIZAÇÃO

Depois de todo o *iter* analítico ao regime da sociedade em comandita por acções, e da tentativa de resolução dos problemas jurídico-interpretativos apresentados, eis que chegamos à última e mais complexa parte: a questão *ontológica*¹⁸².

Face ao intérprete incauto, o artigo 1.º/2 e 3 enquadra a sociedade em comandita por acções como um *tipo autónomo* de sociedade comercial¹⁸³. No entanto, no nosso entendimento, a questão não deve ser resolvida exclusivamente pela letra da lei conforme se explicará adiante. O problema que se coloca tem exactamente que ver com três elementos que após análise entram num conflito *onto-tipológico*:

- (i) a redacção do artigo 1.º/2 (lido em conformidade com um certo entendimento da expressão “autonomia”);
- (ii) a inserção sistemática da comandita por acções no âmbito do Título V do CSC; e
- (iii) a remissão do artigo 478.º para aplicação do regime jurídico das sociedades anónimas.

¹⁸² Utilizamos o substantivo *ontologia* pois socialmente é mais reconhecido. Todavia, e em bom rigor, preferimos o termo *ontosofia*, neologismo cujo inventor foi o cartesiano JOHANNES CLAUBERG (1622-1665) – embora verdadeiramente o autor tenha sugerido uma alternativa de uso equidistante entre *ontologia* e *ontosofia*. No *prolegomena* de sua obra-prima *Elementa Philosophiae sive Ontosophia* (Groningen, 1647), escreve o filósofo que “(s)ince the science which is about God calls itself Theosophy or Theology, it would seem fitting to call Ontosophy or Ontology that science which does not deal with this and that being, as distinct from the others owing to its special name or properties, but with being in general.”. A nossa preferência pelo termo *ontosofia* ao invés de *ontologia* baseia-se em princípios *etiológicos* e *etimológicos*; 1 – “*onto*” tem sua origem no grego e significa *ser*; 2 – “*logos*” (do grego λόγος) significa, à letra, *palavra*, tendo vindo o seu âmbito a ser alargado desde HERÁCLITO DE EFÉSO para a noção de *razão*, passando a abranger conceitos e ideias absolutas e imutáveis, e paralelamente consubstanciando um significado *hipostático* (para um panorama geral sobre o pensamento de Heráclito – autor menosprezado pelos autores modernos muito devido ao Platonismo – v. MIGUEL SPINELLI, *Filósofos Pré-Socráticos. Primeiros Mestres da Filosofia e da Ciência Grega*, 2.ª ed., Porto Alegre, Edipucrs, 2003, pp. 167-271); 3 – Em último lugar, “*sophia*” provém igualmente do grego (Σοίφα) e significa *conhecimento*. É por isto que preferimos a expressão “conhecimento do ser” (*ontosofia*) à expressão “razão do ser” (*ontologia*).

¹⁸³ Gostaremos, outrossim, de deixar claro que não nos preocuparemos com o *princípio da tipicidade* (e dos *numerus clausus*) elencado no artigo 1.º, na medida em que essa é uma questão paralela e não transversal à questão ontológica.

Estes três *elementos* serão objecto da nossa análise com o intuito de entender a natureza da comandita por acções¹⁸⁴. Em toda a nossa dissertação utilizámos sempre aspas quando nos referimos à sociedade em comandita como um *tipo* de sociedade pois guardámos para esta sede a discussão sobre se esta é um *tipo autónomo*, um *subtipo* ou uma *mutação de um tipo autónomo*.

Que é um “tipo”, nos termos do artigo 1.º/2 (*Rechtsformen*) não temos dúvidas. Para efeitos da presente análise, o nosso sentido de “tipo” não consagra só o conceito jurídico extraído do *princípio da tipicidade* presente no artigo 1.º/2, mas tem também – e sobretudo – o significado de arrumar certos aspectos ontológicos (*hic*: a comandita por acções) dentro da *lógica dos conjuntos*. É exactamente por isso que, não obstante de ser transversal ao caso concreto em análise, não vamos tratar propriamente das *Rechtsformen* – e *a fortiori* – dos *Typen* – utilizando a terminologia de KARSTEN SCHMIDT¹⁸⁵.

Os “tipos” legais (estruturas/formas jurídicas) obedecem a uma certa *elasticidade* que decorre naturalmente da ausência de norma expressa (*hic*: imperativa) ou dos regimes supletivos, deixando na disponibilidade das partes – passe a tautologia – a possibilidade de *moldar* cada *Rechtsformen* da forma que melhor lhes convier, nunca ultrapassando o limite da lei dado pelas normas imperativas¹⁸⁶.

O CSC não identifica as características essenciais definidoras dos “tipos” legais societários – esse é um trabalho doutrinário e jurisprudencial. A responsabilidade dos sócios, as espécies de entradas, as espécies de participações sociais, as diferentes formas de organização, o número mínimo de sócios, o número mínimo de capital social, são tudo traços delimitadores das sociedades¹⁸⁷, mas cada característica não pode ser encarada *autonomamente*. É necessário verificar em termos de *peso relativo* a influência de cada uma delas na construção da conclusão sobre a *tipologia*.

¹⁸⁴ Queremos deixar claro que não entraremos em discussões quanto ao *conceito-tipo* e *conceito classificatório*. Remetemos essa discussão para aqueles que se debruçaram sobre estas temáticas (cfr., entre outros, RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 96 *et seq.*; PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 24 *et seq.*; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968 pp. 34 *et seq.*; ARNOLD KOLLER, *Grundfragen einer Typuslehre in Gesellschaftsrecht*, Freiburg, Universitätsverlag, 1967, pp. 30 *et seq.*).

¹⁸⁵ *Gesellschaftsrecht...*, *op. cit.*, pp. 49-52.

¹⁸⁶ Os tipos legais (estruturas) do artigo 1.º/2 não são tipos fechados. Neste sentido, RAÚL VENTURA, “Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Ilimitada”, sep. *BMJ* n.º 182, Lisboa, 1969, pp. 43-6. *Supra*, nota de rodapé n.º 20.

¹⁸⁷ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 53 *et seq.* .

6.2. PERSPECTIVAS

6.2.1. *Tipo autónomo (Grundtypen)*

Em primeiro lugar, a intuição jurídica que resulta do *elemento literal* interpretativo, *tout court*, do artigo 1.º/2, indica – sem sombra para dúvidas – que a sociedade em comandita por acções apresenta-se como um *tipo autónomo* de sociedade comercial – uma *espécie do género*.

Esta tese assenta em larga medida na apreciação do elenco tipológico expirado pela mera palavra da lei aquando da enunciação do *numerus clausus*.

Rigorosamente, quando nos referimos ao *tipo autónomo*, estamos cientes que qualquer outra perspectiva anunciada adiante se enquadra como um “tipo autónomo” para efeitos legais. No entanto, a nossa preocupação é procurar a natureza da comandita por acções e arrumá-la na *prateleira* da conceptualização tipológica dentro do quadro da *lógica dos conjuntos*. No caso concreto, “tipo autónomo” tem o significado de “tipo que consagra *substancialmente características próprias*”.

Entender a comandita por acções como um *tipo autónomo*, nesta acepção, é não só encontrar nela características que a diferenciam de todas os outros “tipos”, mas é também seguir rigorosamente a letra da lei que muito embora não adjective os “tipos”, a verdade é que trata deles como se fossem *autónomos* entre si.

6.2.2. *Subtipo (Sondertypen)*

Passamos agora para a análise de uma segunda perspectiva. Segundo esta possível segunda via interpretativa, é necessário atentar à forma como estruturalmente está enquadrado este “tipo” social.

A sociedade em comandita por acções insere-se sistematicamente num Capítulo de um Título do CSC e não num Título propriamente dito, tal como acontece com as sociedades em nome colectivo (Título II), as sociedades por quotas (Título III) e sociedades anónimas (Título IV). Daqui se pode aparentemente concluir que a sociedade em comandita por acções não se apresenta como um *tipo autónomo* de

sociedade comercial, mas sim como uma *espécie* do *género* “sociedade em comandita”, e nesse sentido, um *subtipo* da comandita¹⁸⁸.

Na verdade, para todos os efeitos legais, o Título V relativo às sociedades em comandita consagra regras gerais de aplicação indiferenciada para as sociedades em comandita simples e comandita por acções no quadro do Capítulo I do Título *supra* mencionado. Perante este entendimento, o *conceito* genérico de “sociedade comercial” teria como *espécies* a sociedade em nome colectivo, a sociedade por quotas, a sociedade anónima e a sociedade em comandita, sendo que esta última se dividia em duas sub-*espécies* – a comandita simples e a comandita por acções.

Pela lógica das palavras, o adjectivo *simples* que respeita a um dos tipos da comandita, pode indiciar, *per si*, que (i) a sociedade em comandita por acções é *complexa* e (ii) aparentemente ambos são *espécies* do *género* “comandita”. Esta ideia de encarar a sociedade em comandita por acções com *subtipo* da sociedade é a concepção da doutrina tradicional¹⁸⁹.

6.2.3. *Mutação de tipo*

Finalmente, uma terceira interpretação possível – perspectiva da doutrina moderna¹⁹⁰ – é olhar para o regime aplicável da sociedade em comandita por acções propriamente dito, *maxime* para o artigo 478.º do CSC que manda aplicar, *mutatis mutandis*, o regime jurídico das sociedades anónimas em tudo o que não for contrário ao Capítulo I e III do Título V.

Destarte, parece resultar que a sociedade em comandita por acções é um *tipo especial* de sociedade anónima – uma *mutação* deste tipo¹⁹¹ – devido ao *potencial peso relativo* do regime das sociedades anónimas derivado do regime subsidiário.

¹⁸⁸ Entre nós, não defendendo propriamente esta tese, mas assumindo-a como verdadeira, v. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, *op. cit.*, pp. 47-8, p. 451, *passim*; PUPO CORREIA, *Direito...* *op. cit.*, pp. 136-7.

¹⁸⁹ E. LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil Español*, vol. I, Barcelona, Bosch, Casa Ed., 1950, p. 486; CAÑIZARES, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 471.

¹⁹⁰ Cfr. JULIUS VON GIERKE, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, I, Berlin, Walter de Gruyter, 1949, tradução para castelhano, *Derecho Comercial y de la Navegación*, Editorial TEA, Buenos Aires, 1957, pp. 502-4; HAMEL; LAGARDE, *Traité...*, *op. cit.*, p. 903.

¹⁹¹ Em bom rigor seria um *subtipo*, mas utilizamos a expressão *mutação de tipo* para, por um lado, não confundir com o *subtipo*, mas por outro, para evidenciar uma característica muito similar com um *tipo autónomo*, nunca se identificando rigorosamente com ele.

E é importante realçar que a lei ao remeter para a aplicação do regime jurídico das sociedades anónimas ressalva os casos em que não existe compatibilidade com o regime comum às sociedades em comandita. Isto evidencia que a aplicação das normas das sociedades anónimas está dependente de uma análise prévia das disposições gerais das sociedades em comandita¹⁹² e das especiais da comandita por acções.

6.3. ANÁLISE

Como é notório, não existe uma *firmeza jurídica* no que respeita à *identidade* da sociedade em comandita por acções. As perspectivas cambaleiam umas nas outras.

Não obstante, esta falta de identidade extensiva a muitos outros ordenamentos jurídicos:

- (i) **Alemanha** – a matéria das KGaA está regulada na parte respeitante às sociedades anónimas (*Aktiengesellschafts*) – §278 e seguintes do HGB. Os alemães consideram-na mais uma *mutação do tipo* sociedade anónima do que um *tipo autónomo* porquanto sistematicamente está regulada sistematicamente na parte das sociedades anónimas e o *peso relativo* do regime destas sociedades é imenso. A doutrina tende a rejeitar liminarmente a perspectiva do *subtipo* de comandita¹⁹³.
- (ii) **Argentina** – este Estado consagra um caso especial¹⁹⁴, pelo menos no que toca à sua história¹⁹⁵. A *ley* 19.550 estabelece um *princípio de tipicidade* em muito semelhante ao Código Civil italiano¹⁹⁶, mas através da leitura da *ley* não se percebe se é verdadeiramente um uma *mutação do tipo* sociedade

¹⁹² GIUSEPPE FERRI, *Delle Società*, in *Commentario del Codice Civile a cura di ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA*, Livro V, Roma, Bologna – Zanichelli, 1957, pp. 361-2.

¹⁹³ GÜNTHER HENN, *Handbuch des Aktienrechts*, C. F. Müller, 2002, p. 61, §123.

¹⁹⁴ CAÑIZARES, *Tratado...* *op. cit.*, pp. 473-5.

¹⁹⁵ ENRIQUE AZTIRIA, “Evolución histórica de la sociedad en comandita por acciones. Su renacer en la República Argentina”, *Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, 1956, pp. 47, 49 *et seq.* Cumpre referir que os artigos constantes do Código Comercial argentino 1862 respeitantes às sociedades comerciais (artigos 282 a 449) foram revogados pela *ley* 19.550, de 30 de Março de 1986 que aprovou uma espécie de Código das Sociedades Comerciais da Argentina.

¹⁹⁶ O artículo 1 establece que “(h)abrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”

anónima (*artículos 315-324*) ou se consagra *características propias* tais que a *autonomizam*.

- (iii) **Brasil** – O Código Civil brasileiro (CCB) é muito similar ao nosso: consagra a comandita por acções como um *tipo autónomo* de sociedade no artigo 983.º mas depois indica que o regime jurídico é, *mutatis mutandis*, o regime das sociedades anónimas, com a ressalva de que o CCB remete para *lex specialis* o regime jurídico das sociedades anónimas, nos termos do artigo 1089.º do CCB.
- (iv) **Espanha** – o Código de Comércio prevê a comandita por acções como um *subtipo* da comandita (artigo 122). No entanto, a doutrina divide-se quanto á colocação tipológica da sociedade¹⁹⁷. É deveras importante referir que a parte relativa às sociedades em comandita por acções, nomeadamente os artigos 151 a 159, foi recentemente revogada pelo Real Decreto n.º 1/2010, de 2 de Julho, que republica uma nova versão da *Ley das Sociedades de Capital* e que reenvia o regime jurídico das sociedades em comandita por acções para esta lei. Esta alteração veio, por um lado, confirmar que a doutrina espanhola tende a qualificar a sociedade em comandita por acções como uma sociedade de capital e, por outro, a fazer renascer o espírito deste tipo social muita vezes considerado em vias de extinção. Resta dizer que se aplica igualmente o regime das sociedades anónimas (artigo 3/3 da referida *Ley*).
- (v) **França** – o regime jurídico francês é um tanto confuso. A norma similar ao nosso artigo 1.º do CSC, o artigo L220-1, §2 do CCF indica que “(s)ont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions”, *id est*, nem sequer refere a sociedade em comandita por acções como um tipo social. E o intérprete ainda fica mais baralhado quando lê o artigo L221-7, §4 do CCF – “Les troisième à sixième (...) s’appliquent au rapport de gestion lorsque l’ensemble des parts sont détenues par des personnes ayant l’une des formes

¹⁹⁷ Cfr. AA.VV. (Coord. MARÍA L. GONZÁLEZ), *Lecciones de Derecho Mercantil*, 4.ª ed., Madrid, Thomson – Civitas, 2005, pp. 301-2 – “Y es que, en contra de lo que parece sugerir su propia denominación, esta sociedad no se concibe legalmente como una clase o modalidad de la sociedad comanditaria, sino antes bien como una sociedad anónima especial, que solamente se distingue de la anónima ordinaria por el peculiar estatuto jurídico al que quedan sometidos sus administradores”.

suivantes: *société anonyme, société en commandite par actions (...)*”. Subjaz a esta aparente confusão jurídica, motivos históricos – “*le modernisme juridique*”. Para o ordenamento jurídico francês, pai histórico da comandita por acções¹⁹⁸, esta sociedade entra abruptamente no texto legal como um misto entre uma mutação de tipo de sociedade anónima¹⁹⁹ e um “*modernisme juridique*” da comandita simples, sem ter, realmente, uma natureza própria e vincada²⁰⁰. O que é interessante verificar é que no princípio do séc. XIX o Código de Comércio francês (de 1807) consagrava a comandita por acções como um *subtipo* da espécie de sociedades de representação accionista²⁰¹.

- (vi) **Itália** – o Código Civil italiano tenta evitar o problema. De epígrafe “*tipi de società*”, o artigo 2249, §1 refere que “*(l)e società che hanno per oggetto l’esercizio di un’attività commerciale (2195) devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei Capi III e seguenti di questo Titolo*”. A sociedade em comanditada por acções vem regulada no *Capo VI*, artigos 2426 e seguintes, remetendo para aplicação do regime jurídico das sociedades anónimas²⁰².
- (vii) **Macau** – O Código Comercial de Macau (CCM)²⁰³ – diploma fundamentalmente baseado no Direito Comercial português e alemão²⁰⁴ – é mais claro quanto à resposta a dar a este problema. Nos termos do artigo 174.º/1 do CCM, os tipos de sociedades comerciais são as sociedades em nome colectivo, em comandita, por quotas e anónima. Mais à frente, os artigos 348.º e seguintes consagram o regime jurídico geral das sociedades em comandita. O CCM trata das sociedades em comandita como um *tipo autónomo* que consagra duas espécies (a comandita simples e a comandita por acções – *subtipos*)²⁰⁵.

¹⁹⁸ Cfr. LEVY-BRUHL, *Histoire juridique... op. cit.*, pp. 45 et seq. .

¹⁹⁹ Cfr. artigo L224-1, §2 do CCF.

²⁰⁰ Como exemplo claro deste regime ambíguo, cfr. artigo L226-1, §2 do CCF.

²⁰¹ Cfr. Artigo 38.º do Código Comércio francês (1807); CAÑIZARES, *Tratado... op. cit.*, pp. 469-70.

²⁰² Cfr. artigo 2464 do CCI.

²⁰³ Aprovado pelo Decreto-Lei 40/99/M, de 3 de Agosto.

²⁰⁴ JIANG EN CI, “Desenvolvimento da Localização e Modernização do Direito Comercial de Macau”, 1999; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Projecto do Código Comercial de Macau e os Contratos de Distribuição Comercial”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano IV, nº 9, 2000.

²⁰⁵ Cfr. artigos 350.º/2 e 351.º ambos do CCM.

- (viii) **Noruega** – nos termos do ordenamento jurídico norueguês, a comandita por acções é uma espécie de sociedade anónima (*mutação de tipo*)²⁰⁶.
- (ix) **Rússia** – o direito russo consagra a figura das sociedades em comandita, embora não exista propriamente a figura sociedade em comandita por acções, existindo sociedades em comandita com capital social e sem capital social²⁰⁷.
- (x) **Suiça** – na Confederação Helvética a sociedade em comandita por acções é, por força da influência alemã, uma *mutação do tipo* sociedade anónima²⁰⁸.
- (xi) **Inglaterra** – nos países de *common-law*, não existe a figura da sociedade em comandita, ou melhor, não existe a tradução terminológica. O que se pode encontrar nestes regimes é a figura das *limited liability partnerships* (LLP). O direito inglês constrói uma dogmática genérica das LLP, que decorre do *LLP Act*, de 2000 e de regras de cariz pretoriano. Desde 2001, data em que entrou em vigor o *LLP Act*, muitos optaram por esta nova forma societária²⁰⁹. A figura do sócio comanditário tem o nome de “*limited partner*” e o sócio comanditado “*general partner*”. Assim, a comandita por acções (*hic: limited liability partnership by shares*) é um verdadeiro subtipo de um conceito genérico de sociedade em comandita (*limited partnerships*), sendo que por sua vez, as *limited partnerships* são espécie do género *partnerships* que abarca também as *simple partnerships*²¹⁰.
- (xii) **Estados Unidos da América** – sendo um Estado Federal, fazer a exposição exaustiva do regime das *limited liability partnerships (by shares)* seria um trabalho hercúleo. O regime segue praticamente a mesma lógica do direito inglês²¹¹. O direito norte-americano não utiliza a expressão “*by shares*”, e bem assim, em conjunto com o direito inglês não se distingue a nível terminológico as sociedades em comandita simples das sociedades em

²⁰⁶ Cfr. PIERRE ARMINJON; BORIS NOLDE ; MARTIN WOLFF, *Traité de droit comparé*, vol. II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, p. 690.

²⁰⁷ Cfr. WILLIAM E. BULTER, *Russian Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, Chp. 11, pp. 436-474.

²⁰⁸ Conforme evidencia, *inter alia*, o artigo 764/2 da “*Loi Fédérale Complétant du Code Civil Suisse*”.

²⁰⁹ Cfr. AA.VV., *Company Law – 2010-2011*, Oxon, Routledge / Lawcard Series, 2010 , pp. 7-8.

²¹⁰ O equivalente às nossas sociedades em nome colectivo.

²¹¹ Para mais informações, sobretudo históricas, vide ROBERT HAMILTON, *The Law of Corporations*, *op. cit.*, pp. 19 *et seq.* .

comandita por acções²¹². A “comandita por acções” é um *subtipo* da comandita, dentro do quadro ainda mais genérico das *partnerships*.

- (xiii) **Israel** – o direito israelita foi influenciado pelo direito inglês, seguindo substancialmente o mesmo regime²¹³.
- (xiv) **África do Sul** – neste ordenamento jurídico não existe propriamente uma noção de comandita. O direito societário (*corporate law*) sul-africano está dividido num binómio genérico – *share companies vs non-share companies*²¹⁴.

O visível *descontrolo* jurídico principalmente nos países de *civil law*, denota uma falta de rigor na identificação da natureza da sociedade em comandita por acções, que se deve à conjugação de dois factores distintos mas inseparáveis:

- (i) *razões históricas*²¹⁵; e
- (ii) *influências normativas externas*.

Não queremos alargar nem alongar a discussão para estas densas temáticas, mas importa realçar, por um lado, o peso da História no Direito, criando situações de desfragmentação e/ou moldagem de conceitos e, por outro, o intenso poder passivo de certos ordenamentos jurídicos, cuja influência se torna notória na feitura das leis dos países *intelectual e juridicamente subordinados*²¹⁶.

A sociedade em comandita por acções nasceu em França como tentativa de aglutinar aspectos da sociedade em comandita (*hic*: simples) com o surgimento da sociedade anónima. Por vezes, usar o melhor de duas realidades pré-existentes pode significar o surgimento de um *tipo-otimizado*. A sociedade em comandita por acções nunca teve a força de um *tipo-otimizado*.

Paralelamente, os ordenamentos jurídicos que começaram a utilizar esta nova forma de sociedade (i) ou foram influenciados pela fonte primária, (ii) ou foram

²¹² Cfr. AA.VV., [DAVIS S CLARK (ed.); TUĞRUL ANSAY (ed.)], *Introduction to the Law of the United States*, 2.^a ed., a Haia, Kluwer Law International, 2002, Chp. 14, pp. 313.

²¹³ Cfr. AA.VV. [AMOS SHAPIRA (ed.); KEREN DEWITT-ARAR (ed.)], *Introduction to the Law of Israel*, a Haia, Kluwer Law International, 1995, Chp. 9, pp. 175-80 e Chp 10, 193-212.

²¹⁴ Cfr. AA.VV. [VEM DER MERWE (ed.); JACQUES DU PLESSIS (ed.)], *Introduction to the Law of South Africa*, a Haia, Kluwer Law International, 2004, Chp. 10, pp. 366-98

²¹⁵ GEORGES RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, tomo I, 4.^a ed., Paris, Librairie Générale, 1952, p. 676.

²¹⁶ “Subordinação jurídica” não no sentido técnico mas intelectual. Parece não fazer sentido o Estado X ir “beber” à fonte B, se a fonte B foi influenciada pela fonte A – mais vale ir directamente à fonte primária. Todavia, a fonte B pode sempre criar um regime que se distingue da fonte primária por trazer algo de novo e, nesse sentido, o Estado X deve analisar cuidadosamente ambas as fontes por forma a retirar o melhor de cada uma (tentativa de criação de um *tipo-otimizado*).

influenciados pelas sucessivas camadas de fontes que sucederam à fonte primária – o resultado é evidente: se a fonte primária não identifica com clareza a natureza da sociedade em comandita por acções, muito dificilmente as fontes secundárias fá-lo-ão, porquanto no séc. XVIII nunca existiu uma verdadeira *excentricidade* quanto a este novo tipo²¹⁷ – sempre muito abafado pela sociedade anónima – e outrossim porque a História sempre ditou um certo *conformismo jurídico* quanto às fontes primárias – talvez por respeito, talvez por indiferença.

6.3.1. A hermenêutica jurídica

O tipo *autónomo* aparece evidenciado com melhor clareza no texto legal e não podemos, de todo, afirmar que o afastamento desta conclusão deve ser tomado numa perspectiva equidistante às demais. Na verdade, esta primeira perspectiva entende a sociedade em comandita como *tipo autónomo* apegando-se essencialmente à leitura do artigo 1.º/2.

Esta primeira perspectiva falha na noção de “autonomia”. É que, em bom rigor, o artigo 1.º/2 por si só, não *autonomiza* as *Rechtsformen* umas face às outras: simplesmente enumera-as. Entender a comandita por acções como sendo um “tipo” de sociedade que consagra *características próprias* de tal forma evidentes que a distancia ontologicamente dos demais “tipos”, através da simples leitura literal do artigo 1.º/2, não chega.

De qualquer forma, mesmo que se entenda que da mera interpretação literal do artigo 1.º/2 se possa retirar que a sociedade em comandita por acções consagra uma natureza jurídica autónoma, veremos em seguida que tipo de valor deve ser atribuído a esta interpretação.

A interpretação literal não deve ser utilizada como única fonte para a busca do *espírito da lei*²¹⁸. O texto deve ser encarado como o *ponto de partida* para tal busca e

²¹⁷ Excepção feita ao so-called período de “febre das comanditas” – v. *supra* 1.1. .

²¹⁸ Como obra clássica do encontro do espírito da lei não poderemos deixar de mencionar MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Lois*, vol. vários, Paris, Callois, 1979; para uma análise rápida a MONTESQUIEU, ver MURRAY BESSETTE, “Montesquieu on Nature and Law: a Preface to the Understanding of the Spirit of the Laws”, *working paper, Western Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper*, 2010 e, entre nós, SÍLVIA ALVES, “O espírito das leis – para uma teoria da interpretação da lei no século XVIII”, *Sep.: Rev. da FDUL*, vol. XLII, n.º1, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 105-200.

como *limite*. Se a *meta é o encontro do espírito da lei* e se o espírito da lei é a compreensão plena – quase *metafísica* – do sistema legal, então o texto será a primeira referência de base hermenêutica, sendo que o intérprete se deve libertar da prisão semântica intrínseca à natureza das próprias palavras²¹⁹. Mas entender o texto como o ponto de partida e como limite em simultâneo não é balizar o trabalho do intérprete numa espécie de *petitio principii interpretatio* – nem é impedir a *ascese* do intérprete, fulcral na demanda pelo *espírito da lei* (seja ele qual for) dentro do quadro de círculo hermenêutico²²⁰.

Embora o problema da natureza da sociedade em comandita por acções se estenda a questões que vão muito além do artigo 1.º/2 do CSC, necessitamos de demonstrar com clareza e evidência que o texto legal não é totalmente elucidativo e conclusivo do problema que propõe resolver²²¹. Para isso cumpre mencionar o artigo 9.º/2 do CC²²², *maxime* a presunção de que o legislador se exprimiu da forma mais adequada e racional²²³, presunção, aliás, ilidível e em alguns casos questionável²²⁴. Esta

²¹⁹ A este propósito relembramos as palavras de GUNTHER TEUBNER – “*the language is said to be overly complex, often incomprehensible, and to conceal usually trivialities behind a smoke screen of trendy words like legal discourse, communicative rationality and legal autopoiesis (...). However, the core of the problem lies elsewhere. It is a question of whether the language is complex enough to match the complexity of the subject matter*” (in “How does the Law Think: Toward a Constructivism Epistemology of Law”, *Law & Society Review*, Vol. 23, No 5, 1989, pp. 727-58). Sobre este tema, cfr., entre nós, J. A. ALVES, “Da Metáfora (Moral)” in *JCC*, Sociedade Portuguesa de Ciências Cognitivas, Março de 2006.

²²⁰ Nesta sede é importante realçar que os juristas que dão prevalência à interpretação literal acabam por chegar a conclusões forçadas e que nem sempre correspondem ao *espírito da lei* mas isso não significa que aquando do retorno interpretativo, o intérprete não tenha de confrontar-se novamente com o limite do sentido da lei. Conforme escreve JOHN F. MANNING, “*(textualists) believe that a statute may have a clear semantic meaning, even if that meaning is not plain to the ordinary reader without further examination*” (in “What Divides Textualism from Purposivists?”, 106 *Columbia Law Review*, 2006, pp. 70-92).

²²¹ Acresce – e por vezes baralha o trabalho interpretativo – que não podemos, de todo, menosprezar a *voluntas legislatoris* que irá ser adicionada à *voluntas legis*. E neste âmbito não podemos deixar de estar de acordo com a posição intermédia adoptada pela generalidade dos autores portugueses – PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 58-9, comentário ao artigo 9.º; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I *op. cit.*, pp. 264-6.

²²² Aproveitamos para expor sumariamente de dois pontos de vista. Primeiramente, é comumente aceite que as regras hermenêuticas constantes no Código Civil são transversalmente aplicáveis a todo o ordenamento jurídico independentemente (i) da natureza do ramo de Direito; (ii) da matéria em causa ou (iii) da fonte normativa. E a decisão de colocar no Código Civil os princípios de interpretação da lei não é exclusividade do nosso ordenamento jurídico. Na nossa opinião, esta matéria deveria passar para o texto constitucional, pois rigorosamente o seu lugar é na CRP – não faz sentido recorrer a métodos hermenêuticos aquando da interpretação da Constituição utilizando como “*background*” os princípios elencados no artigo 9.º do Código Civil que nada mais é do que lei ordinária. Em segundo lugar e em paralelo com esta questão, junta-se, outrossim, toda a matéria que envolve o Capítulo I do Título I do Livro I do Código Civil, ou seja, a questão das fontes de Direito. Sendo a lei uma fonte de Direito, não compete a ela própria ditar quais as fontes imediatas (e mediatas) de Direito. Nada lhe dá “*la compétence de la compétence*” e, por essa via, deveria simplesmente ser retirado de qualquer texto legal.

²²³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...* *op. cit.*, pp. 369-70; GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, *op. cit.*, pp. 235 *et seq.*.

²²⁴ O que é questionável é a presunção e não a expressão do legislador, pois essa será sempre, por definição – ou seja, pelo simples facto de sobre ela recair uma presunção ilidível – questionável.

presunção dita, acima de tudo, que o intérprete, no âmbito do trabalho hermenêutico, tem um ónus acrescido se quer demonstrar que o legislador não se exprimiu de forma mais adequada.

Não queremos com isto dizer que o regime regra actual é o da *prevalência da interpretação literal*, tal como se sucedia no séc. XVIII²²⁵, mas sim que o artigo 9.º do CC estabelece um regime reforçado no que toca à demonstração de que a conclusão extraída da literalidade nem sempre se coaduna como *espírito da lei*²²⁶.

Nunca “*in claris non fit interpretatio*”²²⁷ e nem sempre “*ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*”.

Embora a redacção do artigo 1.º/2 do CSC seja clara, o *espírito da lei* não espelha esse entendimento. Não queremos, de forma alguma com isto dizer, contudo, que a literalidade do artigo 1.º/2 é pura *lana caprina*, mas sim que o intérprete não deve ser um mero escravo da *Escola da Exegesis*²²⁸. Já os velhos e sábios Romanos diziam que “*(s)cire leges non est verba ærum tenere, sed vim ac potestatem*”²²⁹ – e com eles estamos nós.

Como foi referido há pouco, o problema da simples interpretação literal peca pelo facto de o legislador não ter arrumado na *lógica dos conjuntos* a comandita por acções no artigo 1.º/2. Por isso, entender a comandita por acções como *tipo autónomo* só pelas palavras da lei não chega. Ela assume *características comuns* a outros “tipos”. Não é “autónoma” porquanto *depende, prima facie*, do regime da comandita em geral e outrossim do regime das sociedades anónimas conforme foi paulatinamente demonstrado ao longo da análise ao seu regime jurídico pois consagra em si características que não lhe são próprias (são *comuns* com “outros tipos”). Pomos de parte este entendimento.

²²⁵ SÍLVIA ALVES, “O espírito das leis – para uma teoria da interpretação da lei no século XVIII”, *op. cit.*, pp. 172-77.

²²⁶ Cfr., embora se refira ao sistema norte-americano, WARD FARNSWORTH, DUSTIN F. GUZIOR E ANUP MALANI, “Ambiguity about Ambiguity: an Empirical Inquiry into Legal Interpretation”, *The Journal of Legal Analysis*, vol. 2, n.º 1, 2010. Escrevem os autores, pp. 26-7, que “*on a textualist view, the relevant context is semantic, consisting of sources of lexicographical guidance*” e “*(s)ome students of interpretation do regard textualism as an inquiry into what ordinary readers would think the words of a statute, but everyone agrees there is more (...) than reading the text itself; one has to consider the context – but judges and scholars disagree about what features of context should be admitted (...)*”; v. igualmente THOMAS W. MERRILL, “Textualism and the Future of the Chevron Doctrine” in *WULQ*, n.º 72, 1994, pp. 351-2.

²²⁷ Ou “*quando verba sunt clara non admittitur mentis interpretatio*”.

²²⁸ Escola que esteve na origem do legalismo. Vide ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, *Cultura Jurídica Europeia – Síntese de Um Milénio*, 3.ª ed., Mem Martins, Europa-América, 2003, pp. 266-70; OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, *op. cit.*, pp. 398-9.

²²⁹ Digesto 1.13.17 – “*(c)onhecere as leis non est prendermo-nos às suas palavras, mas dominar a sua força e o seu poder real*”.

Quanto ao *subtipo*, esta perspectiva também tem falhas. As falhas resumem-se a dois aspectos essenciais. Primeiro, este entendimento não tem em conta o artigo 478.º, fundamental em termos de *peso relativo* no regime jurídico aplicável às sociedades em comandita, não obstante do *dépçage* que temos vindo a fazer.

Para além disso, acresce que não existe, na verdade, um “tipo” legal de comandita²³⁰. O CSC entendeu aglutinar a comandita por acções com a comandita simples, mas existem diferenças manifestas entre ambas. As principais similitudes têm que ver com a responsabilidade dos sócios, a *duplicidade* da *categoria* de sócio, a gerência, e poucos mais aspectos. Todo o regime funcional está presente nas remissões legais (artigos 474.º e 478.º).

É por isso que dizer-se “constituir uma comandita” é uma expressão *incorrecta*²³¹ – o que se deve dizer é “constituir uma comandita simples ou por acções”.

Repare-se na forma como estão consagradas estas sociedades – são sociedades “em comandita”. Destarte, “em comandita” transmite uma ideia de um conceito funcional ou estrutural. A característica fundamental das sociedades “em comandita”, e que as distingue das demais, é a *divisão categórica* de sócios em função da sua participação social. Não se pode construir uma densa doutrina geral das sociedades “em comandita”, pois as similitudes das duas “espécies” – *in verbis legis* – resumem-se a esta *duplicidade* e pouco mais. Cada uma tem o seu regime jurídico supletivo aplicável, cujo *peso relativo*, pelo menos na comandita simples, é manifesto.

²³⁰ Ao contrário do que sucede no direito inglês, nos termos do qual existe verdadeiramente uma dogmática genérica das *limited partnerships*.

²³¹ Embora, em bom rigor, sendo o Direito uma ciência humana e não uma ciência exacta, os conceitos de *verdadeiro* e *falso* (*hic: correcto* e *errado*) são conceitos que devem ser adaptados não à *natureza das coisas*, mas sim à *natureza do significado* que, em cada momento, o ser humano dá às criações jurídicas, e que, por um lado espelham a realidade, mas por outro se distinguem – em *ascese* – desta última. Sobre este tema, cfr. JAAP HAGE, “Two Conceptions of Law and their Implications for Legal Truth”, *working paper*, *Universities of Maastricht and Hasselt*, 2009. Por outro lado, há autores que vêem o Direito como um *facto social* e, conseqüentemente, toda moldagem dos conceitos de validade ontológica é feita com base (i) na realidade social e (ii) no Direito como algo existente independentemente da vontade humana (mais conhecida como a *Teoria do Direito Institucional*) – cfr. ALF ROSS, *Towards a realistic jurisprudence: a criticism of the dualism in law* (pequena versão da obra *Virkelighed og Gyldighed*), Copenhaga, Einar Munksgaard, 1946; KARL OLIVECRONA, *Law as Fact*, 2.ª ed., Londres, Stevens and Sons, 1971; NEIL MACCORMICK e OTA WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, Reidel, 1986; HERBERT L. A. HART, *The Concept of Law*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press – Clarendon Law Series, 1994; MASSIMO LA TORRE, *Norme, Istituzioni, Valore: per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma, Laterza, 1999. No nosso entendimento, a única matéria que liga a *verdade material* à *verdade jurídica* – se é que é possível bidimensionalizar o conceito de Verdade – é a presunção de verdade que deriva do caso julgado (“*res judicata pro veritate accipitur*”/ “*sententia quae in rem iudicatam transit, pro veritate habetur*”), conforme já tivemos oportunidade de explanar (cfr. nosso “O efeito de *Res Judicata* no Direito Internacional Público e o artigo 61 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça” in *Revista de Direito Público*, n.º 2, 2009, pp. 173-211).

O legislador, nesta sede, parece ter-se preocupado com a *lógica dos conjuntos*, tentando construir um regime jurídico comum das comanditas, no qual poderíamos dividir em dois *subtipos*. É uma perspectiva que de um certo ponto de vista faz algum sentido, mas peca por assumir algo que não existe – “o tipo *autónomo* de sociedade em comandita” – e por não ter em conta as remissões. Pomos também de parte este segundo entendimento.

No que toca a última perspectiva (*mutação de tipo*), tendo em conta a nossa posição ao longo de toda análise ao regime jurídico da sociedade em comandita por acções, *maxime* toda a *clivagem* que efectuámos quanto à remissão do artigo 478.º por forma a interpretá-lo restritivamente no sentido de restringir o seu âmbito de aplicação aos sócios comanditários e pouco mais, é manifesto que não se possa entender esta sociedade como uma *mutação* de um tipo pré-existente (*hic*: sociedade anónima). Ela consagra características intrínsecas que extravasam o *peso relativo* – que é muito – do regime jurídico das sociedades anónimas. Afastamos outrossim esta perspectiva.

Sumariamente evidenciámos que as três perspectivas individualmente consideradas não identificam propriamente a natureza da comandita por acções. A lógica hermenêutica dita como ilação certa, que *a sociedade em comandita por acções é um tipo social cuja natureza é manifestamente diferente dos demais* – e nada mais. Isto significa que estamos perante um caso em que é necessário encaixar as características da comandita por acções num *puzzle* por forma a descobrir a sua face. Não queremos com isto dizer, porém, que princípios da interpretação jurídica não são bastantes para resolver a questão em apreço, ou por outras palavras, que a hermenêutica jurídica, no caso concreto, tem limites²³².

Sendo que as três perspectivas não parecem evidenciar a natureza do objecto de estudo, o intérprete acaba por entrar numa espécie de *ambiguidade conceptual* – *rectius*: numa *alternatividade equidistante de ilações disjuntivas*. Se é verdade que para afastar a ideia de que a sociedade em comandita por acções é um *tipo autónomo* é necessário

²³² No nosso entendimento, a interpretação da lei tem vários limites, entre os quais destacamos: (i) o limite da sintaxe; (ii) o limite da semântica, (iii) o limite do *quantum* dos vocábulos; (iv) o limite dos elementos interpretativos; (v) o limite das conjunções dos diversos modelos interpretativos; e finalmente (vi) o limite inerente à própria razão humana. Não queremos entrar numa discussão sobre Teoria do Direito, nem sequer pegar na teoria norte-americana “*dynamic legal interpretation theory*” (v. STEPHEN F. ROSS, “The Location and Limits of Dynamic Statutory Interpretation in Modern Judicial Reasoning”, *The Journals of Legal Scholarship*, Article 6, 2002; TOMAS BERKMANAS, “On the Academic Understanding of Legal Interpretation in Lithuania” in *IJBL*, vol. 2, n.º 1, 2005, pp. 60-79, MARK HUMPHERY-JENNER, “Should Common-Law Doctrines Dynamically Guide the Interpretation of Statutes?”, *Legisprudence*, vol. 3, n.º 2, 2010, pp. 171-89), mas queremos deixar claro que a hermenêutica jurídica – dita clássica, tem limites.

um ónus acrescido por parte do intérprete, por força do artigo 9.º do CC – caso se entenda que tal conclusão se extrai do artigo 1.º/2 – também não é menos é verdade que o entendimento deste tipo social como um *subtipo* da comandita ou uma *mutação de tipo* da sociedade é uma conclusão mais natural que decorre do *espírito da lei*. Daí que as três perspectivas se encontram numa *relação de igualdade* entre si.

Esta triplicidade de perspectivas, aparentemente antagónica, que surge aquando da análise à natureza tipológica da comandita por acções, não deve ser examinada do ponto de vista de uma *relação de alternatividade* mas sim do ponto de vista de uma *relação de comunhão*.

No nosso entendimento, só há *relação de alternatividade* quando:

- (i) qualquer hipótese (objecto da alternativa) apresenta características uniformes face às demais, não permitindo retirar o melhor de cada uma;
- (ii) a razão da escolha não modifique a hipótese; e quando
- (iii) exista uma indiferenciação de resultado *ab initio*.

No caso em apreço, os aspectos relevantes que identificam a sociedade em comandita por acções como uma sociedade comercial, pelo menos, *independente* face às demais espécies, encontram-se espalhados por aquela tríplice perspectiva. É possível juntar os aspectos da técnica hermenêutica (e dentro destes, os diversos elementos interpretativos) com princípios *jurídico-ontognoseológicos*²³³ que, não só complementam aquela técnica, como completam o quadro da busca pela natureza da sociedade em comandita por acções. É necessário recorrer à leitura do “*ser pelo ser*” e não ficar na perspectiva do “*ser pela razão sobre o ser*”.

6.3.2. Ontognoseologia jurídica

De momento iremos alargar o espectro de análise recorrendo aos *princípios ontológicos* que correm nas veias da *gnoseologia – ontognoseologia* – e que trazem contributos importantes para desvendar e descobrir a verdadeira natureza da sociedade em comandita por acções.

²³³ Sobre a *ontognoseologia jurídica* v. a obra de MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, 19.ª ed., 3.ª tiragem, São Paulo, Saraiva, 2000, pp. 285 *et seq.* .

Desta sub-ciência do saber, pode elencar-se algumas *características do ser* relevantes para a análise do problema em causa, a saber:

- (i) a *particularidade / individualidade*;
- (ii) a *persistência*;
- (iii) a *independência*; e
- (iv) a *indivisibilidade*.

Da análise ao regime jurídico da sociedade em comandita por acções percebemos num primeiro nível que este tipo social é *particular e individual* na medida em que assume uma posição jurídica distinta dos demais tipos, não se agrupando como uma *subcategoria* – é a conclusão que se retira da leitura do artigo 1.º/2 e 3 do CSC. Uma sociedade em comandita por acções tem uma firma própria tal como tem um regime jurídico distinto dos restantes tipos sociais, sendo manifestamente notória a sua *ecceidade* ou *istidade*, detendo propriedades especiais que lhe conferem uma individualização face aos outros tipos societários²³⁴.

A *persistência* é igualmente notória. Na verdade, as substâncias distinguem-se das propriedades que as compõem através da *persistência*. Se uma casa alentejana (branca, por definição) é pintada de verde, deixará de ser uma casa alentejana, mas continuará a ser uma casa. Assim, as mudanças das propriedades não mexem no conceito, na substância, podendo afectar – como é o caso da casa alentejana – a adjectivação que decorre das propriedades e componentes, mas nunca da natureza intrínseca à própria substância.

Olhando para o caso em análise, e partindo do pressuposto que o legislador não modifica o próprio conceito de sociedade em comandita por acções, se se altera o regime jurídico da sociedade anónima quanto a aspectos que não sofrem a *clivagem* por nós exposta do artigo 478.º, está a moldar-se a forma da comandita por acções, mas mantendo intacta a sua natureza.

Quanto à *independência e indivisibilidade*, as conclusões que se retiram são substancialmente diferentes. Em bom rigor, a sociedade em comandita por acções *não é totalmente independente*, porquanto qualquer alteração ao regime jurídico das

²³⁴ Sobre a questão da particularidade e individualidade cfr. JOHN HEIL, *From an Ontological Point of View*, Oxford, Oxford University Press, 2003, Cap. XV.

sociedades anónimas, desde que aplicável à comandita por acções *ex vi* do artigo 478.º – e desde que feita nos moldes do *dépçace* – tem *efeito reflexo* no regime jurídico desta²³⁵.

Confessamos que este é um argumento fraco, pois a verdadeiramente não existe *dependência tout court* da comandita por acções face às sociedades anónimas, visto que é o próprio artigo 478.º, parte integrante do Capítulo relativo às comanditas por acções que dita a aplicação indirecta daquele regime a estas. Por outro lado, essa aplicação indirecta está condicionada a uma prévia análise à parte geral das sociedades em comandita, (artigos 465.º a 473.º), o que significa que existe uma *dependência* de aplicação do 478.º às regras gerais das sociedades em comandita.

Acresce que a sociedade em comandita por acções *não é totalmente indivisível*. Embora possamos assumir que os sócios comanditários assumem uma posição jurídica bem distinta dos sócios comanditados, consignando uma *sociedade mista*²³⁶, não podemos dividir, em bom rigor, a sociedade em dois blocos distintos, *independentes e separáveis* entre si.

6.4. POSIÇÃO ADOPTADA: “C₂H₆O”

Depois de sumariamente expostas no caso em análise as *características do ser* com base na *ontognoseologia jurídica*, cumpre juntá-las com as conclusões da *hermenêutica jurídica* por forma a extrair uma conclusão sólida no que toca à natureza da sociedade em comandita por acções.

No nosso entendimento, este “tipo” social tem uma natureza peculiar e única face aos demais “tipos”. Ao longo da análise do regime jurídico da comandita por acções, fomos paulatinamente demonstrando que este “tipo” de sociedade consagra:

- (i) *características próprias*;
- (ii) *características comuns* às sociedades em nome colectivo e comandita simples; e
- (iii) *características comuns* às sociedades anónimas.

²³⁵ É quase certo, aliás, que o legislador raramente se apercebe deste fenómeno reflexivo aquando da alteração do regime jurídico das sociedades anónimas – a título exemplificativo, cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

²³⁶ GIERKE, *Handelsrecht...* op. cit., p. 582; VITTORIO SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, vol. I, 3.ª ed. Bolonha, 1948, p. 377.

No presente sentido, a expressão “comum” não abrange o regime *comum* que decorre da Parte Geral do CSC, mas sim de elementos *especiais* de cada “tipo” de sociedade que, no caso concreto, são *comuns* à comandita por acções²³⁷.

Assim sendo, a sociedade em comandita por acções não é uma *sociedade híbrida*²³⁸, mas algo mais do que isso: tem *características próprias*. A *hibridez* de que muito falam os alemães decorre da *justaposição* da sociedade em nome colectivo com a sociedade anónima. Na Alemanha essa *justaposição* é manifesta²³⁹. Em Espanha, embora não sendo manifesta, pode chegar-se a tal conclusão depois de algumas elucubrações acessórias.

No ordenamento jurídico português tal *hibridez* é notória, mas há algo mais do que isso: existem *características próprias* da comandita por acções que não se misturam nem com a sociedade em nome colectivo nem com a sociedade anónima. É por isso que é “em comandita”, da mesma forma que a comandita simples tem características de uma sociedade em nome colectivo (por força da remissão) e bem assim, *características próprias*.

E são exactamente estas *características próprias* que desfazem o argumento da *hibridez*, a saber:

- (i) a dualidade de *categoria* sócios (igual à sociedade em comandita simples);
- (ii) a dualidade de *espécies* de capital que constituem o capital social (*Gesamtkapital* = *Grundkapital* + *Sondereneinlagen*)²⁴⁰⁻²⁴¹;

²³⁷ Esses elementos nunca deixam de ser *especiais* se forem *comuns* à comandita por acções. O “comum” e o “especial” não são sempre situações antónimas – tudo depende se o “comum” tem o significado de “geral” ou não, depende da noção concreta do “todo-universo”. Embora às vezes exista alguma confusão terminológica, o “comum” evidencia uma relação de semelhança ou de igualdade de características de, pelo menos, duas substâncias/conceitos/coisas de naturezas diferentes. O “especial” significa existirem aspectos próprios de uma certa substância/conceito/coisa. Assim, os elementos jurídicos só perdem a adjectivação de “especial” quando mais de metade dos “tipos” adquirirem essa *especialidade*. No momento em que mais de metade dos elementos são *especiais* – dentro do mesmo conceito do “todo-universo” – passam a elementos gerais, e se do outro lado houvesse elementos gerais, estes passariam a especiais (um corolário da “ditadura da maioria”).

²³⁸ SCHÜTZ; BÜRGERS; RIOTTE, *Die Kommanditgesellschaft... op. cit.*, pp.17-24; HAMEL; LAGARDE, *Traité de Droit Commercial*, tomo I, Paris, Dailloz, 1954, p. 902.

²³⁹ Embora no quadro geral das sociedades em comandita, o *peso relativo* das sociedades anónimas seja muito, a verdade é que o HGB remete para o regime das sociedades em nome colectivo (§ 105 e seguintes) a parte tocante aos sócios comanditados (§ 278 III AktG).

²⁴⁰ Sem contar com aumentos de capital por incorporação de reservas.

²⁴¹ Entendemos que estas duas primeiras características não são verdadeiramente *próprias*, pois decorrem da justaposição de duas realidades pré-existentes, mas são *próprias* na medida em que, consequentemente, evoluem para uma estrutura social completamente diferente.

- (iii) a possibilidade de uma *categoria* de sócio deter uma *espécie* de participação social da outra *categoria* (ao contrário das comanditas simples onde só existem partes sociais);
- (iv) o número mínimo imperativo de uma *categoria de sócios* (*hic*: sócios comanditados);
- (v) o direito *potencial* à gerência de uma certa categoria;
- (vi) a forma de distribuição dos direitos de voto, *maxime* a noção do “100%”; e consequentemente
- (vii) o processo deliberativo.

Estas são, *grosso modo*, as *características próprias* da sociedade em comandita por acções que a distingue das sociedades em nome colectivo e das sociedades anónimas – e na maioria dos casos, das sociedades em comandita simples.

Na Alemanha, não existem *características próprias* para além daquelas que decorrem naturalmente da dualidade de *categorias* de sócio. Mas a separação de regime é tal e o mínimo de intervenção de uma *categoria* no núcleo posicional da outra é tal²⁴² que as *características próprias potenciais* são apagadas, ficando uma estrutura social em que as fronteiras de posição jurídica dos sócios estão bem delimitadas. Metaforicamente falando, na Alemanha, a comandita por acções é como a *água* (fórmula química – H₂O):

- (i) duas partículas de hidrogénio (*Kommanditaktionären* e todo o regime das *Aktiengesellschafts* com forte *peso relativo*); e
- (ii) uma partícula de oxigénio (*Komplementären – persönlich haftenden Gesellschafter* e um pouco do regime das *offene Handelsgesellschaft*),
criam um elemento novo, a *água* (H₂O), *hic* a sociedade em comandita por acções.

Em Portugal é mais do que isso. As tais *características próprias* que há pouco nos referíamos acrescem às características que derivam da *justaposição* entre a sociedade em nome colectivo e a sociedade anónima que nada mais é uma *justaposição ambígua* (*Zwitterstellung*). Paralelamente, na nossa linguagem metafórica, em Portugal,

²⁴² Veja-se o exemplo da composição das assembleias-gerais e da intervenção mínima dos comanditários na gestão.

a sociedade em comandita por acções é como o *etanol/álcool etílico* (formula química – $C_2H_6O^{243}$):

- (i) duas partículas de carbono (a parte comanditada e a sua relação com as regras da sociedade em nome colectivo por força da *clivagem* do artigo 478.º em certos campos) – *características comuns*;
 - (ii) seis partículas de hidrogénio (a parte comanditária e a sua relação com o regime jurídico das sociedades anónimas através do forte *peso relativo* da remissão do artigo 478.º) – *características comuns*; e
 - (iii) uma partícula de oxigénio – *características próprias*,
- criam um elemento novo, o *etanol*, *hic* a sociedade em comandita por acções.

Assim, como conclusão, a comandita por acções é um “tipo” que consagra uma conjunção de *características comuns* a outras sociedades (sociedades em nome colectivo – em comandita simples – e anónima – mas *próprias* a estas) mas também *características próprias* que a diferenciam de todos os outros “tipos” – mesmo das sociedades em comandita simples – pois na comandita por acções há uma *triplicidade de elementos distintivos de caracterização que lhe dão uma identidade única e exclusiva*.

É exactamente por isso que entendemos que na sociedade comandita por acções não faz sentido a divisão dogmática *sociedade de pessoas vs sociedade de capital* como categoriza a doutrina tradicional²⁴⁴.

Esta divisão dogmática baseia-se na análise à natureza e substrato das sociedades, distinguindo-se as sociedades que giram em torno da *pessoa* dos sócios daquelas em que o pilar fundamental consubstancia o *capital*. Para além de ajudar a arrumar dogmática e conceptualmente as tipologias das sociedades comerciais, a verdade é que esta distinção de pouco serve, em termos práticos, para além de ser bastante discutível²⁴⁵.

²⁴³ Esta é a fórmula empírica de escrita. A fórmula molecular é C_2H_5OH . Para o presente efeito, a compreensão da metáfora é mais clara com a primeira forma de escrita.

²⁴⁴ MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, *op. cit.*, I, pp. 488-94; JOSÉ TAVARES, *Sociedades...* *op. cit.*, pp. 207 *et seq.*; BRITO CORREIA, *Direito Comercial...*, II, *op. cit.*, p. 94 *et seq.*; ANTÓNIO CAEIRO, “A exclusão estatutária do direito de voto nas sociedades por quotas” in *Temas de direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, 1984, pp. 18-9; RUI PINTO DUARTE, “(Uma) Introdução...” *op. cit.*, pp. 35-37; JAN WILHELM, *Kapitalgesellschaftsrecht*, *op. cit.*, pp. 388 *et seq.*; WERNER FLUME, *Die Personengesellschaft*, Berlim, Heidelberg, Nova Iorque, Springer, 1970.

²⁴⁵ A delimitação do conceito de pessoa em contraposição ao conceito de capital aquando da arrumação tipológica do género societário é ambígua. Seria mais preferível a determinação do respectivo género com base no conceito de *capital (social)* – *existência e quantificação*, por um lado, ou *ausência*, por outro – do

A doutrina acaba por caracterizar as sociedades em comandita simples e as sociedades em nome colectivo como *sociedades de pessoas* e as sociedades anónimas, por quotas e em comandita por acções como *sociedades de capital*²⁴⁶.

Entendemos que é a *única sociedade comercial que tanto é de pessoas como de capital*. É *sociedade de pessoas* (*Personengesellschaft*) na parte respeitante aos sócios comanditados e, consequentemente, em toda a aplicação do regime das sociedades em nome colectivo. É *sociedade de capital* (*Kapitalgesellschaft*) quanto aos sócios comanditários, às suas entradas, e a todo o regime jurídico aplicável das sociedades anónimas por força do artigo 478.º.

Logo, esta divisão dogmática perde todo o sentido na sociedade em comandita por acções. Pode ser verdade que o pilar “capital” tem uma forte influência (*peso relativo*) na sociedade, mas isso não pode, de forma alguma, fazer com que o carácter *peçoal* fique posto de lado. O *capital* não pode consumir a *peçoalidade*, pois o ponto de vista tradicional indica uma *relação disjuntiva* entre estes elementos e não uma *relação “canibalesca”*, nos termos da qual sempre que há uma certa preponderância do elemento *capital*, este acaba por desintegrar a *peçoalidade*.

que propriamente a preferência pelo conceito de *peço*a que, em termos técnico-jurídicos tem um significado preciso.

²⁴⁶ V. por todos, MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, I, *op. cit.*, p. 488; é este o modelo doutrinário em Espanha, conforme ficou recentemente assente com o Real Decreto n.º 1/2010, de 2 de Julho; na Alemanha, a doutrina tende a colocá-la do lado das sociedades de capital (veja-se o facto de JAN WILHELM a colocar dentro do quadro das sociedades de capital – *Kapitalgesellschaftsrecht*, *op. cit.*, pp. 388-95.

CONCLUSÕES FINAIS

Conforme se foi demonstrando ao longo da análise ao regime jurídico e à natureza da sociedade em comandita por acções, esta *forma* societária apresenta-se regulada no CSC de uma maneira muito pouco cuidada. Isto não significa que haja uma total liberdade para se poder *moldar* a estrutura jurídica desta sociedade. Ao longo da presente tese evidenciou-se alguns dos problemas jurídicos que derivam deste descuido.

A lei consagra uma “*visão holística*” de certos “tipos” sociais e um esquecimento face a outros. A inconsciência do legislador sobre a verdadeira natureza da sociedade em comandita por acções – pintada com um toque “sarcástico” de um certo *menosprezo* legal pela *forma* – resultou em decisões obnubiladas por parte daquele que, ora manietam o intérprete incauto, ora fazem duvidar da própria existência da comandita por acções. E é pena: as *potencialidades* económicas da sociedade em comandita por acções são imensas para certo tipo de objectivos.

Tudo seria mais simples com uma alteração na forma de remissão – aos sócios comanditários (“comandita de fundos”) aplicam-se as regras das sociedades anónimas; aos sócios comanditados aplicam-se as regras das sociedades em nome colectivo. Quanto aos outros aspectos, o regime geral deveria ser revisto.

Segue-se um elenco não exaustivo das principais conclusões da presente tese sobre a sociedade em comandita por acções:

(α) o artigo 478.º deve ser objecto de uma *clivagem* e deve se interpretado restritivamente no sentido de abranger substancialmente os sócios comanditários;

(β) o número mínimo de partes no contrato de sociedade são seis (cinco comanditários e um comanditado);

(γ) o artigo 40.º/1 deve ser interpretado restritivamente de forma a abranger unicamente os sócios comanditários; nesse sentido, aplicam-se aos sócios comanditados as regras do artigo 39.º/1 por identidade de razão;

(δ) o artigo 43.º/2 aplica-se outrossim às comanditas por acções por integração de lacuna;

(ε) à exoneração do sócio comanditado, quanto à parte social, aplica-se o disposto no artigo 105.º/2, *ex vi* do artigo 185.º/5 aplicável por analogia;

(ζ) o capital social (inicial) é composto por duas partes – uma que decorre da contribuição accionista e a outra que decorre da contribuição comanditada em bens.

(η) a deliberação (norma imperativa mínima) para alteração do contrato de sociedade implica aprovação pela maioria de dois terços dos sócios comanditários e a unanimidade (ou, pelo menos, dois terços) dos votos dos sócios comanditados;

(θ) a regra presente no artigo 469.º/1 deve ser interpretada restritivamente de modo a ler-se “deliberação dos sócios comanditados”, aplicando-se na íntegra o disposto no artigo 182.º com excepção da supletividade;

(ι) os sócios comanditados podem entrar com indústria, mas o argumento não se deve basear exclusivamente na leitura *a contrario sensu* do artigo 468.º; desta forma, o artigo 178.º aplica-se por integração de lacuna;

(κ) o direito aos lucros presente no artigo 294.º abrange somente os sócios comanditários (mesmo a deliberação), não obstante o disposto no artigo 478.º;

(λ) o sócio comanditado está em conflito de interesses na deliberação dos sócios comanditados que recaia sobre a sua exclusão

(μ) o n.º 2 do artigo 24.º aplica-se aos direitos especiais dos sócios comanditados; de igual forma, o n.º 4 do mesmo artigo aplica-se aos sócios comanditários

(v) a *categoria* de sócio comanditado não pode ser junta à *categoria* de sócio comanditário, mas o sócio comanditado pode deter acções.

(ξ) as aprovações de assembleias-gerais onde participam ambas as *categorias* de sócios implicam a aprovação separada de cada uma das *categorias*;

(o) não existe um direito pessoal à gerência do sócio comanditado mas uma potencialidade de vir a ser gerente;

(π) a natureza da sociedade em comandita por acções é manifestamente diferente dos demais “tipos”, sendo uma sociedade que embora contenha características comuns com outros “tipos”, tem igualmente características próprias.

DICTUM EST

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.

- *Introduction to the Law of Israel*, Amos Shapira (ed.); Keren Dewitt-Arar (ed.), a Haia, Kluwer Law International, 1995
- *Introduction to the Law of the United States*, Davis S. Clark (ed.); Tuğrul Ansay (ed.), 2.^a ed., a Haia, Kluwer, 2002
- *Introduction to the Law of South Africa*, Vem der Merwe (ed.); Jacques du Plessis (ed.), a Haia, Kluwer Law International, 2004
- *Lecciones de Derecho Mercantil*, Maria Luisa González (coord.), 4.^a ed., Madrid, Thomson – Civitas, 2005
- *Introduction to German Law*, Mathias Reimann (ed.); Joachim Zekoll (ed.), 2.^a ed., The Hague, Kluwer Law International, 2005
- *Company Law – 2010-2011*, Oxon, Routledge / Lawcard Series, 2010

ALPA, Guido

- *Status e capacità – la costruzione giuririca delle differenze individuali*, Roma, Laterza, 1993

ALVES, J. A.

- “Da Metáfora (Moral)”, in *Jornal de Ciências Cognitivas*, Sociedade Portuguesa de Ciências Cognitivas, Março de 2006

ALVES, Sílvia

- “O espírito das leis – para uma teoria da interpretação da lei no século XVIII”, *Sep.: Rev. da FDUL*, vol. XLII, n.º1, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 105-200

ANTÓNIO PITA, Manuel

- *Direito aos Lucros*, Coimbra, Almedina, 1989

ARMINJON, Pierre; NOLDE, Boris; WOLFF, Martin

- *Traité de droit comparé*, vol. II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952

ASCARELLI, Tullio

- *Appunti di diritto commerciale*, 2.^a ed., Roma, Foro Italiano, 1933

AZTIRIA, Enrique

- “Evolución histórica de la sociedad en comandita por acciones. Su renacer en la República Argentina”, *Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, 1956

BAPTISTA MACHADO, João

- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1983

BENTO SOARES, Maria Ângela Coelho

- “Aumento de Capital”, in *Problemas de Direito das Sociedades*, AA.VV., Coimbra, IDET/Almedina, 2002, pp. 237-55

BERGER, Adolf

- *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, vol. XLIII – Part II, Philadelphia, The American Philosophical Society – Independence Square, 1953

BERKMANAS, Tomas

- “On the Academic Understanding of Legal Interpretation in Lithuania”, *IJBL*, vol. 2, n.º 1, 2005, pp. 60-79

BESSETTE, Murray

- “Montesquieu on Nature and Law: a Preface to the Understanding of the Spirit of the Laws”, *working paper, Western Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper*, 2010 (disponível em <http://www.csus.edu/org/wpsa/mtgs.stm>)

BULTER, William E.

- *Russian Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2003

CAEIRO, António

- “A exclusão estatutária do direito de voto nas sociedades por quotas” in *Temas de direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, 1984

CALADO MOURA, Miguel

- “O efeito de *Res Judicata* no Direito Internacional Público e o artigo 61 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça” in *Revista de Direito Público*, n.º 2, 2009, pp. 173-211

CAMINHA, Unie

- “Penhorabilidade de Quotas Sociais nas Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada” in *RDMIEF*, vol. 112

CAMPOBASSO, Franco

- *Diritto della società*, 4.^a ed., Utet, Torino, 1999

CAÑIZARES, Felipe de Solá

- *Tratado de Derecho Comparado*, Tomo III, Barcelona, Montaner y Simón, SA, 1963

CARBONI, Bruno

- *Status e soggettività giuridica*, Giuffrè, Milão, 1998

CARNAXIDE, Visconde de

- *Sociedades Anonymas – Estudo theorico e pratico de direito interno comparado*, Coimbra, F. França Amado Editor, 1913

CASTRO MENDES, João de

- *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1976

CI, Jiang En,

- “Desenvolvimento da Localização e Modernização do Direito Comercial de Macau”, 1999 disponível em www.dsaj.gov.mo/MacaoLaw/Data/perspectiva/.../pg4p.doc

CLAUBERG, Johannes

- *Elementa Philosophiae sive Ontosophia*, Groningen, 1647

CORREIA, Brito,

- *Direito Comercial*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1989

COSTA GONÇALVES, Diogo

- *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Viae*, Coimbra, Almedina, 2009

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel

- *Curso de Direito Comercial*, vol. II – *das Sociedades*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2009

CUNHA, Paulo Miguel Olavo de Pita e

- *Os Direitos Especiais nas Sociedades Anónimas – As acções privilegiadas*, Coimbra, Almedina, 1993

CUNHA GONÇALVES, Luís

- *Comentário ao Código Comercial português*, vol. I e II, Lisboa, Empreza Editora J. B., 1914

CUNHA LABAREDA, João António da

- “Sociedades Irregulares – Algumas Reflexões”, in *Novas perspectivas do direito comercial*, FDUCL/CEJ, Coimbra, Almedina, 1987
- “Direito à Informação”, in IDET, *Problemas de Direito das Sociedades*, AA.VV., Coimbra, IDET/Almedina, 2002, pp. 119-151

DAMAS, Joaquim Domingues

- “A redução do negócio jurídico” in *ROA*, ano XLV, pp. 709-42

DUARTE PINHEIRO, Jorge

- *O Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa, AAFDL, 2010

ENGRÁCIA ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima

- *Os Grupos de Sociedades*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2002
- *Os Títulos de Crédito – Uma Introdução*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- *Os Instrumentos Financeiros*, Coimbra, Almedina, 2009

FARNSWORTH, Ward; GUZIOR, Dustin F.; MALANI, Anup

- “Ambiguity about Ambiguity: an Empirical Inquiry into Legal Interpretation”, *The Journal of Legal Analysis*, vol. 2, n.º 1, 2010

FAZENDA MARTINS, J. P.

- *Os efeitos do registo e das publicações obrigatórias na constituição das sociedades comerciais*, Lisboa, Lex, 1994

FERREIRA DA ROCHA, Maria Victória Rodrigues Vaz

- *Aquisição de Acções Próprias no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 1994

FERRER CORREIA, António de Arruda

- *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais (Doutrina Geral)*, Coimbra, copiog., 1968
- *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra, 1973

FERRI, Giuseppe

- *Delle Società in Commentario del Codice Civile a cura di ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA*, Livro V, Roma, Bologna – Zanichelli, 1957

FIGUEIREDO, Fausto Amaral de

- “O Contrato Comercial de Dinheiro a Ganho, no Direito Antigo Português” in *RFDUL*, 1964

FLUME, Werner

- *Die Personengesellschaft*, Berlim, Heidelberg, Nova Iorque, Springer, 1970

GALVÃO TELLES, Inocêncio,

- “Redução do negócio jurídico”, in *Revista dos Tribunais*, n.º 1666, 1953
- *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, 11.^a edição, reimp, Coimbra, Coimbra Editora, 2001
- *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. II, 10.^a edição, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2001

GIERKE, Julius von

- *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, Berlin, Walter de Gruyter 1949, tradução para castelhano, *Derecho Comercial y de la Navegación*, Editorial TEA, Buenos Aires, 1957

GOMES DA SILVA, João

- “Acções Próprias e Interesses dos Accionistas” in *ROA*, 2000, pp. 1221-96

GRAFMÜLLER, Frank

- *Die KGaA als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen*, Broschiert, 1994

GRALHEIRO, João C.

- “Da usucapiabilidade das quotas sociais” in *ROA*, 1999, pp. 1141 *et seq.*

GRECO, Paolo

- *Le Società nel Sistema Legislativo Italiano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1959

HAGE, Jaap

- “Two Conceptions of Law and their Implications for Legal Truth”, *working paper*, *Universities of Maastricht and Hasselt*, 2009 (disponível em www.ssrn.com)

HAMEL, Joseph ; LAGARDE, Gaston

- *Traité de droit commercial*, tomo I, Paris, Dalloz, 1954

HAMILTON, Robert W.

- *The Law of Corporations*, 5.^aed., 2.^a reimp., St. Paul, Minnesota, West Group, 2003

HART, Herbert Lionel Adolphus,

- *The Concept of Law*, 2.^a ed., Oxford, Oxford University Press / Clarendon Law Series, 1994

HENN, Günter

- *Handbuch des Aktienrechts*, C. F. Müller, 2002

HENOCH, Robert

- *Die Umwandlung Einer Kommanditgesellschaft Auf Aktien In Eine Aktiengesellschaft Und Einer Aktiengesellschaft*, Berlin, Druck von E. Ebering, 1906

HEIL, John

- *From an Ontological Point of View*, Oxford, Oxford University Press, 2003

HESPANHA, António Manuel

- *Cultura Jurídica Europeia – Síntese de Um Milénio*, 3.^a ed., Mem Martins, Europa-América, 2003

HUMPHERY-JENNER, Mark

- “Should Common-Law Doctrines Dynamically Guide the Interpretation of Statutes?” in *Legisprudence*, vol. 3, n.º 2, 2010, pp. 171-89

KLINK, Heinz

- *Die Mitgliedschaft als “sonstiges” Rech im Sinne des § 823 I BGB?*, Aachen, Shaker, 1995

KOLLER, Arnold

- *Grundfragen einer Typuslehre in Gesellschaftsrecht*, Freiburg, Universitätsverlag, 1967

LA TORRE, Massimo

- *Norme, Istituzioni, Valore: per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma, Laterza, 1999

LANGLE, E.

- *Manual de Derecho Mercantil Español*, vol. I, Barcelona, Bosch, Casa Ed., 1950

LARENZ, Karl

- *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.^a ed., trad., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

LEVY-BRUHL, Henri

- *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII et XVIII siècles*, Paris, Domat-Montchrestien, 1938

LIMA, Pires de, VARELA, Antunes

- *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987

LOBO XAVIER, Vasco; COELHO, Maria Ângela

- “Lucro obtido no exercício, lucro do balanço e lucro distribuível” *in RDE*, Ano VIII, n.º 2, 1982, pp. 259-75

LUTHER, Marcus

- *Theorie der Mitgliedschaft – Prolegomena zu einem Allgemeiner Teil des Korporationsrechts*, AcP, 180, 1980

MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota

- *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, Reidel, 1986

MANNING, John F.

- “What Divides Textualism from Purposivists?” *in* 106 *Columbia Law Review*, 2006, pp. 70-92

MARQUES ESTACA, José Nunes

- *O Interesse das Sociedades nas Deliberações Sociais*, Coimbra, Almedina, 2003

MATOS, Albino

- *Constituição de Sociedades – Teoria e Prática*, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 2001

MENDES, Evaristo

- “Direito ao Lucro de Exercício no Código das Sociedades Comerciais” *in* *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, 2002, pp. 487-543

MENEZES CORDEIRO, António

- *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I – *Das Sociedades em Geral*, 2.^a ed. revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2007
- *Manual de Direito das Sociedades*, vol. II – *Das Sociedades em Especial*, 2.^a ed. revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2007

MERRILL, Thomas W.

- “Textualism and the Future of the Chevron Doctrine” in *WULQ*, n.º 72, 1994

MONTESQUIEU, Charles Secondat de, (e MONTESQUIEU, Charles-Louis Secondat de de)

- *De L’Espirít des Lois*, vol. vários, Paris, Callois, 1979

MOSSA, Lorenzo

- *Tratatto del nuovo diritto commerciale*, vol. II – *Società Commerciali Personali*, Pádua, CEDAM, 1951

NETO, Abílio

- *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 4.^a ed., Lisboa, Ediforum

NIEDERLAG, Hans-Hermman

- *Juristische Person als Gesellschafter einer KGaA*, Münster, 1973

NOGUEIRA SERENS, Manuel Couceiro

- *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997

OLAVO, Carlos

- “Deveres e Direitos dos Sócios nas Sociedades por Quotas e Anónimas” in AA.VV.: *Estruturas Jurídicas da Empresa*, Lisboa, AAFDL, 1989.

OLAVO, Fernando; MIRANDA, Gil

- “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, I, in *BMJ*, n.º 221, 1972, pp. 11-42
- “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, II, in *BMJ*, n.º 223, 1973, pp. 15-65

- “Sociedade em Comandita – notas justificativas”, III, in *BMJ*, n.º 224, 1973, pp. 5-77

OLAVO CUNHA, Paulo

- “Breve nota sobre os Direitos dos Sócios” in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988
- *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2006

OLIVECRONA, Karl

- *Law as Fact*, 2.ª ed., Londres, Stevens and Sons, 1971

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de

- *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968
- *O Direito – Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991
- *Direito Comercial – Das Sociedades Comerciais*, vol. IV, Lisboa, AAFDL, 1993

OSÓRIO DE CASTRO, Carlos

- “A Contrapartida da Aquisição de Acções Próprias” in *RDES*, ano XXX, n.º 3, 1988, pp. 337-408
- “Participações no Capital das Sociedades Anónimas e Poder de Influência”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI, n.º 4, 1994
- *Valores Mobiliários – Conceito e Espécies*, 2.ª ed., Porto, UCP/Coimbra Editora, 1998

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro

- *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995
- *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2006

PEREIRA DE ALMEIDA, António

- *Sociedades Comerciais*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Wolters Kluver/Coimbra Editora, 2010

PINHEIRO TORRES, Carlos Maria

- *O Direito à Informação nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 1998

PINTO COELHO, Jorge Gabriel

- “Estudo sobre as acções de sociedades anónimas”, sep. da *RLJ*, anos 88.^o-9.^o, n.^o 3056-93, Coimbra, 1957, pp. 43 *et seq*

PINTO DUARTE, Rui

- *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000
- *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PINTO FURTADO, Jorge Henrique

- *Código Comercial Anotado*, I, Coimbra, Almedina, 1975
- *Curso de Direito das Sociedades*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2000
- *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2005
- *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 5.^a ed., revista e actualizada, Lisboa, Petrony, 2007

PINTO MONTEIRO, António

- “O Projecto do Código Comercial de Macau e os Contratos de Distribuição Comercial”, *Boletim da*

Faculdade de Direito da Universidade de Macau, ano IV, nº 9, 2000

PRIOR, John H.

- *The origins of the commenda contract*, Speculum, 52, 1977

PUPO CORREIA, Miguel J. A.

- *Direito Comercial*, 8.^a ed. (revista e aumentada), Ediforum, Lisboa, 2003

REALE, Miguel

- *Filosofia do Direito*, 19.^a ed., 3.^a tiragem, São Paulo, Saraiva, 2000

REBELO DE SOUSA, Marcelo; GALVÃO, Sofia

- *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.^a ed., Lisboa, Lex, 2000

REHME, Paul

- *Historia Universal del Derecho Mercantil*, trad. de Gomez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941

RIPERT, Georges

- *Traité élémentaire de droit commercial*, tomo I, 4.^a ed., Paris, Librairie Générale, 1952

RIPERT, Georges ; ROBLOT, René ; GERMANIN, Michel;
VOGEL, Luis

- *Traité de droit commercial*, vol. I, 7.^a ed., LGDJ, 1998

RIVOLTA, Gian Carlo

- *La partecipazione sociale*, Giuffré, Milão, 1965

ROSS, Alf

- *Towards a realistic jurisprudence: a criticism of the dualism in law*, Copenhagen, Einar Munksgaard, 1946

ROSS, Stephen F.

- “The Location and Limits of Dynamic Statutory Interpretation in Modern Judicial Reasoning”, *The Journals of Legal Scholarship*, Article 6, 2002

SABATO, Franco Di

- *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1999

SALANDRA, Vittorio

- *Manuale di diritto commerciale*, vol I, 3.^a ed. Bolonha, 1948

SAN PEDRO, Luis Antonio Velasco

- *Negocios con Acciones y Participaciones Propias – Estudios Jurídicos*, Valladolid, Lex Nova, 2000

SANTOS, Filipe Cassiano dos

- “O direito aos lucros no Código das Sociedades (à luz de 15 anos de vigência)” in *IDET/Problemas de Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002

SCHIMDT, Karsten,

- *Gesellschaftsrecht*, 4.^a ed., Köln *et alii*, Carl Heymann, 2002

SCHÜTZ, Carsten; BÜRGERS, Tobias; RIOTTE, Michael

- *Die Kommanditgesellschaft auf Aktien*, München, C. H. Beck, 2004

SETHE, Rolf

- *Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, Rechtsfaren der Handelgesellschaften*, Dr. Otto Schimdt., Köln, 1995

SIMONDS, Roger T.

- *Rational Individualism – the Perennial Philosophy of Legal Interpretation*, Amsterdam, Rodopi, 1995

SPINELLI, Miguel

- *Filósofos Pré-Socráticos. Primeiros Mestres da Filosofia e da Ciência Grega*, 2.^a ed., Porto Alegre, Edipucrs, 2003

SZLECTCHTER, Emile

- *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et a Rome : étude de droit compare de l'antiquité*, Paris, Recueil Sirey, 1947

TARSO DOMINGUES, Paulo de

- *Do capital social*, Coimbra, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 1998
- “Capital e património sociais: lucros e reservas”, *Estudos de Direito das Sociedades*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2001

TAVARES, José

- *Sociedades e empresas comerciais*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1924

TEUBNER, Gunther

- “How does the Law Think: Toward a Constructivism Epistemology of Law” in *Law & Society Review*, Vol. 23, No 5, 1989, pp. 727-58

VENTURA, Raúl

- “Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Ilimitada”, sep. *BMJ* n.º 182, Lisboa, 1969
- “Adaptação do direito português à segunda Directiva do Conselho da Comunidade Europeia sobre o Direito das Sociedades” in *Documentação e Direito Comparado*, Lisboa, n.º 3, 1980
- “Alterações do Contrato de Sociedade”, *Comentário ao CSC*, Coimbra, Almedina, 1986
- *Sociedades por Quotas*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1987
- “Direito Especiais dos Sócios”, in *O Direito*, Ano 121, 1989
- “Acções Próprias” in *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 337-408

WILHELM, Jan

- *Kapitalgesellschaftsrecht*, 2.^a ed., Berlim, De Gruyter, 2005

ZIMMERMAN, Reinhard

- *The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, New York et alii, Clarendon Press/Oxford University Press, 1999