

ISCTE - IUL

Secção Autónoma de Direito

**O aumento de capital social por entradas em espécie, em particular
com créditos sobre a sociedade**

Francisco Neves Marques de Carvalho

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas

Orientador:
Doutor Manuel António Pita
Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa

Junho de 2010

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – O CAPITAL SOCIAL	4
1. Definição de capital social.....	4
2. Capital social real e capital social nominal.....	7
3. Funções do capital social.....	8
4. Princípios de defesa do capital social	10
5. Crise da figura do capital social	10
6. Fundamento do aumento do capital social	11
7. Regime das alterações estatutárias	13
8. Do direito de preferência dos sócios na subscrição de aumentos de capital	15
CAPÍTULO II – AS ENTRADAS PARA O CAPITAL SOCIAL	20
1. As entradas para o capital social.....	20
2. Entradas com créditos e entradas com coisas	24
3. Verificação por R.O.C. das entradas em espécie	26
4. Tempos das entradas nos aumentos de capital social.....	31
CAPÍTULO III – CAPITALIZAÇÃO DA DÍVIDA/ENTRADAS COM CRÉDITOS SOBRE A SOCIEDADE.....	33
1. Fundamento económico da capitalização da dívida	33
2. A proibição da compensação de créditos expressamente prevista no C.S.C. (n.º 5 do artigo 27.º).....	34
3. Da admissibilidade da compensação de créditos (capitalização da dívida).....	36
4. As entradas por compensação de créditos (capitalização da dívida) e a sua relevância no direito comparado.....	39

*O aumento de capital social por entradas em espécie,
em particular com créditos sobre a sociedade*

5. O aumento de capital efectuado com créditos sobre a sociedade: aumento nominal ou efectivo?	41
6. Notas do direito civil - introdução.....	42
7. Notas do direito civil – extinção das obrigações.....	43
8. Notas do direito civil – transmissão das obrigações.....	50
9. A (suposta) razão de ordem da proibição constante do n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C.	51
10. Proibição do instituto da compensação nas entradas para o capital inicial e para os aumentos de capital	53
11. A questão das prestações de serviços	54
12. Aspectos tributários.....	56
BALANÇO FINAL	59
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas tem-se assistido a uma crescente influência dos sistemas capitalistas na economia global. Concomitantemente, as tecnologias relacionadas com a comunicação e os transportes têm proporcionado o desenvolvimento célere do comércio internacional.

Por conseguinte, a globalização dos mercados torna-se refém do seu próprio efeito contagiante, tanto nos aspectos positivos como negativos. Assim, se estivermos perante uma época de prosperidade económica nos principais círculos comerciais é provável que as restantes economias sejam arrastadas por essa tendência positiva. Mas se porventura um facto negativo (*e.g.*, os escândalos de *Wall Street* em 2008) desencadear uma crise nas economias dominantes, o sucesso dos mercados periféricos fica seriamente ameaçado (*vide* os casos da Islândia ou da Grécia).

Com referência à crise despoletada em 2008 nos mercados capitalistas mundiais e à consequente insolvência de um grande número de sociedades comerciais, surge a necessidade de encontrar soluções diversas para as múltiplas vicissitudes que se podem

abater na vida societária (*e.g.*, conflitos de interesses entre sócios, aumentos e reduções de capital social, situações de insolvência e hierarquização de credores).

Entre estas questões, o aumento de capital social com entradas em espécie (particularmente com créditos sobre a sociedade) suscitou-nos especial atenção por se tratar de um financiamento da actividade da sociedade por capitais próprios, cujo regime nos ordenamentos jurídicos europeus está longe de ser consensual. Poderá inclusivamente dizer-se que se em Espanha esta forma de entrada para o capital societário está legislativamente consagrada através do instituto da *compensación de créditos*, em Portugal e na Alemanha encontram-se soluções diametralmente opostas, contendo entraves legais, jurisprudenciais e doutrinários que afastam a aplicabilidade desta figura.

De todo o modo, o aumento de capital em entradas com créditos sobre a sociedade (capitalização da dívida) é um mecanismo jurídico que interessa tanto aos sócios como a credores: aos primeiros, porque reforça a possibilidade de realização do fim social, tendo por base o interesse da sociedade; aos segundos, no que respeita à certeza e conservação dos seus direitos de crédito. Saliente-se, desde já, que os créditos em que consistem as entradas podem incidir sobre terceiros ou sobre a sociedade, e dentro dos últimos, podem ser detidos por sócios ou por credores que não sejam sócios (*e.g.*, fornecedores). De acordo com o estudo desenvolvido, apenas os créditos sobre a sociedade serão objecto de análise e reflexão.

Contudo, realce-se que se trata de um tema ainda pouco abordado pela doutrina portuguesa, provavelmente relacionado com a sua amplitude, uma vez que se entrelaça com institutos regulados pelo direito civil (extinção e transmissão de obrigações), toca no panorama societário afecto às alterações estatutárias para aumento de capital social e tem ainda conexão com a contabilidade empresarial no que respeita às avaliações de entradas em espécie, feitas pelos revisores oficiais de contas.

Torna-se igualmente necessária uma prévia abordagem à figura polémica do capital social, procurando definir a sua natureza, regime e funções, relevando para tal fazer uma incursão pelo direito americano. Adicionalmente, serão analisadas as normas do Código

das Sociedades Comerciais (doravante designado por “C.S.C.”) respeitantes às modificações estatutárias, no âmbito da componente procedimental que antecede o aumento de capital. Neste capítulo é pertinente tecer considerações acerca do direito de preferência dos sócios na subscrição e realização de entradas, uma vez que esta questão se encontra (tal como a do capital social) numa crise de identidade que leva muitos autores a questionar a razão de ser da sua existência.

Simultaneamente, é imperativo atender às circunstâncias em que este tipo de entradas é realizado (se deverá ser apenas aplicável aos aumentos de capital, ou estender-se ao momento da constituição da sociedade), bem como aferir das consequências nas esferas do património social, dos sócios e dos credores. Todavia, conforme adiante se poderá observar, existem argumentos que permitem sustentar que a garantia de terceiros e o interesse social não poderão, *in casu*, ser negligenciados.

O objectivo primordial deste trabalho passa por conferir a importância que pode vir a representar a capitalização da dívida, no sentido da recuperação económica das sociedades comerciais. Assim, surge a necessidade de avaliar os argumentos jurídicos e económicos que consubstanciam as opções tomadas pela doutrina e jurisprudência a nível interno e no direito comparado. Não será esquecida, igualmente, a problemática civilística em torno deste mecanismo de financiamento societário, o que poderá proporcionar a adopção de diferentes opções relativamente a esta matéria.

Pelo referido *supra*, tentaremos, por fim, responder à questão se é admissível a manutenção do n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. nos termos em que actualmente se encontra, ou se, pelo contrário, é aconselhável aceitar um regime de compensação de créditos para aumentos de capital semelhante ao consagrado pela Lei das Sociedades Anónimas de Espanha. No entanto, não é de excluir que possam existir outras soluções que não passem por nenhuma destas perspectivas legislativas.

CAPÍTULO I

O capital social

1. Definição de capital social

Primeiramente, importa notar que o termo capital social se encontra em voga nos ramos das ciências sociais, desde a Economia à Ciência Política.

Já no ramo do Direito, desde há muito que este conceito tem dado azo a vivas discussões doutrinárias, principalmente no que respeita à limitação das suas funções e ao seu verdadeiro conteúdo. Tal se deve à inexistência de uma definição legal, embora esta expressão seja referenciada inúmeras vezes nas normas societárias.

A doutrina maioritária na literatura jurídica, em consonância com FERRER CORREIA¹, entende com pragmatismo que esta figura mais não é do que a cifra

¹ Cfr., FERRER CORREIA, A., *Lições de Direito Comercial*, vol. II, *Sociedades Comerciais. Doutrina geral*, Coimbra, 1968

representativa da soma das entradas subscritas pelos sócios. E será apenas modificável através de deliberação que aprove alteração aos estatutos.

Economicamente, corresponde ao financiamento da actividade social por capitais próprios.

Desde já, e atendendo às normas emanadas do recente Sistema de Normalização Contabilística (daqui em diante designado por “S.N.C.”), aplicáveis a partir do exercício de 2010, cabe referir que a expressão “entradas subscritas” terá de ser substituída por “entradas realizadas”, uma vez que na conta “51 – Capital Social” (representada no balanço) apenas deverão constar as entradas realizadas pelos sócios (em dinheiro ou em espécie), *i.é.* o valor, expresso em euros, efectivamente entregue à sociedade, em contrapartida da propriedade de acções ou quotas.

Ao invés, durante a vigência do Plano Oficial de Contabilidade, todas as entradas subscritas, mesmo as não realizadas, constavam do valor do capital social. As entradas diferidas eram contabilizadas como dívidas a receber na conta 25, relativa às relações entre sócios e sociedade.

De todo o modo, apesar de não constar da conta “51” do balanço (de acordo com o S.N.C.), o valor das entradas diferidas não é contabilisticamente irrelevante.

Por conseguinte, a característica imutável do capital social encontra-se definitivamente afastada pois cada entrada realizada corresponderá a uma alteração do valor registado no capital social do balanço.

Adicionalmente, o valor entregue pelo sócio à sociedade, como contraprestação da sua participação, poderá ser superior ao reflectido no capital social (conta 51), devido à possível existência do prémio de emissão (ou ágio), que não é aí contabilizado. Daqui resulta que qualquer definição proposta não pode ter por base a soma das entradas realizadas, uma vez que o prémio de emissão é também uma prestação (entrada) do sócio a favor da sociedade. Connosco, PAULO DE TARSO DOMINGUES refere, com acerto, que os ágios deverão ser considerados entradas pelo seu carácter remuneratório relativo às participações sociais adquiridas. Excluem-se assim deste âmbito, por ordem de razão, as

prestações acessórias e suplementares, bem como os suprimentos (que são conceptualmente capital alheio).

Contudo, a não coincidência entre a cifra e a soma das entradas poderá ser igualmente observada sempre que exista má avaliação das entradas diferentes de dinheiro. Em caso de subavaliação da entrada, ganham o património social e os credores, em detrimento do sócio. Se, porventura, a entrada for sobreavaliada por um revisor oficial de contas (“R.O.C.”) sem interesses na sociedade, cabe ao sócio a responsabilidade pela diferença, nos termos do n.º 2 do artigo 25.º do C.S.C.

Com efeito, efectivar entradas cujo valor seja inferior ao valor nominal da participação social que se pretende adquirir (“abaixo do par”) não é, em regra, possível. Apenas o será quando a emissão de acções seja, pelo menos em parte, acompanhada de incorporação de reservas – aumento de capital “misto”, embora só possível se aprovado por unanimidade dos sócios. O *ratio* desta orientação prende-se com a tutela dos interesses dos credores sociais, pois uma cifra do capital social superior ao valor efectivamente realizado prejudica as expectativas de terceiros e despoletaria desconfiança face ao comércio jurídico.

Na concepção de PAULO DE TARSO DOMINGUES, na linha da anterior proposta de COUTINHO DE ABREU², o capital social é o *«elemento do pacto que se consubstancia numa cifra tendencialmente estável, representativa da soma dos valores nominais das participações sociais que não correspondam a entradas em serviços, necessariamente expressa em euros e que deve ser inscrita no 2.º membro do balanço»*³.

Esta definição é mais completa porque toma em consideração o aspecto contabilístico da questão, revestindo-se, igualmente, de maior rigor jurídico. A única crítica a esta solução prende-se com a entrada em vigor do S.N.C., pelo que a expressão

² Vide COUTINHO DE ABREU, J.M., *Sumários das aulas de direito comercial*, FDUC, Coimbra, 1995-1996, lição 38.^a, ponto VI

³ Cfr., DOMINGUES, P. DE TARSO, *Variações sobre o capital social*, Almedina Coimbra, 2009, pp. 48-49

“cifra tendencialmente estável” carece de fundamento, por razões mencionadas anteriormente.

Após estas considerações, podemos formular o conceito de capital social como a cifra relevada na contabilidade que reflecte a soma dos valores nominais das participações sociais correspondentes às entradas em dinheiro ou em espécie (desde que possam ser bens ou direitos susceptíveis de penhora) já realizadas a favor sociedade.

Por fim, cumpre sublinhar que o capital social não é o resultado da diferença entre o activo e o passivo do balanço. O que resulta dessa operação é o capital próprio (ou património líquido) que, por sua vez, abrange o capital social, os prémios de emissão, as reservas legais e estatutárias, os resultados e as prestações suplementares.

2. Capital social real e capital social nominal

Sem prejuízo da noção proposta no ponto anterior, realçamos que a figura do capital social é bidimensional, *i.é.*, comporta uma perspectiva nominal e outra real. Com isto quer significar-se que o capital social pode ser abordado através de uma visão mormente jurídica e formal, traduzindo-se numa cifra constante dos estatutos. Consubstancia, tão-só, um verdadeiro *nomen iuris*.

Ao invés do conceito nominalista, o capital social real é uma massa concreta (por existir, de facto) de bens e direitos pertencentes ao património da sociedade, que se destina a cobrir o valor do capital social nominal, sendo por isso, indisponível pelos sócios. Não se confunda, portanto, com o património global representado no activo, equivalente à soma do passivo com o capital próprio. Como se pode concluir, o capital social real constitui apenas uma fracção determinada do património societário, embora a qualidade dos bens que o compõe seja indeterminável.

Resumindo, de acordo com o autor espanhol GARRIGUES⁴, na sua excursão por este tema, pode entender-se que o capital social real é definido pelo património que “deve, pelo menos, existir” no activo do balanço.

3. Funções do capital social

Numa expressão muito feliz, PORTALE⁵ afirma que *«(...)o resultado útil que identifica a função do capital é a realização do equilíbrio económico-financeiro da empresa, ou seja, uma adequada relação entre meios próprios e meios alheios no âmbito de todos os elementos aos quais a sociedade teve necessidade de recorrer para conseguir prosseguir o objecto social, e que constitui, ao mesmo tempo, a única verdadeira garantia de pagamentos das dívidas sociais»*.

Apesar das críticas provenientes dos Estados Unidos da América questionando a existência do capital social, a maioria da doutrina (ainda) converge na determinação de três funções que este desempenha na vida societária: organizativa, produtiva e de garantia dos credores.

Concretizando, a função organizativa advém do facto do capital social estabelecer e limitar as relações entre sócios, e entre estes e a sociedade, sendo uma medida de direitos e obrigações entre sujeitos. Atente-se, por exemplo, na relevância do valor de cada participação social numa sociedade por quotas e no número de acções detidas numa sociedade anónima. Em ambas é o capital social que determina o poder que cada sócio/accionista detém na sociedade, quer pela quantidade de direitos de voto, quer pelo valor dos dividendos a receber na distribuição de lucros, se os houver. Constitui, assim, o parâmetro de cálculo do valor da parte social e dos direitos do sócio. Em suma,

⁴ Vide GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Madrid, 1976

⁵ Cfr., PORTALE, G. B., “Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata”, in Colombo, G.E./PORTALE, GIUSEPPE B., *Trattato delle società per azioni*, vol. 1**, Utet, Torino, 2004, p. 19

referenciando o pertinente autor francês GORÉ⁶, o capital social é a fonte de direitos e de poder dentro de uma sociedade («*Le capital social, source de droits et de pouvoir dans une société*»).

Em segundo lugar temos a função produtiva, relacionada directamente com o financiamento, através de capitais próprios (*i.é.* com entradas dos sócios), da actividade desenvolvida pela sociedade, possibilitando deste modo o início da sua função produtiva (*lato sensu*), ou, num sentido jurídico, a prossecução do objecto social, que, sendo bem sucedida, proporciona a distribuição de dividendos aos sócios e tutela os interesses dos credores. Como se pode verificar, poderão existir três beneficiários da função produtiva: a sociedade, os sócios e os credores. Contudo, é necessário que esse financiamento possibilite o acesso aos recursos essenciais e indispensáveis. Caso contrário, os outrora beneficiados tornar-se-ão prejudicados.

De todo o modo, é na garantia dos credores que o capital social realiza a sua missão primacial, ou seja, sendo a primeira cifra determinada no passivo do balanço, dá a conhecer a parcela do activo que não pode ser disponibilizada aos sócios, por forma a que se consiga proporcionalidade entre esse valor e a prossecução do objecto social.

A consagração legal desta afirmação é o artigo 32.º do C.S.C. português, o qual dispõe que não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando o capital próprio desta for inferior à soma do capital social e das reservas não distribuíveis. Manifesta-se assim o princípio da intangibilidade do capital social, significando que aos sócios não podem ser disponibilizados bens da sociedade para além dos lucros resultantes da actividade desenvolvida, e desde que estes não estejam afectos à cobertura dos valores exigidos pelas reservas e dos prejuízos transitados de exercícios anteriores.

Está identificado o “último reduto” da defesa dos interesses dos credores, na medida em que, existindo contas aprovadas nos termos legais, pelo menos o valor correspondente à cifra do capital social garante a satisfação de créditos contra a sociedade.

⁶ Cfr., GORÉ, F., «La notion de capital social» in *Études offertes a R. RODIERE*, Dalloz, Paris, 1981, pp. 95-96

Poder-se-á ripostar que os créditos não serão, por esta via, integralmente satisfeitos. É uma forte possibilidade, mas o que caracteriza as sociedades de capitais é exactamente a responsabilidade limitada dos seus sócios, contrariamente às sociedades de pessoas, nas quais o património pessoal também responde pelas dívidas da entidade.

4. Princípios de defesa do capital social

Para conseguir que o capital social desempenhe as funções referidas anteriormente, o legislador dita um vasto leque de normas, presididas pelos princípios de defesa do capital social, comumente tratados pela doutrina jurídica como *direito universal das sociedades*, que se consubstanciam em quatro vectores: a determinação do capital social (precisão numérica nos estatutos do número de partes sociais e valor das mesmas, correspondente às respectivas entradas), o capital mínimo (que consiste no montante mínimo para constituir cada tipo de sociedade, tendo em conta a actividade e dimensão a que se propõe), a exacta formação deste (exigibilidade de realização de todas as entradas subscritas) e consequente conservação (para manutenção do equilíbrio nas contas sociais, sob pena de se obrigar à redução do capital ou dissolução da sociedade)⁷.

5. Crise da figura do capital social

No entanto, sem prejuízo das considerações tecidas *supra*, ao finalizar a busca pela definição do capital social importa afirmar que a abolição “epidémica” desta figura nas legislações estaduais da América do Norte ameaça gravemente a sua existência. Defende-se, porventura, a desburocratização da vida societária e o capital social é considerado um entrave a este processo.

Na última década, estas correntes abolicionistas contagiaram a doutrina societária europeia (*«race to the bottom»*), que tem vindo a entender que as desvantagens decorrentes

⁷ Vide, a este propósito, DÍAZ GÓMEZ, M.A., *Las aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima: contenido, valoración y desembolso*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 36 ss.

da existência do capital social poderão ser superiores aos benefícios daí advindos. Por conseguinte, a União Europeia prevê para breve uma alteração à Segunda Directiva 77/91/CEE (Directiva do Capital) que possibilite uma modernização do actual regime do capital social ou, em último caso, uma adaptação dos regimes estaduais norte-americanos e a consequente revogação do sistema vigente.

Caso sintomático do que acabamos de referir é a lei recentemente aprovada pelo Parlamento holandês que simplifica o regime jurídico aplicável às sociedades de responsabilidade limitada (*Besloten Vennootschap - BV*). De acordo com a nova lei, é praticamente abolido o montante mínimo de capital social das referidas sociedades (€ 18.000), passando a ser possível constituir uma sociedade BV com um capital social de € 0,01. Paralelamente, deixa de ser necessário o relatório do auditor sempre que os aumentos de capital sejam em espécie, o que torna a bondade desta solução discutível. Mas disso nos ocuparemos posteriormente.

De qualquer forma, não compete a este trabalho debater a viabilidade futura do capital social. Importa, isso sim, definir e enquadrar a figura sobre a qual serão realizadas todas as ulteriores considerações.

6. Fundamento do aumento de capital social

Nem sempre o valor do capital social se revela adequado à satisfação das necessidades de financiamento do objecto social.

Como tal, incumbe aos órgãos de gestão (“conselho de administração” nas sociedades anónimas – doravante designadas por S.A. - e “gerência” nas sociedades por quotas – daqui em diante denominadas S.Q.), segundo os padrões do interesse societário, a missão de ponderar acerca do *ratio* mais eficiente para financiar a actividade desenvolvida. Surgem duas alternativas: optar somente pelos capitais próprios (entradas dos sócios) como meio para proporcionar os recursos requeridos, ou, por outro lado, preferir a cumulação entre a constituição obrigatória do capital social e a disponibilização de capital alheio, decorrente de empréstimos contraídos (com a consequente remuneração). Neste campo

concede-se total liberdade para que se siga o rumo mais adequado à realização do interesse social.

Note-se que, por vezes e contrariamente ao senso comum, os estudos de projectos financeiros a médio e longo prazo demonstram que é possível obter a recuperabilidade do investimento de modo mais célere através do financiamento externo (crédito). Entre outros motivos, pense-se na possibilidade de deduzir os custos com juros de empréstimos contraídos ao resultado líquido do exercício, e, conseqüentemente, ao lucro tributável. Há boas hipóteses da diminuição do lucro ser mais vantajosa financeiramente, na perspectiva de que o valor dos juros a pagar seja inferior ao acréscimo no montante que terá de se entregar ao Estado, a título de imposto sobre o rendimento, se não existirem esses custos decorrentes de financiamento externo. Neste caso, a sociedade ganha, em última análise.

Todavia, não raro, a sociedade já constituída pode carecer de capitais próprios para prosseguir adequadamente a sua actividade e evitar uma situação economicamente inoportável, ou até mesmo a insolvência. Por outro lado, pode também suceder que esta, dispondo de meios suficientes para realizar a actividade, se propõe a incorporá-los no seu capital, conferindo-lhes estabilidade. O aumento da dimensão da sociedade é, igualmente, outro factor que pode desencadear a necessidade de financiamento.

Para fazer face a esta última situação desponha novamente a questão de saber que caminho tomar: recorre-se ao crédito ou, inversamente, procede-se a um aumento do capital social? Entramos no domínio reservado às funções de orientação financeira das sociedades. Não incorreremos aqui, de qualquer modo, em considerações relacionadas com a análise de projectos de (re) investimento.

Uma vez optando pelo aumento de capital, verifica-se que a sociedade passará a dispor de mais recursos para a prossecução da sua actividade, como também existirá um valor superior de massa patrimonial (fracção do activo contabilístico) indisponível aos sócios, correspondente ao aumento realizado.

Como consequência, pretende-se que a sociedade reequilibre as suas contas.

Refira-se adicionalmente que através desta solução os sócios poderão alterar a relação das suas participações, mantê-la, ou até dispersar a propriedade do capital social (no caso de novos sócios em sociedades abertas – alvos de subscrição pública de acções).

Mas nem só a sociedade e os sócios beneficiam do aumento de capital. Como bem precisa MAMBRILLA RIVERA⁸, os credores são igualmente interessados neste procedimento societário, embora de modo indirecto, uma vez que daí obtêm maior certeza na conservação dos seus direitos de crédito pelo facto de se elevar o valor do “limite de indisponibilidade”.

7. Regime das alterações estatutárias

Atendendo ao princípio geral da liberdade de estipulação contratual sabe-se que, em regra, os contratos só podem ser alterados com o consentimento de todas as partes. Ora assim não acontece nas modificações estatutárias das sociedades, uma vez que o carácter institucional destas permite que haja deliberações sem ser necessário o acordo unânime dos sócios (basta, geralmente, a maioria qualificada em assembleia geral), embora sujeitas a determinadas limitações.

Neste âmbito, o aumento de capital, pela sua relevância na vida societária, implica a alteração dos estatutos (também designados por pacto social ou contrato de sociedade), que mais não são do que o conjunto de normas constitutivas e reguladoras das relações entre sócios, e entre estes e a sociedade. Tal modificação obedece a um regime específico, consagrado nos artigos 85.º e seguintes da parte geral do C.S.C.

Por uma questão metodológica, a análise incidirá somente sobre os requisitos procedimentais e formais a observar para que a deliberação de aumento de capital seja bem sucedida, ou seja, lícita e eficaz. No que respeita às entradas para o capital, o n.º 1 do artigo

⁸ Vide RIVERA, VICENTE MAMBRILLA, *Derecho de Sociedades Anónimas, tomo III, volumen 1: modificación de estatutos (aumento y reducción del capital)*, 1ª edição, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pp. 334

89.º aplica, a título remissivo, o preceituado quanto a entradas da mesma natureza na constituição da sociedade, com excepção dos restantes números dessa norma.

Assim, em primeiro lugar, qualquer alteração do pacto social necessita, em regra, de aprovação deliberada pelos sócios e de redução a escrito, bastando para tal a acta da respectiva deliberação (excepto se esta, o contrato ou a lei determinarem o contrário), conforme o disposto nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 85.º do C.S.C. Posteriormente, proceder-se-á ao seu registo e publicidade.

Relativamente aos aumentos de capital (que é o que realmente nos interessa), a única excepção consiste (*vide* n.º 1 do artigo 456.º do C.S.C.) na autorização concedida pelos estatutos das S.A. (tendo o prazo máximo de 5 anos) – renovável nos termos do n.º 4 - ao Conselho de Administração. Todavia, esta situação só é aplicável a aumentos por entradas em dinheiro e os projectos terão de ser sujeitos a parecer favorável dos conselhos fiscal e de supervisão e da comissão de auditoria.

Voltemos atrás. Para que as deliberações de alteração aos estatutos possam ser validamente tomadas, importa ter presente que os regimes das S.Q. e das S.A. não são totalmente iguais.

Contudo, por remissão do n.º 1 do artigo 248.º do C.S.C., é aplicável às S.Q. a regra das S.A. quanto ao quórum deliberativo para as alterações de estatutos. Assim, o n.º 2 do artigo 383.º impõe que em 1.ª convocatória só se possa votar a alteração se estiverem presentes ou representados os detentores de participações sociais correspondentes a pelo menos um terço do capital social. Já em 2.ª convocatória, é permitido deliberar qualquer que seja o capital social representado.

A diferença referida nestes dois tipos de sociedades reside na maioria necessária para aprovar a proposta de aumento de capital social. Nas S.Q., o n.º 1 do artigo 265.º exige uma maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social, enquanto o regime do n.º 3 do artigo 386.º (referente às S.A.) dispõe que são necessários dois terços dos votos emitidos.

Além da óbvia divergência de valores percentuais, realce-se que nas S.Q. são exigidos 75% dos votos correspondentes ao capital social, ao passo que nas S.A. apenas são necessários 66% dos votos emitidos. Daqui resulta que a incidência da percentagem é mais ampla no caso das S.Q., o que torna mais difícil, teoricamente, a aprovação de aumentos de capital nestas sociedades. Este facto é justificável pela maior pessoalidade inerente às S.Q., as quais têm menor dimensão, logo, maior probabilidade de terem sócios “empresários”. Ao invés, as S.A. poderão ser alvo de muitos accionistas “financeiros”, *i.é*, investidores interessados em recolher dividendos e obter receitas de alienações das suas participações.

Por fim, se a proposta for aprovada, a deliberação tem de referir os requisitos impostos pelo n.º 1 do artigo 87.º: a modalidade e o montante do aumento do capital; o montante nominal das novas participações; a natureza das novas entradas; o ágio, se o houver; os prazos dentro dos quais as entradas devem ser efectuadas; e as pessoas que participarão nesse aumento. Refira-se que não se poderá efectuar qualquer aumento de capital sem estarem vencidas todas as prestações anteriores dos sócios (n.º 3 do artigo 87.º e n.º 3 do artigo 91.º).

Não existindo qualquer vício procedimental ou de forma, a deliberação não pode ser anulável (a regra em direito societário), nem nula, pelo que o capital social considera-se aumentado para efeitos internos, desde que da acta conste a referência das entradas realizadas e mais não hajam (através de imposição legal ou estatutária) por realizar no momento (*vide* n.º 1 do artigo 88.º).

8. Do direito de preferência dos sócios na subscrição de aumentos de capital

Para salvaguardar a posição relativa dos sócios nos aumentos de capital social e evitar a dispersão da propriedade deste, a lei societária portuguesa consagra o direito de preferência na aquisição das participações emitidas. No entanto, este direito é limitado aos aumentos de capital que tenham como contrapartida entradas em dinheiro, sendo esta restrição aplicável, no regime português, tanto às S.A. (n.º 1 do artigo 458.º do C.S.C.)

como às S.Q. (n.º 1 do artigo 266.º), sendo que a percentagem da participação social de cada sócio no capital social à data da deliberação de aumento constitui a medida pela qual a preferência na subscrição pode ser exercida.

De todo o modo, não sendo o aumento de capital totalmente subscrito, rateios posteriores serão realizados, sempre de acordo com a percentagem referida *supra*, até se concluir a subscrição integral. Aos terceiros só é permitida a subscrição de partes sociais quando os sócios não exerçam o seu direito preferencial de modo a atingir o valor do aumento de capital.

Contudo, é considerado sem efeito (n.º 1 do artigo 457.º do C.S.C.) o aumento que não for totalmente subscrito, a não ser que na deliberação respectiva se preveja que este se constitui validamente apenas com as subscrições recolhidas.

Por sua vez, a Directiva comunitária do Capital possibilita aos sócios das S.Q. beneficiarem do direito de preferência nos aumentos de capital por entradas em dinheiro ou em espécie, sendo esta orientação francamente mais benevolente para os sócios (devido a uma presumível maior “ligação” com a sociedade), embora se entenda a posição do legislador português no que concerne a esta matéria, uma vez que se os sócios dispuserem de direito preferencial nos aumentos por entradas em espécie, o bem ou direito hipoteticamente entregue à sociedade pode não ser idóneo ou necessário à prossecução do interesse social.

Saliente-se que, de acordo com MENEZES CORDEIRO, a esta preferência deve ser atribuída uma característica diversa da preferência comum de direito privado, uma vez que existe independentemente de qualquer terceiro interessado, logo, é um verdadeiro direito abstracto de preferência, que é concretizado na posição específica que cada sócio assume perante determinado aumento de capital⁹.

⁹ Cfr., CORDEIRO, A. MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades, II, das Sociedades em especial*, 2ª edição, Almedina, 2007, pp. 842-849

A consolidar esta posição, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA conclui que o direito preferencial é um direito inderrogável em abstracto, mas que não o é em concreto, razão pela qual o classifica um direito de opção, e bem assim, *potestativo*¹⁰.

Refira-se que, actualmente, na maioria das legislações estaduais norte-americanas o direito de preferencial de subscrição é opção concedida ao pacto social, independentemente da existência, ou não, de reconhecimento legislativo.

Por sua vez, na Europa, por imposição da Directiva comunitária do Capital, a preferência em apreço tem consagração legislativa no que respeita às entradas que consistam em dinheiro para as S.A., embora se denote uma enorme flexibilização concedida aos estados-membros para a aplicação deste regime, pelo que na maioria das situações se continua a fazer depender do *interesse social* a possibilidade de exclusão deste direito (vide o n.º 2 do artigo 460.º do C.S.C.).

Pese embora a consagração legislativa, esta problemática é actualmente alvo de muitas críticas, sendo as mais relevantes decorrentes da defesa da desburocratização dos aumentos de capital, uma vez que o direito de preferência é um potenciador da morosidade deste processo. Observe-se a complexidade e encarecimento do procedimento referido em sociedades abertas, em que se terá de comunicar individualmente com todos os sócios/accionistas. Por conseguinte, serão gerados custos adicionais.

Por este motivo, a posição defendida por PAULO DE TARSO DOMINGUES colhe o nosso apoio, uma vez que se nas sociedades abertas, mormente nas que têm os seus títulos cotados em mercados bolsistas, é pertinente afirmar que o direito de preferência não obtém saldo positivo no que ao interesse social diz respeito, já a sua abolição do regime das sociedades fechadas não nos parece defensável pela maior *affectio societatis* existente

¹⁰ Cfr., ALMEIDA, A. PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2006, pp. 152-157

por parte dos sócios, pela dimensão das sociedades (menor, em regra), ou ainda pelo interesse na estabilidade da actividade económica prosseguida¹¹.

Por fim, uma consideração cabe precisar relativamente à supressão do direito preferencial do sócio na subscrição de partes sociais. Diga-se, desde já, que este não é um direito absoluto. A sociedade, através de deliberação da assembleia geral (“A.G.”) ou por decisão da administração, pode limitar ou suprimir o exercício da mencionada preferência, desde que o interesse social o justifique, embora não seja muito comum (pelo menos no caso da A.G.) que se delibere um aumento de capital social para o “entregar” a terceiros, como salienta ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA¹².

Deste modo, nas S.Q., o n.º 4 do artigo 266.º remete para a aplicação do artigo 460.º (regime das S.A.) toda e qualquer limitação ou supressão do direito em questão. Já se sabe, a preferência só pode respeitar a entradas em dinheiro. Acentua-se a tutela dos interesses institucionais da sociedade, enquanto pessoa colectiva. Contudo, o conceito de interesse social pode ser tremendamente vago.

A título subsidiário, entendemos que se o artigo 456.º autoriza (como já foi referenciado), mediante inscrição nos estatutos, a administração a decidir o aumento, deverá também permitir a este órgão a supressão do direito de preferência dos sócios. Como ensina MENEZES CORDEIRO, se a administração pode decidir o mais – o aumento de capital –, também poderá decidir o menos¹³, ou seja, a limitação da preferência. Através da alínea g) do n.º 1 do artigo 87.º, que obriga a deliberação a conter a indicação das pessoas que nele participam, parecem não restar muitas dúvidas quanto à bondade da solução preconizada.

¹¹ Vide DOMINGUES, P. DE TARSO, “Do capital social – noção, princípios e funções”, BFDUC, *Stydia Ivridica*, 33, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 503-510

¹² Cfr., ALMEIDA, A. PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2006, p. 156

¹³ Cfr., CORDEIRO, A. MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades, II, das Sociedades em especial*, 2ª edição, Almedina, 2007, pp. 847

Mesmo por uma razão de ordem prática, revela-se importante que a administração possa suprimir o direito de subscrição preferente, de modo a não prejudicar a fluidez de todo o procedimento. Caso contrário, a concessão a este órgão do poder de decidir um aumento de capital seria desprovida de qualquer sentido.

Se dúvidas ainda restassem, e permitindo-nos discordar de alguns autores neste ponto, entre eles RAÚL VENTURA ou PAULO DE TARSO DOMINGUES, atente-se o n.º 5 do artigo 29.º da Directiva do Capital, o qual autoriza que as legislações dos estados-membros confirmem a faculdade de *«(...) os estatutos, o acto constitutivo ou a assembleia geral, deliberando em conformidade com as regras de quórum, de maioria e de publicidade (...), [concederem] o poder de limitar ou de suprimir o direito de preferência ao órgão da sociedade autorizado a decidir o aumento de capital subscrito, nos limites do capital autorizado»*.

Como se pode observar, e uma vez que o C.S.C. não proíbe expressamente a supressão do direito preferencial de subscrição dos sócios pela administração, não se encontram argumentos suficientes que permitam sustentar tal impedimento.

CAPÍTULO II

As entradas para o capital social

1. As entradas para o capital social

Neste capítulo, dedicado às entradas dos sócios, abordaremos as diferentes modalidades destas prestações. Porém, comecemos por definir o conceito de entrada. Tendo por base o n.º 1 do artigo 20.º do C.S.C., entendemos que entrada consiste no cumprimento da obrigação constitutiva da posição de sócio, concretizada com a entrega à sociedade de dinheiro, bens susceptíveis de penhora ou nos tipos de sociedade em que tal seja permitido, com indústria; por contrapartida da aquisição de uma participação social.

Simplifique-se: a contribuição do sócio de uma sociedade comercial com trabalho (designado em termos jurídicos como contribuição em indústria) só é possível nas sociedades em nome colectivo e em comandita, não sendo permitida nas sociedades por quotas e anónimas (artigos 202.º, n.º 1 e 277.º, n.º 1 do C.S.C., respectivamente) - refira-se que resulta do artigo 7.º da Directiva comunitária do Capital a impossibilidade de entrar para o capital das sociedades com trabalho (contribuições de indústria) ou com serviços.

Delimitando-nos ao âmbito deste trabalho, cabe fazer nota neste momento às duas *formas de realização* do aumento de capital: novas entradas ou incorporação de reservas. De todo o modo, qualquer que seja a opção tomada, o capital social só pode ser aumentado mediante a emissão de novas partes sociais ou através da elevação do valor nominal inicial das já existentes – n.º 3 do artigo 92.º do C.S.C.

Ao aumentar o capital social com novas entradas, estar-se-á a integrar novos elementos no activo contabilístico do balanço, isto é, os sócios entrarão com dinheiro ou bens e direitos penhoráveis para o património da sociedade, o que corresponderá à emissão de novas acções ou ao aumento do valor nominal das já existentes. Por esta razão a doutrina classifica tais entradas como onerosas ou efectivas, pois afectam o *ratio* entre activo e passivo da empresa. Existe uma alteração patrimonial na sociedade.

Por outro lado, o aumento por incorporação de reservas (artigo 91.º do C.S.C.) apenas consiste no “transporte” de valores contabilísticos presentes nas reservas – legais ou estatutárias -, para a conta 51 do balanço: Capital Social. Não existe qualquer alteração patrimonial na sociedade, os sócios não realizaram nenhuma prestação adicional, logo, poderá denominar-se esta operação como gratuita, ou nominal. Saliente-se que se forem utilizadas reservas legais para aumentar o capital, há a obrigatoriedade de as reconstituir.

Uma vez realizada a distinção entre aumento por novas entradas e por incorporação de reservas, importa agora observar atentamente o regime das primeiras tendo em conta a *origem do contravalor* desembolsado pelo sócio. Note-se que não haverá muito a dizer acerca das entradas em dinheiro para além de que são estas as que mais adequadamente atendem o interesse da sociedade, sobretudo porque concedem maior liberdade à gestão para a aplicação do financiamento angariado e não necessitam de qualquer valoração, dada a sua intrínseca natureza. Acresce que só as entradas em dinheiro podem ser diferidas (por um prazo máximo de cinco anos sobre a celebração do contrato ou a deliberação de aumento de capital), em 50% nas S.Q., conforme o disposto nos artigos 202.º e 203.º, e em 70% nas S.A., pelos artigos 277.º e 285.º do C.S.C.

Por sua vez, pela interpretação *a contrario* do artigo 26.º, as entradas em espécie (diferentes de dinheiro) devem ser integralmente efectuadas até ao momento da celebração do contrato ou da deliberação de aumento de capital.

Prossigamos pelo trilho da avaliação das entradas em espécie, dada a sua relevância em considerações posteriores. Neste ponto surge a questão de saber que tipo de bens ou direitos poderão entrar para a sociedade com vista à aquisição de partes sociais, tendo em conta que as prestações de serviços não podem ser trocadas directamente por quotas ou acções. Embora hajam vozes divergentes na doutrina, não consideramos existirem argumentos suficientes que permitam sustentar a hipótese do “terceiro tipo de entradas”, para além das realizadas em dinheiro ou em espécie.

Por conseguinte, o artigo 7.º da Directiva comunitária do Capital exige expressamente que as entradas em espécie sejam realizadas através de elementos do activo susceptíveis de avaliação económica. Totalmente convergente com a orientação comunitária, veja-se o n.º 1 do artigo 36.º da *Ley de las Sociedades Anónimas* espanhola, o qual dispõe que «*sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica*». Ainda com referência ao regime espanhol, a doutrina maioritária tende a admitir que, para além dos bens e direitos relativos a propriedade industrial e assimilados, o *know-how* (ou segredo empresarial), pode constituir uma entrada em espécie.

Como bem propõe GÓMEZ SEGADÉ, o *know-how* corresponde a todo o conhecimento reservado sobre ideias, produtos ou procedimentos industriais e comerciais, que o empresário deseja manter ocultos, pelo seu valor competitivo para a sociedade («*todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales, o sobre ideas o procedimientos comerciales, que ele empresário, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener ocultos*»)¹⁴. Compreende-se, pela sua importância na actividade social, que este possa entrar para o capital da sociedade e ser relevado na contabilidade como activo.

¹⁴ Vide GÓMEZ SEGADÉ, J.A., «Algunos aspectos de la licencia del know-how», in *Tecnología y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 208-209

Diversamente dispõe a alínea a) do artigo 20.º do C.S.C. português, a qual obriga o sócio a «*entrar para a sociedade com bens susceptíveis de penhora*». Denota-se a preocupação do legislador interno em tutelar de modo mais rigoroso os legítimos interesses dos credores sociais, uma vez que obrigando os bens a serem penhoráveis, é facilitada a instauração de acções executivas contra a sociedade devedora.

Pode ver-se assim que o regime português não entra em contradição com a Directiva comunitária do Capital. Cumpre, aliás, com o disposto no artigo 7.º referido *supra*, indo mais longe, pois não lhe basta a susceptibilidade de avaliação pecuniária. O bem ou direito tem de ser necessariamente penhorável, nos termos dos artigos 821.º e seguintes do Código de Processo Civil (“C.P.C.”).

Contudo, com a vigência do S.N.C. na contabilidade empresarial, o anteriormente designado *goodwill* (e.g., a marca e a imagem de mercado, a carteira de clientes, patentes, licenças, *know-how*) passa a ser reflectido no activo do balanço, o que demonstra a sua susceptibilidade de avaliação económica. Parece-nos então que o nosso regime de entradas nas S.Q. e S.A. está a ficar desactualizado, de tal modo que não é justificável que um valor que validamente consta no registo dos activos da sociedade não possa consistir numa entrada para o capital social desta.

O principal entrave à evolução do direito societário português nesta matéria é a penhorabilidade obrigatória dos bens em espécie que entram para as S.Q. ou S.A. Além de burocratizar o processo de financiamento da sociedade, impossibilita objectivamente (agora com o S.N.C.) que este seja realizado através de outros bens. Vejamos: não é de todo sensato que um indivíduo que “sai” de uma sociedade e “entra” no capital de outra, levando consigo uma carteira de clientes valiosa, não possa registar essa mesma entrada como a sua prestação em contrapartida da participação social que adquire. É que, de facto, o interesse da sociedade em “adquirir” esse sócio pode resumir-se à sua carteira de clientes. Entendemos, pois, que a regulação da vida societária deve atender ao seu substrato económico e contabilístico, e como tal, possibilitar as entradas de bens que sejam passíveis de valoração (e não só os penhoráveis), contribuindo desta forma para a celeridade do comércio jurídico.

E não se vislumbram graves consequências no que à garantia dos credores diz respeito. Até porque o nosso regime do C.S.C. consagra a imposição da mais elevada categoria de bens, no que toca ao nível de «*realizzabilità*»¹⁵, segundo a escala decrescente proposta pelo reputado autor italiano OLIVIERI. Nesta perspectiva, os bens ou direitos em que podem consistir as entradas em espécie são agrupados em quatro categorias. Em primeiro lugar, são realizáveis em grau máximo os bens susceptíveis de execução forçosa singular (é o caso português). De seguida, encontram-se os bens alienáveis em processo de liquidação social. Em terceiro lugar, os elementos patrimoniais recuperáveis aquando da transmissão global do património empresarial. Por fim, com a “realizabilidade” na expressão mínima, temos os bens cuja transmissão está dependente da vontade do seu titular.

2. Entradas com créditos e entradas com coisas

Como resulta do ponto anterior, as entradas em espécie podem ser constituídas por bens ou direitos. Assim, em troca da aquisição de partes sociais o sócio obriga-se a realizar uma prestação à sociedade, que consiste, neste caso, na entrega à sociedade de coisas ou direitos susceptíveis de penhora. Refira-se que em ambas situações é imperativa a verificação e avaliação das entradas por parte de um R.O.C. independente – matéria a abordar ulteriormente.

Considerando o escopo deste excurso, cabe analisar mais aprofundadamente as entradas com direitos, nomeadamente os de crédito. Ora, sendo direitos penhoráveis, como se pode constatar pelo artigo 856.º do C.P.C., nada obsta a que o sócio entre com estes para o capital de uma sociedade.

Nesta situação, cumpre diferenciar as entradas com créditos sobre terceiros das entradas com créditos sobre a própria sociedade. Nas primeiras, a operação dá-se pela via de cessão de créditos, enquanto as segundas (como se poderá ver adiante) podem efectivar-

¹⁵ Cfr., OLIVIERI, G., *I conferimenti in natura nella società per azioni*, Cedam, Padova, 1989, pp. 65-66

-se sob o nome de vários institutos civilísticos. Ocupar-nos-emos destas últimas de ora em diante, não sem antes referir que os credores poderão ser sócios (por suprimentos) ou terceiros (*e.g.* fornecedores).

Contudo, em termos práticos, independentemente da qualidade dos titulares dos direitos de crédito, as contas respectivas no balanço da sociedade serão sempre reflectidas no passivo (de acordo com o S.N.C., pelas contas 22 a 27). No entanto, se for decretada a insolvência da sociedade, os sócios só poderão ser reembolsados pelos seus créditos após a integral satisfação das dívidas desta para com terceiros. Assiste-se à hierarquização de credores, o que bem se compreende, uma vez que os sócios serão presumivelmente responsáveis, pelo menos em parte, pela incapacidade da sociedade em prosseguir a sua actividade.

Voltando atrás, se os credores forem sócios, os seus créditos resultam dos contratos de suprimento - empréstimos realizados no âmbito do financiamento da sociedade, com possibilidade de vencerem juros, cujo prazo de reembolso seja superior a 1 ano, ou seja, tenha carácter de permanência- previstos no artigo 243.º do C.S.C., que, segundo entendemos, se aplicam às S.Q. e, subsidiariamente às S.A., relativamente aos sócios que detenham um grau elevado de *affectio societatis*, *i.é.*, accionistas com participação social igual ou superior a 10%.

Discordamos, assim, da posição defendida por ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, que considera que estes contratos apenas poderão ser validamente constituídos nas S.Q. devido a uma maior relação pessoal do sócio com a sociedade¹⁶. Rebatemos o seu argumento com base na razoabilidade da solução proposta no parágrafo anterior (requisito de 10% de participação social nas S.A.), que tem consagração jurisprudencial no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (“S.T.J.”), com o n.º de processo 085884, datado de 14 de Dezembro de 1994, cujo relator é Cardona Ferreira: «*No seguimento de estudos precedentes, a legislação prevê o contrato de suprimento a propósito das sociedades comerciais por quotas; é, porém, admissível a respectiva aplicação analógica,*

¹⁶ Cfr., ALMEIDA, A. PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2006, pp. 340 e 403

designadamente às sociedades anónimas, ressalvadas as particularidades destas, como seja a titularidade de um determinado capital».

Em breves palavras, saliente-se a diferenciação entre suprimentos e prestações acessórias ou suplementares. Os primeiros constituem financiamentos de carácter oneroso, enquanto as restantes consubstanciam entregas de meios financeiros à sociedade, sem obrigatoriedade de contraprestação por parte desta, *i.é*, são gratuitas – e fazem parte integrante do capital próprio, ao invés dos suprimentos.

Assim, pode-se dizer que na prática há novas entradas (efectivas) para aumento de capital, e como não são em dinheiro, só poderão considerar-se como sendo em espécie (sujeitas a avaliação por R.O.C. independente), descartada que está a hipótese de um terceiro tipo de entradas.

3. Verificação por R.O.C. das entradas em espécie

De acordo com os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 10.º da Directiva comunitária do Capital (77/91/CEE), os bens ou direitos sobre a sociedade (entradas em espécie) que constituam contraprestação pelas participações sociais adquiridas, devem (*vide* n.º1 do artigo 28.º do C.S.C.) ser objecto de um relatório elaborado por um revisor oficial de contas sem interesses na sociedade, designado por deliberação dos sócios na qual estão impedidos de votar os sócios que efectuam as entradas. Nesse relatório deverá constar a descrição dos bens e seus titulares, bem como a avaliação dos mesmos e o revisor que o tenha elaborado *«não pode, durante dois anos contados da escritura da sociedade, exercer quaisquer cargos ou funções profissionais na mesma sociedade ou em sociedades em relação de domínio ou de grupo com aquela»* (n.º 2 do artigo 28.º). Percebe-se a intenção do legislador em tutelar a confiança dos credores perante a sociedade e, por sua vez, o comércio jurídico pois um R.O.C. que tenha interesses na sociedade poderá encontrar-se condicionado na avaliação dos bens.

Por fim, o relatório em apreço deve ser objecto de publicidade.

Note-se que este procedimento só poderá ser preterido, se os estados-membros assim o entenderem, no caso previsto pelo artigo 10.º-A da Directiva comunitária do Capital, introduzido pelo n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 2006/68/CE, ou seja, *«sempre que, após uma decisão do órgão de administração ou de direcção, uma entrada que não consista em dinheiro seja constituída por activos distintos dos valores mobiliários e instrumentos do mercado monetário (...), que tenham sido já objecto de uma avaliação pelo justo valor por parte de um perito independente reconhecido (...) numa data que não pode preceder mais de seis meses a data efectiva da realização da entrada»*.

Temos assim, de acordo com DÍAS GÓMEZ, um triplo mecanismo que permite o controlo das entradas em bens ou direitos: a verificação por revisor, a publicidade do relatório e em terceiro lugar, em caso de valoração incorrecta, a correspondente responsabilidade civil, ou até criminal (decorrente de *factos típicos* relevantes para o direito penal)¹⁷.

Numa breve incursão pelo direito comparado, salientamos o regime francês, no qual as entradas em espécie estão sujeitas a verificação por representantes nomeados pelo Presidente do tribunal do comércio. Embora não esteja consagrado legalmente, os representantes deverão ser peritos em matérias contabilísticas e independentes. Peritos significam profissionais com conhecimentos especializados de carácter científico.

Em Espanha, o regime da verificação das entradas é muito semelhante ao francês, dado que os peritos são também nomeados por uma autoridade administrativa ou judicial.

Igual solução nos é dada pelo Reino Unido, Alemanha ou Itália. É evidente que o controlo desta matéria nos ordenamentos europeus resulta numa grande similaridade ao tratamento dado em Portugal, embora possam encontrar-se pequenas diferenças no modo de determinação do “avaliador”, já que no regime português cabe à deliberação dos sócios essa decisão.

¹⁷ Vide, a este propósito, DÍAZ GÓMEZ, M.A., *Las aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima: contenido, valoración y desembolso*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 208-243

Importa agora abordar a Directriz de Revisão/Auditoria (“D.R.A.”) 841, datada de Dezembro de 2001, que nos leva a crer que a posição dos R.O.C. sobre a questão da verificação das entradas em espécie reflecte uma grande preocupação com os critérios de avaliação utilizados, nomeadamente no que concerne à conversão de créditos em capital, e com a responsabilização dos revisores. Recomenda-se, aliás, que estes actuem diligentemente e com ponderação, por forma a aferir do valor exacto do crédito em causa, referindo que o critério de valoração que se afigura adequado é o realizado pelo justo valor, que se encontra definido nas Directrizes Contabilísticas 1 e 13: *«justo valor é a quantia pela qual um bem (ou serviço) poderia ser trocado, entre um comprador conhecedor e interessado e um vendedor nas mesmas condições, numa transacção ao seu alcance»*.

No entanto, denota-se uma certa desresponsabilização para os casos em que a avaliação incide sobre créditos provenientes de entradas em dinheiro. Nestas situações, a D.R.A. 841 expressamente menciona que *«não se está em presença de uma efectiva entrada em espécie quando se pretende realizar capital com créditos provenientes de entradas em dinheiro que inicialmente tenham tido, ou não, objectivo diferente»* (parágrafo 20). Em nosso entender, pretende-se salvaguardar os revisores das dificuldades inerentes à valoração de créditos, pelo menos quando estes tenham natureza pecuniária.

Contudo, discordamos da referida interpretação pois não parece defensável que exista uma *terceira via*¹⁸ no que respeita às entradas para o capital de uma sociedade, para além das entradas em dinheiro e em espécie. Ou a entrada do sócio consiste em dinheiro, ou, pelo contrário, consiste em bens ou direitos, não sendo possível vislumbrar, à luz da legislação portuguesa das sociedades comerciais, qualquer diferença entre entradas com créditos de natureza pecuniária e entradas com créditos de natureza não pecuniária. Direitos de crédito são direitos, e como tal, poderão ser valorados, mas nunca constituirão

¹⁸ Neste âmbito, o n.º 2 do artigo 151.º da *Ley de las SA*: *«En ambos casos el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos contra la sociedad (...)»*. Ao incluir a compensação nas entradas em espécie, o legislador espanhol está igualmente a excluir a hipótese de se considerar qualquer *terceira via* para realização das entradas para o capital.

entradas em dinheiro. Isso seria negligenciar o *objecto* e seu conteúdo, dando primazia à sua fonte.

E mesmo atendendo à Directiva 2006/68/CE (que altera e introduz alguns artigos à Directiva do Capital) na qual se pretende desobrigar de avaliação por R.O.C. as entradas em espécie, quando «*exista um ponto de referência claro*» (ponto 3 da “introdução” do diploma em apreço) para a sua valoração, não se encontram razões que permitam sustentar a não verificação, por perito independente, das entradas com créditos provenientes de entregas em dinheiro, uma vez que a característica pecuniária destes não implica um ponto de referência claro.

Adicionalmente, o parágrafo 3 da D.R.A. 841 enuncia, a título exemplificativo, bens e direitos que podem consubstanciar entradas em espécie. Entre outros, os direitos de crédito são mencionados, embora aí não conste qualquer excepção aos de natureza pecuniária.

Entendemos, assim, que a diferenciação proposta pela Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (“O.R.O.C.”) não é norteadada por razões apriorísticas, mas sim pela finalidade de diminuir o âmbito de responsabilização das avaliações realizadas pelos seus membros.

Retomando a questão dos critérios de mensuração, saliente-se que a partir de Janeiro de 2010 as contas passam a ser apresentadas seguindo o S.N.C., que, em concordância com a Norma Contabilística de Relato Financeiro (“N.C.R.F.”) 27, obriga os activos e passivos financeiros a serem registados pelo seu justo valor. *I.é*, os activos serão, no momento da compra, avaliados pelo custo de aquisição (caso tenham sido objecto de aquisição onerosa) e, com o passar do tempo, o valor dos mesmos variará em consonância com o seu justo valor à data, ou seja, com um valor estimado.

Estabelecendo uma analogia para as entradas com créditos para o capital social, a orientação parece aconselhar o critério do justo valor, contando para essa avaliação o grau de probabilidade de cobrança da dívida, uma vez que quanto menos provável for, menor valor terá a entrada correspondente.

Neste âmbito, imagine-se uma sociedade quase insolvente, extremamente endividada. Torna-se imperioso admitir que o valor de um fornecimento feito à sociedade não terá correspondência no valor do crédito que se detém actualmente sobre esta, pois é quase impossível reavê-lo. O valor de mercado (justo valor) do crédito será substancialmente inferior, reflectindo de modo fiável a realidade económica deste.

Em suma, pelo *supra* exposto, a aplicação do método de mensuração pelo justo valor parece ser indiscutivelmente a melhor opção para a valoração das entradas em espécie.

De todo o modo, impõe-se ao revisor o dever de se assegurar que entre a data da avaliação e a data do seu relatório não tenham ocorrido alterações relevantes nos valores, sob pena de fazer incorrer o sócio na responsabilidade pela diferença (n.º 2 do artigo 25.º do C.S.C.), em caso de sobrevalorização, de modo a evitar lesar os interesses dos outros detentores de partes sociais (uma vez que quem realiza a entrada sobrevalorizada terá um *ratio* entradas/participação social mais benéfico que os outros sócios), da própria sociedade (que não obtém a contraprestação justa pela emissão das partes sociais) e dos credores (pela frustração das expectativas depositadas na cifra do capital social).

No que respeita à situação de subvalorização das entradas, embora esta beneficie a sociedade em detrimento do sócio, há a referir que, em nossa opinião, não podem daí advir consequências fiscais negativas, na perspectiva social¹⁹. Assim, o ganho da sociedade, que resulta do superior valor da entrada *in natura* relativamente ao valor nominal da participação social correspondente, deveria ser registado nas reservas do balanço e tido em conta para efeitos fiscais a título de variações patrimoniais positivas, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (“C.I.R.C.”) – não concorrendo, por isso, para o apuramento do lucro tributável.

¹⁹ Cfr., ECKARDT, U., *Aktiengesetz. Kommentar*, § 17, n.º 36, Verlag Franz Vahlen, München, 1973-1984

4. Tempo das entradas nos aumentos de capital social

Tanto na constituição da sociedade como no decurso de um aumento de capital, só as entradas em dinheiro podem ser diferidas, por um período máximo de cinco anos. Daí resulta que as entradas em espécie terão de ser integralmente realizadas até ao momento da celebração do contrato de sociedade ou do registo por escrito, do aumento de capital. É a orientação que decorre da leitura conjugada dos artigos 26.º e 89.º do C.S.C.

Esta posição do legislador é defensável pela volatilidade valorativa dos bens, decorrente da sua intrínseca natureza. *I.é*, o valor de um bem hoje pode não ser o mesmo de amanhã, uma vez que este pode valorizar ou desvalorizar, dependendo do mercado que o envolve ou das suas características. Como bem se depreende, não se poderá diferir a entrega de um bem que corre o risco de ver o seu valor alterado, tendo como consequência a desadequação entre o valor nominal da participação social e a entrada a realizar, ou realizada. Relativamente à matéria dos prejuízos decorrentes de uma discrepância de valores já tecemos os nossos comentários em ponto anterior.

Substancialmente diferente, o regime do n.º 2 do artigo 155.º da *Ley de las Sociedades Anónimas* espanhola, referente ao tempo das entradas *no dinerarias* em aumentos de capital, possibilita o diferimento até um prazo de cinco anos, contado a partir do *acuerdo del aumento*. Compreende-se esta solução já que os artigos 43.º, 44.º e 45.º da lei espanhola permitem que o sócio que se encontre em mora pela total realização das acções subscritas seja privado do exercício do direito de voto em A.G., não tenha o direito de subscrição preferencial em posteriores aumentos e não possa receber dividendos resultantes da actividade da sociedade. Trata-se de uma clara persuasão aos sócios, por forma a que estes, face à desvalorização do bem em que consiste a sua prestação para o capital social, realizem o montante remanescente de modo a equivaler o valor nominal da sua participação ao montante *aportado* à sociedade.

Expressamos a nossa discordância com a posição adoptada pelo legislador espanhol na medida em que a cifra do capital não reflecte de modo exacto o valor dos bens que os sócios entregaram à sociedade, negligenciando assim a tutela dos credores e o interesse da

sociedade em prosseguir o seu objecto social, pese embora se torne mais acessível e célere a realização de aumentos de capital, sendo este o argumento que, em nosso entender, ”joga” a favor desta solução.

No entanto, este regime passará a ser totalmente defensável, mesmo para a legislação societária portuguesa, a partir do momento (vigência do S.N.C.) em que apenas deverão constar da conta “capital social” (do balanço das sociedades) as entradas realizadas pelos sócios, *i.é.* o valor efectivamente entregue à sociedade, por contrapartida da aquisição de acções ou quotas.

CAPÍTULO III

Capitalização da dívida/Entradas com créditos sobre a sociedade

1. Fundamento económico da capitalização da dívida

O aumento de capital, já sabemos, é um mecanismo que interessa tanto a sócios como a credores: aos primeiros, pois reforça a possibilidade de realização do fim social, tendo por base o interesse da sociedade; aos segundos, no que respeita à certeza e conservação dos seus direitos de crédito.

A capitalização da dívida assenta no pressuposto das entradas em espécie nos aumentos de capital. Estas entradas correspondem à transferência de valores do passivo para a conta capital próprio, o que transforma os credores da sociedade em sócios da mesma (se já não o forem), passando o montante das suas participações sociais a equivaler ao crédito que detinham previamente.

Ao capitalizar a dívida pretende-se sanear financeiramente a sociedade, e consequentemente, corrigir eventuais desequilíbrios patrimoniais que ocorreram no ciclo económico desta. Deste modo, haverão activos destinados a cobertura de dívidas que serão

desafectados. A sociedade fica com mais meios para financiar a sua actividade. O objectivo será a sua revitalização financeira.

Contudo, os credores só deverão aceitar este meio quando se tenham assegurado que a situação económica da sociedade devedora não defraudará os seus interesses presentes e futuros. Neste âmbito, dever-se-á realizar um estudo de viabilidade do projecto de aumento de capital e obter a aprovação pelos seus promotores. Conosco, MAMBRILLA RIVERA refere que *«parece lógico que los acreedores (...), al margen de la naturaleza de su relación con la entidad deudora – ya se trate de acreedores comerciales, financieros, institucionales o incluso se trate de socios o dependientes acreedores de la sociedad –, únicamente accederán a la utilización del mecanismo compensatorio y por tanto a la conversión de sus créditos en participaciones sociales, cuando se hayan asegurado debidamente de que la situación económica de la entidad deudora no defraudará sus intereses de presente ni tampoco de futuro»*²⁰.

Não obstante, pode suceder que a sociedade esteja realmente na iminência de um procedimento de insolvência. Neste caso, os credores dificilmente dispõem de opção mais razoável do que a transformação dos seus créditos em partes sociais. Possivelmente as condições não serão muito apelativas mas é sensato preferir esta opção à abertura de um expediente judicial de insolvência, no qual correriam o risco de não obter a mínima satisfação dos seus direitos e legítimas expectativas.

2. A proibição da compensação de créditos expressamente prevista no C.S.C. (n.º 5 do artigo 27.º)

Como se pôde aferir anteriormente, as entradas que consistem em créditos sobre a sociedade (capitalização da dívida) parecem operar segundo uma lógica compensatória. I.é, o que sucede assemelha-se a uma compensação de créditos - figura que colhe a preferência

²⁰ Cfr., RIVERA, VICENTE MAMBRILLA, *Derecho de Sociedades Anónimas, tomo III, volumen 1: modificación de estatutos (aumento y reducción del capital)*, 1ª edição, Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. 350

da maior expressão da doutrina societária -, na qual a sociedade é credora da entrada para o aumento de capital, devendo simultaneamente ao credor social uma quantia referente à relação obrigacional previamente estabelecida. Ressalve-se que a dívida da sociedade não se encontra teoricamente extinta, uma vez que ela subsiste na relação com o sócio, embora não seja exigível o seu pagamento.

Ora, pelo disposto no artigo 847.º do Código Civil (“C.C.”) trata-se de uma compensação de créditos sempre que duas pessoas que sejam reciprocamente credor e devedor queiram libertar-se das suas obrigações, contrabalançando-as com os créditos de que são titulares. Os requisitos necessários para que esta se processe validamente são a homogeneidade e fungibilidade dos objectos que servem de base às obrigações constituídas, e que estas sejam exigíveis, válidas e exequíveis.

Por conseguinte, ao defender a conformidade deste instituto (discutível, diga-se) com a capitalização da dívida, enfrentar-se-á uma limitação legal imposta pelo n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C.

Assim, com a excepção da admissibilidade da compensação de créditos resultantes de lucros correspondentes a partes sociais não liberadas (n.º 4 do artigo 27.º do C.S.C.), a legislação societária portuguesa proíbe expressamente que as obrigações de entrada se extingam por compensação. É o que resulta da leitura do n.º 5 do artigo 27.º. Acresce que se for feita a compensação *contra legem*, a realização desse tipo entrada será nula, tendo o sócio que entregar em dinheiro o valor correspondente à participação social adquirida (é o que resulta do n.º 3 do artigo 25.º).

Trata-se de um grande impedimento teórico a toda a problemática abordada, uma vez que não mais será possível recorrer às entradas com créditos para financiar e “rejuvenescer” as sociedades. Consequentemente, as pretensões dos credores sociais poderão não ser minimamente satisfeitas.

No entanto, cabe atentar aos pontos seguintes, numa tentativa de solucionar este entrave legal. Importa reforçar, ainda assim, que para definir a capitalização da dívida o termo compensação de créditos está longe de ser consensual na doutrina.

3. Da admissibilidade da compensação de créditos (capitalização da dívida)

De inegável relevância – sobretudo em Portugal, pela sua proibição -, sendo igualmente controversa, a matéria do aumento de capital social com entradas por compensação de créditos tem sido amplamente discutida pela doutrina societária de diferentes estados europeus, o que se reflectiu em diferentes soluções consagradas nas suas legislações.

Mas, em primeiro lugar, torna-se forçoso realizar uma incursão pelas razões de ordem que fundamentam duas posições antagónicas, concretizadas pela proibição expressa da compensação de créditos como entrada para o capital de uma sociedade (*vide* legislações alemã e portuguesa) ou, por outro lado, pela consagração legislativa deste modo de financiamento societário – casos espanhol, italiano e francês.

Em defesa da proibição, pode dizer-se que a compensação de créditos poderá ignorar os interesses dos credores sociais, em benefício dos sócios. A este respeito, PAULO DE TARSO DOMINGUES entende que a satisfação dos interesses dos credores sociais pode estar ameaçada no caso de um sócio ter uma dívida de entrada que será posteriormente extinta pelo seu direito de crédito sobre a sociedade (*e.g.* relativo a um fornecimento de mercadoria), mediante compensação. Ao dar-se esta situação, afirma o referido autor, os credores sociais já não podem exercer por si os direitos de crédito da sociedade relativamente às entradas não realizadas e exigíveis, conforme o previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 30.º do C.S.C. pois estes encontrar-se-ão extintos pela referida compensação. De acordo com esta posição²¹, os credores não vêem os seus direitos e legítimos interesses salvaguardados. Discordamos desta solução, uma vez que o que se trata na hipótese em apreço é de uma compensação *a posteriori*, ou seja, estamos perante um direito de crédito da sociedade sobre a obrigação de entrada do sócio que é anterior à constituição da sua dívida. Por conseguinte, não encontramos razões que sustentem a existência de um verdadeiro aumento de capital social por compensação de créditos pois a dívida de entrada extingue-se ulteriormente. *I.é*, a compensação opera circunstancialmente,

²¹ *Vide* DOMINGUES, P. DE TARSO, “Do capital social – noção, princípios e funções”, BFDUC, *Stvdia Ivridica*, 33, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2004, p. 225

e não como meio preferencial pelo qual se financia a sociedade, deliberado por A.G. ou pela administração. Nos concretos aumentos de capital por compensação de créditos (se é que é a denominação correcta para a capitalização da dívida) não chega a existir dívida de entrada por parte do sócio. O crédito da sociedade constitui-se e extingue-se nesse momento.

Contudo, há vozes na doutrina que consideram que a realização de entradas com créditos resultantes de entregas em dinheiro à sociedade (de natureza pecuniária) deveria ser permitida, excepcionalmente, porque não se colocam aí *problemas na sobreavaliação*. Assim não entendemos, pois, em primeiro lugar, o valor de um direito de crédito, seja qual for a natureza do objecto que lhe serviu de base, depende sempre do grau de probabilidade de cumprimento da obrigação respectiva. Acresce que não deve existir qualquer divisão entre entradas com créditos de natureza pecuniária e entradas com créditos provenientes de transacções. Ambas deverão ser impreterivelmente avaliadas (n.º 1 do artigo 28.º do C.S.C.) por R.O.C., uma vez que constituem entradas em espécie.

Na perspectiva da admissibilidade das entradas por compensação de créditos sobre a sociedade tem-se que a transferência de valores das contas do passivo para o capital próprio é benéfica para os credores sociais, pela elevação do valor indisponível pelos sócios, tutelando mais firmemente a garantia de terceiros. A este respeito, MAMBRILLA RIVERA refere que o titular do direito de crédito sobre a sociedade mantém-se credor após a sua entrada no capital, mesmo que por um título diverso - a troca por acções, que constitui todo o aumento de capital por compensação, permite que créditos actuais e concorrentes contra a pessoa jurídica/sociedade se transformem em partes sociais, as quais simplesmente representam créditos eventuais e postergados²² sobre a partilha de activos²³ (caso existam após o pagamento a credores) aquando da liquidação da sociedade. Além disso, a consagrada liberdade na forma de levar a cabo os fins imediato e mediato da

²² Cfr., RIVERA, VICENTE MAMBRILLA, *Derecho de Sociedades Anónimas, tomo III, volumen 1: modificación de estatutos (aumento y reducción del capital)*, 1ª edição, Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. 355

²³ Cfr., SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El derecho de suscripción preferente del accionista*, Madrid, 1973, pp. 324-326

sociedade (e nos meios a seguir para alcançá-los) deveria possibilitar a existência de recursos suplementares, como é o caso da compensação de créditos (se for considerada a denominação apropriada). Sendo indiscutível a tendência para a flexibilização e desburocratização do comércio jurídico, reveste-se de enorme importância continuar a nortear o direito societário pelo princípio da *autonomia privada*. Com base nestas duas premissas, não nos parece razoável ignorar a figura do aumento de capital com a realização de entradas com créditos – capitalização da dívida.

Outro motivo, de carácter contabilístico, que sustenta a posição da admissibilidade da compensação de créditos, prende-se com a desafecção de elementos do activo que antes se encontravam destinados à cobertura de valores do passivo, libertando mais recursos para a prossecução do objecto social. Deste modo, existem mais elementos patrimoniais susceptíveis de realizar o pagamento de dívidas, constituindo estes a verdadeira garantia dos credores, ao contrário do capital social, que, como atrás se mencionou, apenas consubstancia uma cifra estatutária de indisponibilidade aos sócios.

Contudo, importa precisar que o instituto da compensação de créditos como possível meio para realizar o contravalor efectivo dos aumentos de capital não deve ser objecto de uma análise em abstracto, pelo que apenas a ponderação incidente sobre o caso concreto poderá aferir da bondade ou perversidade desta figura, o que nos leva a considerar que o princípio da liberdade de estipulação contratual - inerente à *autonomia privada* -, deve impor que se aceite este modo de financiamento da sociedade, pois com a sua proibição estar-se-á a “liquidar” *a priori* uma solução provavelmente benéfica para todos os interessados (a sociedade, os sócios e credores). Por conseguinte, defendemos a admissibilidade da compensação de créditos – se significar *capitalização da dívida*, o que questionamos - para a realização de entradas nos aumentos de capital, embora se deva ter em conta que a execução da mesma terá de depender de uma análise económica e jurídica *in casu*, por forma a avaliar a pertinência da solução em apreço.

4. As entradas por compensação de créditos (capitalização da dívida) e a sua relevância no direito comparado

As diferentes soluções legislativas adoptadas pelos estados-membros devem-se, em grande parte, ao facto de a Directiva comunitária do Capital não conter qualquer disposição que trate das particularidades das diversas modalidades de aumentos de capital e, conseqüentemente, não mencionar a compensação de créditos como possível financiamento da sociedade.

Assim, em Espanha no artigo 151.º da *Ley de las S.A.* estabelece-se que o aumento de capital social poderá realizar-se por emissão de novas acções ou pela elevação do valor nominal das já existentes e o contravalor consistirá em entradas em dinheiro ou em bens em espécie, onde se inclui a troca de créditos por acções. Esta troca, denominada no ordenamento espanhol por «*compensación de créditos*», tem de obedecer aos requisitos constantes do artigo 156.º: ao tempo do aumento, pelo menos 25 por cento dos créditos a compensar têm de ser líquidos, vencidos e exigíveis e o vencimento dos restantes não pode ser em prazo superior a cinco anos. Cumulativamente, terá de ser disponibilizado aos sócios um relatório do revisor de contas, a comprovar e a avaliar os créditos em questão (artigo 144.º da *Ley de las S.A.*).

Observando este regime, conclui-se que a legislação espanhola optou por qualificar este procedimento como uma compensação de créditos, embora o preceito quanto aos requisitos seja bastante densificado e claro. Como consequência, as regras relativas à capitalização da dívida prevêm, com bastante restrição, a troca de créditos por acções, de modo a que não se prejudique o interesse da sociedade e dos credores, embora se queira igualmente facilitar a vida societária.

Saliente-se, ainda, que o artigo 159.º prevê a exclusão do direito de subscrição preferencial, se o interesse da sociedade assim o exigir, para que não possam subscrever-se acções com entradas em espécie, antes de todas as entradas em dinheiro. Fica afastado o instituto do *abuso de direito*, por parte dos sócios.

Em Itália o regime aproxima-se do consagrado em Espanha, pelo que o artigo 2440.º do C.C. prevê a hipótese de aumento de capital mediante a entrada de elementos patrimoniais não pecuniários (em espécie), nomeadamente com direitos de crédito, sujeitos, como não poderia deixar de acontecer com os activos não monetários, a verificação e valoração por peritos (revisores de contas). Contudo, não se verifica nenhuma disposição legal que expressamente permita a compensação, embora se admita que a jurisprudência e doutrina a têm vindo a aceitar progressivamente.

Alinhando pelas soluções consagradas em Espanha e Itália, o ordenamento jurídico francês das sociedades comerciais dispõe, no n.º 2 do artigo 178.º, que «*les actions nouvelles sont libérés soit en numéraire, soit par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, soit par apport en nature, soit par conversion d'obligations*». Pode verificar-se que, tal como sucede na lei espanhola das S.A., a legislação francesa expressamente determina a possibilidade de aumentar o capital com créditos compensáveis, desde que líquidos e exigíveis e sejam certificados por relatório de um perito – “comissário de contas”.

Na Alemanha, por sua vez, o tratamento desta questão é similar ao dado em Portugal, proibindo-se as entradas por compensação de créditos em aumentos de capital. Vai-se mais longe, inclusivamente. De acordo com a jurisprudência alemã não são aceites as operações pelas quais o credor realiza a sua obrigação de entrada em dinheiro para que ulteriormente lhe seja pago o seu crédito. Em substância, observa-se uma *compensação indirecta* que não opera nos mesmos termos mas cujo resultado prático é perfeitamente idêntico. Estamos perante uma tentativa de “trancar” definitivamente esta matéria, a nosso ver.

5. O aumento de capital efectuado com créditos sobre a sociedade: aumento nominal ou efectivo?

Quando se eleva o valor da cifra estatutária referente ao capital social (conta 51 do balanço) espera-se, de uma perspectiva essencialmente financeira, que esse aumento corresponda a uma real entrada de elementos patrimoniais (*e.g.* dinheiro ou bens imóveis) susceptíveis de constar nas contas do activo – aumento real, ou efectivo. Porém, o capital aumentado pode derivar da mera transferência contabilística, para o capital social, de elementos que se encontravam já relevados noutras contas do balanço – aumento nominal.

Poder-se-á realizar, à primeira vista, que a realização das entradas com créditos sobre a sociedade se enquadra no âmbito desta segunda modalidade. Não é líquido. Pode ainda contar-se com uma *terceira via*, defendida por uma corrente da doutrina espanhola, que defende que a operação em apreço constitui um modelo misto, entre o aumento efectivo e nominal, o que nos parece carecer de argumentação consistente porquanto todos os aumentos de capital terão de ser pelo menos nominais, uma vez que a cifra do pacto social sofre impreterivelmente uma modificação. Admitir esta posição significa afirmar que todos os aumentos efectivos são mistos. Não é razoável.

Ora, a capitalização da dívida para aumentar o capital consubstancia uma transformação pela qual o titular do direito de crédito perde a condição de credor, adquirindo, em resultado desta operação, a posição jurídica inerente à qualidade de sócio. Significa isto que a sociedade consegue substituir o financiamento por capitais alheios, recorrendo a fundos próprios.

Juridicamente, observa-se, como consequência, a conversão de uma dívida exigível numa dívida não exigível (e presumivelmente não reembolsável, desde que não se assista à liquidação da sociedade). Em termos contabilísticos, o passivo exigível, que se encontra relevado numa conta do passivo, passa a integrar os valores do capital social, referente aos capitais próprios. A estrutura financeira da sociedade sofre uma alteração.

Prossiga-se. Pode subsumir-se do n.º 2 do artigo 151.º da *Ley de las Sociedades Anónimas* que a orientação do legislador espanhol confere ao mecanismo em apreço a

característica de novas entradas para o património social: «(...) *el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos contra la sociedad*(...)». De facto, em todas as situações referidas na lei espanhola se assiste à introdução de recursos de terceiros no património social, consistam eles em dinheiro, bens ou direitos (de crédito, neste caso) – preenchem-se os requisitos para a qualificação como entradas efectivas.

Além disso, convém lembrar que a transformação de credores em sócios acarreta consigo uma consequência deveras relevante, pois tal como se referiu *supra*, o passivo exigível é reduzido, proporcionando maior solidez financeira à sociedade.

Acresce que, neste contexto, a ponderação aconselha a efectuar uma interpretação flexível que conjugue conhecimentos das áreas económica e jurídica. Há, então, que ir ao encontro do resultado da capitalização da dívida e apreender quais os seus efeitos práticos na esfera da sociedade. Embora o processo seja realizado apenas contabilisticamente, o verdadeiramente crucial é a desafecção de elementos constantes do activo destinados à cobertura, em concreto, dos valores que antes figuravam no passivo, conferindo à sociedade mais recursos para a prossecução da sua actividade.

Objectivamente, passarem a existir no activo mais valores não afectos ao pagamento de dívidas, em resultado desta operação, é equivalente a realizar uma entrada em dinheiro ou em espécie, uma vez que de ambas as formas a *ratio activo/passivo* sofre um aumento.

Em conformidade com as afirmações anteriores, estamos em posição de sustentar com convicção que a elevação do valor do capital social por entradas efectuadas mediante créditos sobre a sociedade é um aumento efectivo.

6. Notas do direito civil - introdução

Nas próximas considerações serão analisadas as questões atinentes à definição jurídica da operação que motiva o excuro até ora realizado.

O aumento de capital por entradas com créditos sobre a sociedade contém, a nosso ver, um substrato civilístico muito importante, obrigando-nos a dissecar qual o instituto de extinção ou, quiçá, de transmissão das obrigações que deverá ser levado em conta para definir convenientemente esta opção de financiamento societário.

De facto, não se afigura razoável aceitar dogmaticamente o mecanismo em questão como uma compensação de créditos, principalmente por motivos que se relacionam com a impossibilidade da sua aplicação tal como está prevista na nossa legislação das sociedades comerciais.

7. Notas do direito civil – extinção das obrigações

A definição jurídica de obrigação vem regulada no artigo 397.º do C.C. como «*o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação*», provenha esse dever de estipulação prévia entre as partes (responsabilidade contratual) ou do princípio do ressarcimento de danos e da restituição do indevidamente recebido (responsabilidade extracontratual). Para a finalidade a que nos propomos apenas relevam, presumivelmente, as obrigações decorrentes de negócio jurídico.

De qualquer modo, o que aqui nos ocupa não se prende com a fonte das obrigações, nem com a sua constituição, mas sim com a extinção.

Neste âmbito, a situação normal que extingue as obrigações dá-se com o seu cumprimento, *i.é*, com a satisfação do interesse do credor, sendo, em contrapartida, o devedor liberado pela concretização da conduta a que se encontrava vinculado.

Porém, para existir um aumento de capital fundado em entradas com créditos sobre a sociedade é necessário que esta não tenha realizado a prestação a que estava adstrita para com o credor, por mora ou incumprimento – caso de créditos vencidos e não satisfeitos –, ou porque o prazo para efectuar a conduta exigível não se venceu ainda. Será com base nestas premissas que iremos tecer as considerações que se seguem.

Como se indicou previamente, a definição jurídica da capitalização da dívida não é pacífica entre a doutrina. O mesmo se poderá referir relativamente aos aumentos de capital através de conversão de obrigações em acções (muito actual na vida societária em inúmeros Estados), em virtude do mesmo conteúdo jurídico e económico. Em termos práticos, se entendermos que o instituto aplicável é o da compensação deparamo-nos com a limitação legal que expressamente a proíbe, de acordo com o n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. português. Contudo, ao perspectivar a possibilidade de se definir diferentemente esta operação, pode dizer-se que a troca de créditos por partes sociais, transformando o credor em sócio da entidade devedora, se encontra em conformidade com a nossa lei societária.

Cumprе, pois, visitar as várias posições defensáveis. Refira-se que tal incursão se reveste da maior relevância em Portugal, de modo a alargar o leque de mecanismos de financiamento da sociedade. Saliente-se, igualmente, que na doutrina portuguesa são raros os apontamentos sobre esta problemática, razão pela qual abordamos essencialmente as soluções discutidas pelos autores espanhóis.

No entanto, comecemos pela posição sustentada por cá, por RAÚL VENTURA²⁴. O artigo 868.º do C.C. declara que se extinguem o crédito e a dívida quando se reúnam na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação. Segundo este autor, o credor da sociedade pode realizar um aumento de capital por entradas em espécie, transmitindo-lhe o crédito de que ela é devedora e como a sociedade não pode ser devedora de si mesma, o crédito extingue-se por confusão.

Não parece receber concordância pelo facto de que a sociedade é credora por um título diferente do que a obriga²⁵. I.é, a sociedade é credora pela entrada em espécie do sócio, e devedora por um facto originado por uma outra relação obrigacional (e.g. de fornecimento). Como é, *in fine*, exigida para a confusão uma única relação obrigacional, afasta-se desde logo esta solução. Mesmo que não se concorde com essa argumentação,

²⁴ Cfr., PITA, MANUEL A., “Notas sobre as modificações do capital social”, inédito

²⁵ Vide, a este respeito, RIVERA, VICENTE MAMBRILLA, *Derecho de Sociedades Anónimas, tomo III, volumen 1: modificación de estatutos (aumento y reducción del capital)*, 1ª edição, Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. 376

devido a não ter consagração legislativa em Portugal, ter-se-á forçosamente que admitir que a confusão produz de modo pleno a extinção dos créditos, o que não acontece se o valor da participação social não equivaler exactamente ao montante da dívida (*e.g.*, o crédito relativamente a uma S.A. tem o valor de € 50 e cada acção dessa mesma sociedade corresponde a € 9). Neste caso, *a posteriori*, existiria sempre uma situação devedora da sociedade, ou do sócio, o que concorreria para um estado de coisas mais próximo da compensação, a qual permite que os créditos não tenham o mesmo montante.

Passe-se à possibilidade de qualificação como dação em cumprimento. O autor espanhol DE LA CÁMARA²⁶ defende a aplicação deste instituto referindo que o que se passa com a capitalização da dívida é apenas uma modificação do objecto de uma das contraprestações estipuladas na constituição da relação obrigacional. Atentando o artigo 837.º do C.C., está-se perante uma dação em cumprimento nas hipóteses em que o credor consente a prestação de coisa diversa da que for previamente estabelecida. Neste caso concreto, terá de existir concordância do (futuro) sócio para que a sociedade extinga a sua dívida por um meio diferente do que teria sido convencionado no negócio jurídico estabelecido entre as duas partes. Não partilhamos da mesma solução, pelo facto da dação em cumprimento pressupor a extinção da relação existente entre credor e devedor. Na situação em análise as partes intervenientes continuarão vinculadas, mas por outra relação, de natureza distinta (relação de participação social – que se presume não exigível, em circunstâncias normais - que substitui a relação obrigacional que existia anteriormente). Consequentemente, não é de aceitar esta figura.

Por vezes, a natureza jurídica da dação em cumprimento é considerada uma novação objectiva. Consideramos esta interpretação pouco precisa. Seguindo de perto a concepção proposta por MENEZES LEITÃO, na dação em cumprimento a relação obrigacional não é substituída por nenhuma outra, conforme resulta da novação, apenas se modifica o objecto que constitui uma das contraprestações estipuladas²⁷. Concretizando, o

²⁶ Cfr., DE LA CÁMARA, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, 1977-1978, p. 143

²⁷ Vide LEITÃO, L. M. T. DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, volume II, 3ª edição, Almedina, 2005, p. 181

que sucede com a dação em cumprimento é a aceitação (por parte do credor) da adopção (pelo devedor) de uma forma diferente de extinguir a obrigação que originariamente se constituiu, exonerando-o da vinculação a qualquer outra conduta. Não existe aqui qualquer substituição de obrigações – como acontece com a novação -, mas sim uma modificação no modo de as realizar.

Expostas as razões de ordem que fundamentam a não coincidência destas figuras, avancemos para o estudo da aplicabilidade da novação objectiva às entradas para o capital com créditos sobre a sociedade.

Em primeiro lugar, diga-se que é entre a novação objectiva e a compensação de créditos que surgem as maiores dúvidas no que respeita à classificação da capitalização da dívida.

Assim, a novação objectiva consiste (artigo 857.º do C.C.) na constituição de uma obrigação nova em substituição da antiga, extinguindo-a. É objectiva porque os sujeitos permanecem os mesmos, embora a primitiva relação seja substituída por uma outra relação obrigacional, desta feita, de participação social – é o objecto que se modifica, não os sujeitos. Existe assim um *animus novandi*²⁸, como defende SANCHEZ ANDRÉS. Anteriormente havia um crédito a ser satisfeito por meio de uma simples relação obrigacional. Posteriormente, esse crédito terá por base uma relação obrigacional de participação social, na qual o credor passa a denominar-se por sócio. Resumindo, de uma perspectiva económica a dívida antiga apenas se transforma, embora juridicamente se assista à constituição de uma nova obrigação (por mudança de objecto) que leva, por sua vez, à extinção da anterior.

Realizando uma transposição para o concreto caso das entradas com créditos sobre a sociedade, podemos afirmar que o instituto da novação bem se pode considerar aplicável, porquanto o credor e devedor acordam substituir a obrigação (*e.g.* relativa a um fornecimento efectuado pelo credor/futuro sócio) decorrente de um negócio jurídico

²⁸ Cfr., SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El derecho de suscripción preferente del accionista*, Madrid, 1973, pp. 324-326

anterior por outra de carácter meramente societário, correspondente à participação social adquirida através do mecanismo referido. Economicamente, a dívida não se extinguiu, antes se alterou. Assim percebe-se que o crédito constitui, em si, a entrada para o capital, decorrente da novação objectiva da anterior obrigação da sociedade. Existe cumprimento da obrigação de entrada do sócio através da transferência da dívida da sociedade do passivo para o capital próprio do balanço, o que consubstancia a importante desafecção de elementos do activo – por este motivo poder-se-á dizer que a sociedade não entregou gratuitamente a participação social. O (novo) sócio permitiu o equivalente a um aumento do valor registado no activo contabilístico da sociedade. Não existe, portanto, compensação pois a nova obrigação não se encontra extinta, antes se “travou” a sua exigibilidade, pelo menos até a uma situação de liquidação da sociedade.

Cumprе salientar, nesta fase, que de acordo com a imposição feita pelo artigo 859.º do nosso C.C., o instituto da novação necessita de declaração expressa da intenção das partes em constituírem nova obrigação, pelo que o aumento de capital mediante novação objectiva da obrigação da sociedade só poderá ser validamente considerado e defendido se, no caso concreto, as partes exteriorizarem directamente o *animus novandi*. Igual será dizer que não é possível inferir uma novação objectiva por simples modificações de cláusulas constantes dos contratos previamente estipulados.

Por fim, o instituto da compensação. Como se sabe (*vide* ponto 2 deste capítulo), a entrada com compensação de créditos não é permitida pelo ordenamento jurídico português relativo às sociedades. Desta forma, o n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. proíbe que se processem aumentos de capital com a extinção dos créditos mediante compensação. I.é, pela nossa legislação societária não é possível extinguir simultaneamente os créditos detidos pela sociedade e credor (e as dívidas respectivas), no seio de uma operação de financiamento realizado por capitais próprios. Se de uma perspectiva económica é recomendável o recurso a esta operação – em certos casos –, ao optarmos por juridicamente a definir como compensação de créditos estaremos a aniquilar essa mesma possibilidade.

Porém, não conseguimos vislumbrar na situação em apreço de que modo se assiste à extinção de ambos os créditos pois continua a subsistir um, com exigibilidade adiada até

uma situação hipotética e posterior (o do sócio perante a sociedade, decorrente da sua participação social – caso de liquidação da sociedade e consequente distribuição de activos aos sócios, se excederem o valor das dívidas a pagar a outros credores). Consequentemente, não entendemos ser possível considerar que as entradas para o capital social com créditos sobre a sociedade constituem uma operação compensatória uma vez que o crédito que o sócio detinha sobre a sociedade não se extinguiu – nem total nem parcialmente. Antes se transformou. Poder-se-á dizer que a dívida de entrada se extinguiu. Concordamos, extinguiu-se pelo facto do sócio ter possibilitado que um crédito seu deixasse de ser exigível, provocando um maior “desafogo” financeiro na sociedade em resultado do acordo que desencadeou a novação objectiva da obrigação que vinculava a sociedade. Não existe qualquer compensação (e pela mesma ordem de razão afastamos a remissão, prevista nos artigos 863.º e seguintes do C.C.), porque a sociedade continua vinculada e também não há motivos que sustentem, deste modo, que a entrega de partes sociais foi gratuita. Por outras palavras, esta operação consubstancia uma novação objectiva cujo sucedâneo é a entrada com créditos sobre a sociedade (“transposição do crédito do passivo para o capital próprio, liberando activos”).

A posição por nós adoptada, como é bom de ver, afasta a figura da compensação. Não pode, contudo, deixar de admitir que, em termos objectivos, o mecanismo que o legislador português visou proibir no n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. foi a entrada com créditos sobre a sociedade. Provavelmente, desejou o legislador proibir aprioristicamente todas estas entradas pois relacionou-as, sem mais, com tentativas fraudulentas de prejudicar direitos de terceiros em benefício dos (novos) sócios, quer na constituição da sociedade, quer (subsidiariamente) em aumentos de capital. Será caso para se dizer “nem oito, nem oitenta”: se bem que existem situações fraudulentas – que devem, em concreto, ser afastadas -, há outras que beneficiam todos os interessados. É preferível assistir a cem situações benéficas e duas prejudiciais – directamente - do que não existir nenhuma situação benéfica para os interessados, propiciando, por conseguinte e indirectamente, cento e duas situações prejudiciais (insolvência da sociedade, créditos não satisfeitos, etc.). Ressalve-se que defendemos a avaliação *in casu* dos projectos de aumento de capital por promotores e juristas, por forma a proteger das fraudes este mecanismo de financiamento.

Ao entender que se trata de compensação quando falamos de capitalização da dívida, embora discordemos, poder-se-á ainda assim inferir que a operação compensatória é de âmbito convencional – créditos e dívidas extinguem-se por acordo das partes. Ao proibir a compensação com este carácter entendemos que se está a violar dos mais relevantes princípios de direito privado – o princípio da livre estipulação e celebração de negócios jurídicos –, dando primazia à tutela de credores, em abstracto. Essa tutela deve operar no caso concreto. Por esta razão questionamos se a compensação mencionada no n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. tem como referência os artigos 847.º e 848.º do C.C., ou seja, se trata apenas da compensação de carácter legal, que pode ser efectuada com apenas uma declaração de uma das partes, não necessitando de acordo.

Porventura curiosa mas não desprovida de sentido, a concepção jurídica da entrada para o capital de uma sociedade realizada por créditos sobre esta, apresentada pelo autor italiano FERRI, resulta numa tese híbrida entre a novação e a compensação, derivada da extinção da relação obrigacional originária através de um mecanismo substitutivo que operou pela constituição de uma nova relação (de participação social) – dá-se a novação. Posteriormente, a dívida da sociedade e o crédito de entrada para o capital social que esta detinha sobre o (novo) sócio extinguem-se por meio de uma compensação²⁹. É esta extinção que se coloca em causa, uma vez que “sobra” sempre a dívida não exigível que a sociedade continua a ter para com o sócio, decorrente da sua participação social. Neste âmbito importa ter presentes as considerações levadas a cabo nos parágrafos anteriores.

Por outro lado, se decidirmos não atender a considerações jurídicas aprofundadas – em prejuízo de menor delimitação conceptual –, sempre se poderá sugerir, seguindo de perto uma orientação da doutrina espanhola que se insurge contra a denominação estabelecida na sua *Ley de las S.A.*, que a capitalização da dívida seja apelidada por troca de créditos por acções («*canje de créditos por acciones*»). Não será de afastar liminarmente esta abordagem, embora careça, como se mencionou atrás, de um óbvio conteúdo jurídico, o que implicaria grande dificuldade no tratamento do regime aplicável. Não se pode ter o “melhor de dois mundos”. Ainda assim, contestamos a defesa de

²⁹ Cfr., FERRI, G., *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 1996, p. 460

qualquer posição que sustente que o crédito do sócio se extingue (ele subsiste, não sendo exigível), logo, não existe uma verdadeira troca, também aqui.

8. Notas do direito civil – transmissão das obrigações

Concluída a incursão pelas causas de extinção das obrigações - para lá do cumprimento - potencialmente aplicáveis à capitalização da dívida, é hora de atentar uma posição defendida da Alemanha que tem por base a transmissão de créditos e dívidas (situações jurídicas relativas de natureza patrimonial).

A solução proposta é desencadeada pela aplicação da figura da cessão de créditos à capitalização da dívida da sociedade, “contornando-se” desta forma a proibição legal. No artigo 577.º do C.C. português prevê-se a cessão de créditos como uma forma de transmissão que é efectuada mediante um negócio jurídico normalmente celebrado entre o credor e terceiro, não necessitando do consentimento do devedor (*vide* Menezes Leitão, *ob. cit.*, p. 16). Neste caso particular, o sócio realiza a sua entrada com o crédito de que é titular sobre a sociedade, através da cessão do mesmo a esta. *I.é*, o acordo realiza-se entre credor e devedor. De qualquer modo, não há norma legal que o proíba – é eficaz, portanto. Acresce que como sucede a todas as entradas em espécie, esse crédito deve ser alvo de valoração e verificação por um R.O.C. independente, tal como observámos no ponto 3 do Capítulo II (para lá remetemos).

Esta concepção terá de ser rebatida pela simples razão do (novo) sócio não ter cedido qualquer crédito à sociedade pois continua a detê-lo a outro título (de participação social), embora com a sua exigibilidade postergada. Como se pode verificar, não existe transmissão pois a sociedade continua a ter uma obrigação jurídica – à condição de uma situação de liquidação, diga-se – para com o sócio. Económica e financeiramente a sociedade só terá o dever de desembolsar o montante correspondente à participação social adquirida se, perante a liquidação social, existir excedente de activos após pagamento aos credores sociais. Contudo, a obrigação jurídica nunca deixou de existir perante o sócio, mesmo sabendo que necessita de uma circunstância futura para se tornar exigível.

9. A (suposta) razão de ordem da proibição constante do n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C.

O interesse social, sem descurar a tutela dos credores, deve ser o princípio orientador das diversas modalidades de aumento de capital, bem como de toda a vida societária.

Neste contexto, e de acordo com ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, o artigo 64.º do C.S.C. refere interesse de longo prazo dos sócios como o interesse dos accionistas empresários – mais “ligados” à actividade da sociedade³⁰. É defensável fazer aqui residir o interesse social. No entanto, temos, por outro lado, os accionistas financeiros que revelam apenas um interesse directo na valorização de acções e distribuição de dividendos.

Importa, então, fazer convergir de modo prudente ambos os interesses. Assim, entende-se o interesse social como o interesse da sociedade - instituição própria que não pode nem deve ser confundida com os sócios -, embora, como é lógico, este não possa ser contrário ao interesse dos sócios. Deve antes resultar de uma ponderação justa entre a estabilidade e crescimento da sociedade e os típicos interesses dos sócios (lucros).

Observando o regime das entradas dos sócios para o capital social podemos inferir que estas se destinam essencialmente a satisfazer o interesse societário. Ora, se as entradas efectuadas mediante a entrega de dinheiro são, por definição, idóneas a realizar o interesse da sociedade, o mesmo pode não suceder com as entradas em espécie - *e.g.* entrega de um barco de recreio a uma sociedade comercial que actua no ramo da restauração na cidade de Évora. Na situação mencionada parece-nos pouco relevante a propriedade de um barco para a prossecução da actividade desenvolvida pela sociedade. Conclui-se que nem todas as entradas com bens satisfazem o interesse da sociedade, embora seja indiscutível que a entrada com valores para a sociedade nunca será abordada negativamente. Já o mesmo não se poderá dizer das entradas com direitos de crédito, que a nosso ver satisfazem integralmente o interesse social, por importarem para o capital social valores antes constantes do passivo. A sociedade passa a ter, em consequência desta operação, mais

³⁰ *Cfr.*, ALMEIDA, A. PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2006, p. 90

elementos do activo (recursos) disponíveis por forma a atender as suas necessidades – equivale a uma entrada de carácter pecuniário.

A conclusão importante que retiramos destas considerações é que não importa qual a causa de extinção das obrigações – se é por cumprimento, se é proveniente de novação objectiva, ou por compensação – mas sim o objecto desse *apport* (dinheiro, bens ou direitos), pois só verificando que contraprestação é efectuada mediante a entrega de partes sociais se poderá certificar se o interesse social é ou não observado. De resto, se nos cingirmos apenas ao modo de realização das entradas, todas poderão, em abstracto, concorrer para a satisfação do interesse da sociedade.

Consequentemente, não se afigura pertinente a proibição da compensação no n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. pois não será desta forma que se conseguirão “trancar” os intuitos fraudulentos na constituição do capital social inicial ou em posteriores aumentos: em primeiro lugar, porque ao não permitir unicamente a compensação, se está a deixar um amplo leque de opções para denominar a capitalização da dívida que “fogem” ao âmbito dessa norma; em segundo lugar, ao entender que são as entradas com créditos as mais ameaçadoras dos interesses dos credores sociais, a lei deveria então proibir toda e qualquer espécie de entrada com créditos sobre a sociedade – não é o caso; finalmente em terceiro, porque deverão ser vários os meios de realização de entradas para o capital social, para benefício da simplificação do comércio jurídico, só justificando a proibição *in casu* as situações que possam atentar as expectativas legítimas de alguns dos *stakeholders* (e.g. sociedade, outros sócios, credores, trabalhadores), mediante a ponderação correcta dos interesses “em jogo” – que será sempre salvaguardada (devia, pelo menos) através da verificação das entradas por R.O.C. independente (n.º 2 do artigo 28.º do C.S.C.), quando as entradas não consistam em dinheiro.

Cumprе ainda referir que a fraude pode mais facilmente ser originada por negócios anteriores ao contrato ou registo da sociedade do que propriamente aquando dos aumentos de capital – *vide* artigos 36.º e 40.º do C.S.C. Este facto deve-se ao menor controlo dos negócios realizados pelos sócios em momentos anteriores ao contrato ou ao registo de sociedade, pois desta forma não passam pelo crivo da A.G. ou da administração, sendo que

as relações decorrentes de negócios celebrados ainda antes do contrato obedecem ao regime das sociedades civis, mormente ao disposto no artigo 997.º do C.C.

10. Proibição do instituto da compensação nas entradas para o capital inicial e para os aumentos de capital

Na sequência do ponto anterior, uma questão há que nos merece considerações adicionais: a proibição expressa da compensação opera para todas as situações que obrigam a realização de entrada dos sócios, ou pelo contrário, apenas contempla as entradas a realizar aquando da constituição da sociedade?

É uma dúvida que se compreende tendo em conta que antes da celebração do contrato de sociedade, os sócios, em representação desta, poderão (fraudentemente) acordar negócios que apenas os beneficiem, negligenciando totalmente o interesse da sociedade – caso de um sócio se encontrar nas duas partes de uma relação obrigacional (como representante da sociedade, por um lado e *per si*, do outro). Neste âmbito, não é difícil imaginar a possibilidade da sociedade ter dívidas avultadas decorrentes das obrigações contraídas, provavelmente inúteis para a prossecução da sua actividade.

Volte-se à hipótese da sociedade comercial que opera no ramo da restauração em Évora mas que agora adquire um barco a um sócio – que a representa - antes da celebração do contrato de sociedade. Dizer que o barco não será útil para a realização dos objectos imediato e mediato da sociedade não constitui novidade alguma pois o que resulta desta aquisição é a dívida da sociedade para com o sócio/credor, que será favorecido futuramente mediante a entrega do montante respectivo em dinheiro ou pela realização de entrada para o capital social com o crédito de que é titular - a que o legislador denomina (n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C.) imprecisamente por compensação de créditos. E este contrato só não produzirá efeitos se a A.G., após a celebração do contrato de sociedade, não o aprovar, conforme resulta do n.º 5 do artigo 29.º do C.S.C.

Estas situações, em princípio, nunca serão desencadeadas no decurso normal da vida societária, logo, encontrar-se-ão afastadas de um hipotético aumento de capital. Por

este motivo, o instituto da compensação que o legislador proíbe poderia ser apenas aplicável, atendendo à sua colocação na estrutura do C.S.C., ao momento da constituição da sociedade. No entanto, esse entendimento vê-se expressamente afastado pelo n.º 1 do artigo 89.º, que manda aplicar às «*entradas nos aumentos de capital o preceituado quanto a entradas da mesma natureza na constituição da sociedade*».

Se observarmos atentamente a epígrafe do artigo 156.º da *Ley de las S.A.*, verificamos um «*aumento por compensación de créditos*», embora seja muito criticada pela doutrina essa definição (como foi previamente referido). Já quanto à constituição da sociedade, a lei espanhola é omissa no que respeita à compensação de créditos, sem prejuízo de mencionar a admissibilidade de entradas com créditos (mas sobre terceiros), pelo n.º 2 do artigo 39.º. Será propositado? Se sim, só se compreende esta solução pelo receio das operações fraudulentas de sócios antes da celebração do contrato de sociedade. O que nos leva a um patamar em que é legítimo analisar e comparar os *animus* do legislador português e espanhol.

Se a *ratio* da não admissibilidade da compensação para constituir o capital social inicial provém do intuito de aniquilar tentativas fraudulentas, pensamos ser a legislação espanhola mais flexível pois, ao invés da portuguesa, não proíbe expressamente esse mecanismo, embora também não o consagre. O mesmo se poderá dizer na admissibilidade desta operação no decurso de aumentos de capital: em Espanha facilitou-se o comércio jurídico através da recepção da figura compensatória na lei. Em Portugal, este instituto não encontra qualquer referência no capítulo VIII do C.S.C., adstrito às alterações do contrato de sociedade, pelo que a proibição se mantém, derivada da remissão constante do n.º 1 do artigo 89.º. De todo o modo, parece-nos haver uma melhor ponderação e maior bondade na posição adoptada pela *Ley de las S.A.*

11. A questão das prestações de serviços

As entradas mediante prestações de serviços não são, como se mencionou, permitidas nas sociedades de capitais – em resultado da proibição constante do artigo 7.º da

Directiva comunitária do Capital. Renuncia-se assim, nas S.A. e S.Q., à possibilidade de troca directa de partes sociais por entradas realizadas através da prestação de serviços. Estas entradas são apenas realizáveis nas sociedades de pessoas (em nome colectivo e em comandita).

No entanto, numa situação diferente se encontram as entradas para o capital realizadas através de créditos provenientes de prestações de serviços. Estas prestações de serviços destinam-se a proporcionar os meios que a sociedade necessita de acordo com o seu objecto social, tendo como contrapartida previsível o recebimento de uma quantia pecuniária correspondente à prestação efectuada. Enquanto não se concretizar a contraprestação, o prestador dos serviços é credor da sociedade. Consequentemente, entendemos que todos os créditos, sejam eles de natureza pecuniária (decorrentes de entregas em dinheiro à sociedade), provenientes de transacções de bens ou até de prestações de serviços devem receber o mesmo tratamento, independentemente do objecto (negócio) que lhes serviu de base. Direitos de crédito são susceptíveis de consubstanciar entradas em espécie e não havendo razões que sustentem uma *terceira via* no que respeita a entradas, deverão ser todos eles admissíveis, sem reservas. Contudo, ao contrário das outras entradas em espécie, e embora seja muito aconselhável ter conhecimento do facto ou objecto que originou o crédito, o valor deste depende essencialmente do grau de probabilidade do cumprimento da obrigação respectiva. Impõe-se ao R.O.C. este cuidado na realização diligente da valoração das entradas com créditos através do critério do *justo valor*. Em consonância com esta exposição de motivos, as entradas com créditos sobre a sociedade, provenientes de serviços prestados a esta, são totalmente defensáveis desde que não cataloguemos o mecanismo por qual operam como *compensação*...

Com efeito, assiste-se a uma distinção relevante entre uma entrada para a sociedade mediante uma prestação de serviços – não admitida no nosso ordenamento - e outra que se verifica através de um crédito decorrente de serviços prestados. O grande problema com que nos deparamos em ambas as hipóteses (embora apenas seja importante para a segunda, por óbvias razões) consiste no conhecimento concreto da prestação de serviços pois uma vez realizada é possível não serem detectadas provas da sua existência – no caso de

prestações não reflectidas em bens corpóreos. Porém, supõe-se que um R.O.C. independente e diligente não certifique qualquer entrada nestas circunstâncias.

12. Aspectos tributários

A fiscalidade tem hoje um papel fundamental nos processos de escolha dos métodos de financiamento das sociedades. A opção entre financiamento por capitais próprios ou alheios terá de passar, no contexto de políticas de boa gestão empresarial, pela análise e observação das consequências tributárias dessa escolha, uma vez que ganhos importantes podem daí derivar. Desta forma, o financiamento/endividamento a nível societário encontra-se extraordinariamente dependente dos aspectos fiscais. A este respeito remetemos para as considerações tecidas no ponto 6 do Capítulo I.

Na sequência do sistema fiscal relativo ao antigo Código da Contribuição Industrial (“C.C.I.”), também o vigente Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (“C.I.R.C.”) incentiva o financiamento societário por aumentos de capital, não tributando estas operações pela previsão constante na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do C.I.R.C. Esta norma refere que as entradas para aumentos de capital (independentemente da sua realização em dinheiro ou em espécie) constituem uma das excepções às variações patrimoniais positivas não reflectidas no resultado líquido do exercício que *«concorrem (...) para a formação do lucro tributável»*.

Se dúvidas restassem quanto à inclusão das entradas com créditos no âmbito na disposição legal referida *supra*, saliente-se o esclarecimento da Direcção Geral dos Impostos, a 13 de Outubro de 2005, ao Pedido de Informação Vinculativa (vulgarmente conhecido na área fiscal por “P.I.V.”) 3330/04, determinando que *«a transferência do crédito de um sócio para Capital Social (...) com vista à anulação³¹ do crédito que detém sobre a empresa representa (...) uma entrada de capital em espécie, com o correspondente aumento do capital social (...). A transferência configura uma variação patrimonial*

³¹ Não concordamos com a expressão “anulação do crédito” pois este subsiste, embora não seja exigível.

positiva que não influencia o resultado líquido do exercício enquadrável na excepção contemplada na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do Código do IRC, pelo que não está sujeita a tributação em sede de IRC». Embora o pedido vincule somente a pessoa singular ou colectiva que o solicita, parece-nos clarificadora a interpretação dada pela Administração Tributária relativamente a este preceito legal. Refira-se, ainda assim, que o regime do C.I.R.C. é menos favorável aos interesses das sociedades nos aumentos de capital do que o do diploma que vigorou até 31 de Dezembro de 1989. No contexto da determinação do lucro tributável em sede da *contribuição industrial*, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 182/86 de 10 de Julho considera como custos as entradas para o capital social realizadas (apenas) em dinheiro. Não se entende a *ratio legis* da exclusão das entradas em espécie, pois entendemos que o intuito seria o de incentivar o financiamento por capitais próprios, que, como se mencionou em pontos anteriores, não deixa de ser realizado mediante entradas com créditos – contabilisticamente dá-se uma desafecção de elementos do activo pela transferência de valores do passivo para o capital próprio. De todo o modo, se o regime anterior determinava que os aumentos de capital eram custo (desde que em dinheiro), o C.I.R.C. “apenas” os exclui de tributação. Contudo, abrange todas as entradas permitidas pelo C.S.C.

Nesta matéria, torna-se imperativo mencionar o Acórdão emanado do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de Março de 2003 e cujo relator é Brandão de Pinho, por conter uma decisão, no mínimo, controversa. Ora, a questão central prende-se essencialmente com o artigo 5.º do já citado Decreto-Lei: a recorrente entende que ao abrigo do C.C.I., as entradas com créditos (provenientes de suprimentos) podem inserir-se na previsão desse diploma, e, como tal, serem classificadas como custos para efeitos de contribuição industrial. Argumenta a recorrente que as entradas com suprimentos podem ser equiparadas a entradas em dinheiro pois o mútuo que baseou essa relação obrigacional da sociedade para com o sócio consubstanciou-se numa entrega em dinheiro. Não concordamos, de todo. Uma entrada para o capital com créditos nunca poderá ser considerada uma entrada em dinheiro, nem que se recorra a uma interpretação integradora e ampla do conceito, dado que esta também deverá, obrigatoriamente, ter a mínima correspondência na letra da lei – e não tem! Por definição, só assistimos a uma entrada em

dinheiro mediante a entrega à sociedade de dinheiro ou *em numerário*. Nestes termos, trata-se de entradas com créditos, ou seja, em espécie, uma vez que o dinheiro, esse, já deu entrada na sociedade em momento anterior – aquando da concretização dos suprimentos. Com estranheza, observamos que o acórdão em apreço subestimou esta discussão, dando ênfase a um aspecto que, a nosso ver, se revela completamente contraproducente para a fundamentação da decisão declarada.

Sustentou o douto acórdão que a entrada com os créditos (suprimentos) para o capital social não preenche o circunstancialismo requisitado pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 182/86 «*por não envolver qualquer financiamento ex novo da sociedade*».

Entendemos ser uma conclusão precipitada. Senão vejamos uma vez mais: os créditos provenientes de empréstimos à sociedade situam-se, num primeiro estágio, no passivo do balanço. Com a transferência dessa importância para o capital próprio, mediante o *apport* do crédito do sócio, dá-se a liberação de elementos do activo que se destinavam a cobrir dívidas da sociedade. Como o montante da dívida deixa de ser exigível, também passam a existir mais recursos disponíveis no activo da sociedade, até ao valor correspondente – é como se tivessem dado entrada novos activos. Existe, na verdade, um financiamento *ex novo* por entradas efectivas. Contudo, são em espécie e assim a recorrente não colhe o nosso apoio. Conclui-se que o Supremo Tribunal Administrativo atingiu a solução acertada sendo conduzido por uma premissa errada.

Finalmente, as entregas em dinheiro ou espécie para a realização ou aumento do capital social estão sujeitas a Imposto do Selo (decorrente do artigo 1.º da Directiva do Conselho 69/335/CEE, de 17 de Julho de 1969 «*relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais*»).

Uma nota adicional prende-se com a sujeição da sociedade ao Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis (“I.M.T.”) se estivermos perante entradas para o capital realizadas através de bens imóveis.

BALANÇO FINAL

Qualquer manifestação do Direito sobre qualquer ramo da ciência e perante qualquer circunstância terá sempre de proporcionar os meios adequados (ao Homem) de modo a que se chegue à melhor solução para cada caso. Diga-se justa e ponderada. Não é por acaso, uma ciência social e humana dirige-se às pessoas e, no caso do Direito, às relações que se estabelecem entre elas. Encontramo-nos, e está à vista de todos, numa profunda crise económica e social, na qual, com assustadora frequência, se verificam “atentados” a valores e princípios reguladores da existência humana que deveriam ser inquestionavelmente respeitados, sem condições nem reservas.

Na disciplina societária, e uma vez que as sociedades são criadas para desempenhar uma actividade económica com o intuito de obter lucro, o Direito tem de responder às preocupações iminentemente económicas dos seus agentes e reger os negócios que se estabelecem entre eles, por forma a lesar o menor número de interesses possível. Todavia, os agentes económicos e os seus interesses devem poder mover-se com alguma facilidade, para bem da revitalização da economia e desburocratização do comércio – no fundo, concretizar o princípio da autonomia privada. É claro que estas situações envolvem,

possivelmente, riscos. Mas o agente económico, ao movimentar-se no mercado e desenvolvendo negócios, deve saber melhor que ninguém as regras do jogo a que está exposto.

Chegados aqui, cumpre exaltar a importância da justa ponderação dos prejuízos e benefícios de cada circunstância em concreto! Por isso, defendemos que quando confrontados entre a flexibilização do comércio jurídico e a garantia dos interesses das partes deverá defender-se, à partida, o “deixar fazer”, para apenas a título subsidiário e consoante a bondade (ou não) do caso concreto, se optar pela proibição.

Esta teoria aplicada ao tema que nos ocupa tem uma enorme relevância, acentuada pela consciência que o capital social atravessa actualmente uma crise “existencial”, inspirada pelos ordenamentos jurídicos norte-americanos – tendem a abolir esta figura da contabilidade das sociedades, resultando num balanço constituído apenas por activo e passivo – que julgam esta figura inútil e causadora de morosidade na vida das sociedades. Por cá, não atingimos nem de perto esse patamar, embora possa não estar tão longínquo quanto parece. Independentemente disso, aconselha a prudência acompanhar os tempos de mudança.

Falamos naturalmente das entradas com créditos para os aumentos de capital social, cujo regime em Portugal se encontra demasiadamente “envelhecido” e rígido, em consonância com o que se passa na Alemanha. Com efeito, as sociedades comerciais dos dias de hoje necessitam de ter ao seu dispor os mais variados instrumentos e formas de financiamento da sua actividade, independentemente de este se processar através de capitais próprios ou alheios. Neste contexto, salienta-se a extrema importância de “desimpedir” o caminho à realização do capital com créditos sobre a sociedade. Trata-se de mais uma opção válida destinada a resolver problemas financeiros da sociedade e a zelar pelos interesses dos credores (decorrentes dos seus direitos de crédito), desde que, e saliente-se (!), seja projectada e aprovada pelos seus promotores e mereça certificação por R.O.C. quanto aos valores das entradas (uma vez que são *in natura*).

Por conseguinte, entendemos que o legislador português não foi feliz ao proibir a compensação de créditos para entrar no capital de uma sociedade. Como o excurso até ora realizado teve a oportunidade de verificar, o n.º 5 do artigo 27.º do C.S.C. não contribui de forma alguma para zelar os interesses dos credores sociais, como também prejudica a necessidade de financiamento através de uma operação contabilística que tem óbvias consequências positivas – existe “mais activo livre” para ajudar na prossecução da actividade social. Concretize-se: não tutela os interesses dos credores porque limita a proibição à compensação de créditos, embora não seja minimamente claro se é respeitante apenas às dívidas de entrada anteriores à constituição de um outro crédito sobre a sociedade. Se o for, conseguem encontrar-se argumentos válidos, baseados numa interpretação restritiva da norma, para considerar que os efectivos aumentos realizados com entradas mediante compensação de créditos não provocam nenhuma desconformidade com a lei societária. Se a obrigação de entrada for constituída antes do crédito sobre a sociedade não estamos perante qualquer aumento de capital por compensação. Esta dá-se depois. É possível integrar o n.º 5 do artigo 27.º neste segundo caso. Todavia, sublinhamos que a posição adoptada neste excurso não pode estar de acordo com a definição do mecanismo das entradas com créditos sobre a sociedade como compensação de créditos, proposta pela maioria da doutrina, uma vez que não existe extinção de ambas as obrigações – a da sociedade subsiste, embora sem exigibilidade -, pois só a de entrada se encontra efectuada. Convém lembrar que a compensação pressupõe a extinção (total ou parcial) de ambas as obrigações, o que não se verifica pois a sociedade continua adstrita para com o sócio à realização de uma prestação do mesmo montante, embora emanada de uma relação de participação social – que a torna não exigível até a uma hipotética liquidação.

O instituto que colhe a nossa preferência é o da novação objectiva – substitui-se a obrigação anterior da sociedade por uma nova, de natureza social, extinguindo a primeira. O crédito do sócio perante a sociedade não se extingue, transfere-se do passivo para o capital próprio, deixando de ser consequentemente exigível. Por outro lado, a obrigação de entrada do sócio extingue-se automaticamente por dependência dessa novação, ou seja, a aquisição de partes sociais deu-se com o crédito que detinha sobre esta, por efeito do mecanismo novatório. Permitiu, entenda-se, que a dívida da sociedade deixasse de ser

exigível, proporcionando liberdade a mais elementos do activo contabilístico. A nosso ver é a solução que conceptualmente melhor reflecte a realidade da capitalização da dívida, embora com todas as ilações retiradas pretendamos significar que a adopção de outras figuras pode vir a ser perfeitamente sustentável, como são os casos da confusão, da dação em cumprimento, ou noutro contexto – transmissão de obrigações -, da cessão de créditos.

Assim, a proibição do n.º 5 do artigo 27.º revela uma posição muito frágil e pouco útil no regime societário português, confirmada (felizmente) por inúmeros aumentos de capital realizados por entradas com créditos sobre a sociedade denominados por diferentes institutos que não o compensatório. Está demonstrada a mínima relevância que este preceito contém no nosso ordenamento jurídico, pelo que colocamos sérias interrogações quanto à sua razão de existir e subsistir à evolução da economia e do direito societário.

Por fim, é aconselhável proceder sempre à realização de projectos de aumentos de capital (quer por entradas em dinheiro, quer em espécie), correctamente analisados por peritos nas matérias em apreço. Com esta conduta subtrai-se provavelmente metade do risco de lesão (e de fraude) dos possíveis interessados e possibilita-se a verificação dos mecanismos de financiamento (se por capitais próprios ou alheios) ideais atendendo às situações concretas das sociedades. Relativamente a esta questão importa, contudo, salientar a importância de comparar as consequências fiscais dos aumentos de capital com as inerentes aos financiamentos externos. Com este propósito revela-se crucial realizar diligências adequadas (estudos de projectos de investimento/”*capital budgeting*”), de modo a potenciar os proveitos da sociedade, que podem ser inclusivamente majorados por ganhos fiscais.

Face a este trabalho, entendemos que há um longo caminho a percorrer para almejar, no nosso direito das sociedades, o equilíbrio perfeito entre autonomia privada e tutela dos credores. Até mesmo a nível financeiro, muito há a explorar para se poder convictamente defender a existência ou abolição do capital social. Porém, consideramos que é altura de alertar as consciências para uma premente evolução do regime societário português sob pena de estarmos a cooperar para um crescente atraso económico e social relativamente aos países de vanguarda no mundo.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, A. PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2006
- CORDEIRO, A. MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades, II, das Sociedades em especial*, 2ª edição, Almedina, 2007
- COUTINHO DE ABREU, J.M., *Sumários das aulas de direito comercial*, FDUC, Coimbra, 1995-1996
- CUNHA, LILIANA FERREIRA DA CUNHA, *Fiscalidade de decisões sobre o financiamento das empresas*, que se pode ler em <<http://www.jmmsroc.pt/downloads/10anos/07.pdf>>
- CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3ª edição, Almedina Coimbra, 2007
- DE LA CÁMARA, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, 1977-1978, p. 143
- DÍAZ GÓMEZ, M.A., *Las aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima: contenido, valoración y desembolso*, McGraw Hill, Madrid, 1997
- DOMINGUES, P. DE TARSO, “Do capital social – noção, princípios e funções”, BFDUC, *Stvdia Ivridica*, 33, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2004
- DOMINGUES, P. DE TARSO, *Variações sobre o capital social*, Almedina Coimbra, 2009
- ECKARDT, U., *Aktiengesetz. Kommentar*, § 17, n.º 36, Verlag Franz Vahlen, München, 1973-1984
- FERRER CORREIA, A., *Lições de Direito Comercial*, vol. II, *Sociedades Comerciais. Doutrina geral*, Coimbra, 1968
- FERRI, G., *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 1996, pp. 460 ss.
- GALÁN LÓPEZ, C., «El aumento de capital por compensación de créditos», in *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1991, pp. 433-464
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Madrid, 1976
- GIRAL, JUAN CARRERA e LÁZARO, ENRIQUE CARRERA, *Ley de las Sociedades Anónimas: interpretación jurisprudencial, volumen III*, 5ª edição, Editorial Bosch, Barcelona, 1995

*O aumento de capital social por entradas em espécie,
em particular com créditos sobre a sociedade*

GÓMEZ SEGADÉ, J.A., «Algunos aspectos de la licencia del know-how», in *Tecnología y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 208-209

GORÉ, F., «La notion de capital social» in *Études offertes a R. RODIERE*, Dalloz, Paris, 1981, pp. 85-97

LEITÃO, L. M. T. DE MENEZES, *Direito das Obrigações, volume II*, 3ª edição, Almedina, 2005

OLIVIERI, G., *I conferimenti in natura nella società per azioni*, Cedam, Padova, 1989

PITA, MANUEL A., “Notas sobre as modificações do capital social”, inédito

PORTALE, G. B., “Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata”, in Colombo, G.E./PORTALE, GIUSEPPE B., *Trattato delle società per azioni*, vol. 1**, Utet, Torino, 2004

RIVERA, VICENTE MAMBRILLA, *Derecho de Sociedades Anónimas, tomo III, volumen 1: modificación de estatutos (aumento y reducción del capital)*, 1ª edição, Editorial Civitas, Madrid, 1994

SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El derecho de suscripción preferente del accionista*, Madrid, 1973, pp. 324-326

VENTURA, RAÚL, *Alterações ao contrato de sociedade*, Almedina, 1986

*O aumento de capital social por entradas em espécie,
em particular com créditos sobre a sociedade*

**Resumo da dissertação *O aumento de capital por entradas em espécie,
em particular com créditos sobre a sociedade* (versão em língua portuguesa)**

Francisco Neves Marques de Carvalho

O trabalho desenvolvido propôs-se abordar o tema das entradas em espécie para a realização de aumentos de capital social, e, mais precisamente, o regime das entradas com direitos de crédito sobre a sociedade, sejam os seus titulares sócios ou meros credores (*terceiros*). Deste modo, procedeu-se à análise jurídica e financeira deste mecanismo de financiamento da sociedade por capitais próprios. Após o devido enquadramento contabilístico e legal, procurou justificar-se a validade e bondade da solução que permite a aplicação deste regime.

Todavia, o Código das Sociedades Comerciais português contém um preceito que suscita muitas dúvidas por ser pouco preciso e consistente a níveis teórico e prático – proíbe a extinção da obrigação de entrada mediante a compensação de créditos. Por conseguinte, foram observadas as posições consagradas no direito comparado por forma a aferir da (in)utilidade dessa norma e abordados os institutos civilísticos potencialmente aplicáveis à situação em apreço. Por fim, teceram-se considerações fiscais que podem revelar-se muito relevantes numa perspectiva de avaliação da pertinência dos aumentos de capital com créditos sobre a sociedade.

Com efeito, conclui-se aconselhável o recurso a este mecanismo de financiamento desde que atendidos certos pressupostos: o interesse da sociedade (no caso das entradas com créditos por questões relacionadas com dificuldades financeiras), a viabilidade do projecto e a garantia dos credores.

Palavras-chave: capital; créditos; definição; financiamento.

Abstract of the thesis *Capital increase due to subscription debts paid with credit rights over the company* (English version)

Francisco Neves Marques de Carvalho

The scope of this work was to study capital increase due to subscription debts paid with credit rights over the company, regardless their nature or the creditors. Consequently, this internal funding mechanism needed to be analysed from economic and juridical points of view. After an accounting and legal framing we managed to justify the goodness of this regime if applicable.

In spite of that fact, the Portuguese Commercial Companies Code has a doubtful rule as it is not accurate to define nor to understand its range – however, compensation of credits to pay subscription debts is not allowed under Portuguese legislation. That solution obliged us to observe important law options adopted in different member states in order to conclude about the pertinence of the prohibition in force in Portugal. In what concerns the correct definition of subscription debts paid with credit rights over the company we had verified other civil figures potentially applicable. At last we had considered tax implications derived from that funding mechanism and realised how relevant this matter could be regarding the economic decision to carry out capital increases.

Therefore, it is highly defensible to allow the payment of subscription debts with credit rights over the company since some requirements are met: the company's interest, the project's viability and the creditors' guarantee.

Key words: capital; credits; definition; funding.