

## CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



### NEWSLETTER | SOCIETÁRIO

#### NEWSLETTER SOCIETÁRIO | Maio, 2015

---

I A Proibição de Assistência Financeira para Aquisição de Acções Próprias	2
---	---

---

II Legislação Nacional	5
------------------------	---

---

III Jurisprudência	6
--------------------	---

---

## NEWSLETTER SOCIETÁRIO

### I A PROIBIÇÃO DE ASSISTÊNCIA FINANCEIRA PARA AQUISIÇÃO DE ACÇÕES PRÓPRIAS

#### **i) O instituto jurídico da proibição de assistência financeira**

Dispõe o artigo 322.º do Código das Sociedades Comerciais (“CSC”), no seu número 1, que *“uma sociedade (anónima) não pode conceder empréstimos ou por qualquer forma fornecer fundos ou prestar garantias para que um terceiro subscreva ou por outro meio adquira ações representativas do seu capital”*.

Tal artigo consagra, assim, no ordenamento jurídico português, a proibição de assistência financeira, visando essencialmente impedir que seja o próprio património da sociedade anónima, cujas acções são adquiridas, a suportar ou garantir o respectivo custo de aquisição.

A proibição de assistência financeira consagrada no direito nacional é resultado da transposição para a ordem jurídica nacional do artigo 23º da Segunda Directiva ou Directiva do Capital<sup>1</sup>.

O estudo da *ratio* subjacente à proibição de assistência financeira, que vigora no direito nacional, tem dado origem a inúmeras querelas entre os autores nacionais, sendo diversas as razões apontadas para justificar a referida proibição, a saber:

- o reforço do regime jurídico das acções próprias e a tutela do património social, em particular a salvaguarda do princípio da intangibilidade do capital social;
- a protecção da estrutura societária, no sentido de obviar a que a sociedade, recorrendo ao seu património, condicione internamente a sua estrutura organizativa;
- a igualdade de tratamento dos accionistas, evitando-se a fragilização dos direitos económicos e políticos dos accionistas que não beneficiem da assistência financeira.

Não obstante, a proibição de assistência financeira não se afigura absoluta, prevendo-se no nº 2 do artigo em questão que a mesma não se aplica *“às transacções que se enquadrem nas operações correntes dos bancos ou de outras instituições financeiras, nem às operações efectuadas com vista à aquisição de acções pelo ou para o pessoal da sociedade ou de uma sociedade com ela coligada”*. Todavia, de tais operações *“não pode resultar que o activo líquido da sociedade se torne inferior ao montante do capital*

---

<sup>1</sup> Directiva 77/91/CEE, publicada no JO L 026, de 30.01.77 e posteriormente alterada pela Directiva 2006/68/CE. Esta directiva foi, entretanto, revogada e substituída pela Directiva 2012/30/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.10.2012, publicada no JO L 315/74, de 14.11.2012.

*subscrito acrescido das reservas que a lei ou o contrato de sociedade não permitam distribuir”.*

Por sua vez, o nº 3 do artigo 322º CSC comina com a nulidade todos os contratos e actos unilaterais da sociedade assistente que violem o disposto no nº 1 e parte final do nº 2 do citado artigo, recaindo, sobre o terceiro assistido o dever de restituir à sociedade assistente quaisquer fundos que lhe tenham sido concedidos.

A questão, que maiores dificuldades levanta, é a de saber se a nulidade do negócio de assistência financeira afectará igualmente o negócio de aquisição de acções. Segundo a doutrina maioritária, em alguns casos, a nulidade do negócio de assistência financeira alastrar-se-á ao de aquisição de acções, mas outros casos haverá em que os efeitos da nulidade se restringem ao negócio assistencial, em função da ponderação de diversos factores tais como os interesses em jogo, o grau de dependência dos negócios em questão e da primordial necessidade de tutelar os terceiros de boa fé.

De referir ainda que a violação da proibição de assistência financeira fará incorrer os administradores da sociedade assistente, quer em responsabilidade civil, pelos danos causados à sociedade, seus credores, sócios e terceiros<sup>2</sup>, quer em responsabilidade criminal<sup>3</sup>.

## **ii) Características do regime jurídico da proibição de assistência financeira**

Nos termos do disposto no supra citado artigo 322º CSC, os pressupostos de que depende a aplicação da proibição de assistência financeira são os seguintes: a existência de um negócio de financiamento, a subscrição ou a aquisição de acções da sociedade assistente (requisitos objectivos) e o nexo causal entre ambas as operações ou conluio de vontades (requisito subjectivo).

Quanto ao “negócio de financiamento”, é entendimento unânime da doutrina que o legislador utilizou a expressão “*conceder empréstimos*” para se referir aos contratos de mútuo, regulados nos artigos 1142.º a 1151.º do Código Civil, e aos empréstimos mercantis, consagrados nos artigos 394.º a 396.º do Código Comercial. Assim, estarão proibidos os negócios pelos quais a sociedade empreste dinheiro ou outra coisa fungível a um terceiro, ficando este último obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

A utilização da cláusula geral “*ou por outra forma fornecer fundos*” estará relacionada com o objectivo de estabelecer um princípio proibitivo geral, em vez de se exemplificar as possíveis condutas concretamente abrangidas. Assim, pretendeu-se vedar todos os actos que se consubstanciem na concessão de créditos pela sociedade a terceiros e que, embora não se enquadrem no figurino jurídico do contrato de mútuo, conduzam ao mesmo resultado económico. Desta forma, reserva-se aos tribunais um importante papel de, mediante uma análise jurisprudencial e casuística, decidir se as operações levadas a

---

<sup>2</sup> Cfr. Artigos 72º, 78º e 79º do Código das Sociedades Comerciais, respectivamente.

<sup>3</sup> Nos termos do disposto no artigo 510º do Código das Sociedades Comerciais.

cabo conduzem ao mesmo resultado económico que o mútuo e, por isso, devem ser proibidas ou, pelo contrário, se devem ser admitidas, por não lesarem os interesses protegidos pela norma.

Finalmente, quanto à prestação de garantias, tal proibição fundamenta-se na medida em que a sociedade, apesar de não conceder directamente um crédito, pode indirecta e potencialmente sacrificar o seu património. Desta feita, e tendo em conta a intenção do legislador em reprimir a assistência financeira, o termo “*garantias*” deverá ser interpretado de forma ampla, abrangendo não só os contratos típicos de garantias reais e pessoais, como o aval, a fiança, o penhor e a hipoteca, mas também todos aqueles pelos quais a sociedade assegure o cumprimento de uma obrigação assumida pelo terceiro perante outrem, ou seja, aqueles em que o resultado económico seja idêntico ao já referido.

Pressuposto essencial para que a assistência financeira se subsuma à proibição da norma em análise, é que aquela tenha sido concedida para que um terceiro subscreva ou adquira acções representativas do capital social da sociedade assistente, isto é, exige-se uma vontade comum à sociedade e ao terceiro assistido no sentido de facilitar a este último o acesso à condição de accionista (ou reforço dessa posição), devendo ser tal finalidade o propósito primordial da celebração do contrato de financiamento.

### **iii) Da aplicação analógica do regime jurídico da proibição da assistência financeira às sociedades por quotas**

Tanto na legislação europeia como no direito nacional a proibição de assistência financeira não encontra paralelo no regime jurídico das sociedades por quotas, estando unicamente consagrada quanto às sociedades anónimas. Assim, discute-se a possibilidade de a proibição poder ser aplicada analogicamente às sociedades por quotas.

Em sentido contrário à aplicação analógica do citado preceito, decidiu já o Tribunal da Relação de Coimbra, em Acórdão datado de 03.03.2009 que se “*nas sociedades por quotas também não é admissível a aquisição pela sociedade das participações sociais a não ser nos casos expressamente previstos na lei – art. 220.º do CSC – neste tipo de sociedades o legislador já não sentiu necessidade de prevenir uma eventual aquisição por simulação subjectiva, não tendo proibido o apoio financeiro da sociedade à aquisição de participações sociais nela própria, como resulta de não ter incluído o art. 322.º do CSC na remissão constante do n.º 4 do art. 220.º CSC [remete unicamente para o regime das acções próprias (artigo 324.º do Código das Sociedades Comerciais)]”.*

Mais acrescentando que “*A consagração de um regime muito menos restritivo para a aquisição de participações próprias para as sociedades por quotas e a maior dificuldade em realizar uma aquisição simulada neste tipo de sociedades fortemente personalistas, justificam que não tenha sido prevista uma proibição idêntica à estipulada para as sociedades anónimas no art. 322º do CSC”.*

Tendo concluído que “*Por isso, não é defensável a aplicação do disposto neste preceito às sociedades por quotas, por analogia”.*

Outros argumentos têm ainda sido apontados pela doutrina no sentido contrário à referida aplicação analógica e que passam, designadamente, pela consideração do princípio da autonomia privada, no sentido de que não tendo a lei limitado a liberdade das sociedades por quotas, não poderá o intérprete fazê-lo e pela consideração do artigo 322.º como uma norma excepcional, por restringir a regra geral da autonomia privada, não sendo, por isso, passível de ser aplicada analogicamente, nos termos do artigo 11.º do Código Civil.

Por seu lado, a parte da doutrina que defende a aplicação analógica do instituto da proibição de assistência financeira às sociedades por quotas, considera que a doutrina e a jurisprudência, resumidas anteriormente, olvidam o essencial: a *ratio* da proibição. Com efeito, aqueles autores argumentam que os riscos de distorção da realidade societária que a assistência financeira visa acautelar se verificam também nas sociedades por quotas, sobretudo no que diz respeito ao controlo societário, à não observância do princípio da igualdade de tratamento dos sócios e à fragilização da garantia patrimonial, pelo que qualquer outra solução que não a aplicação analógica da proibição às sociedades por quotas será contrária à realização de um princípio de justiça.

## II LEGISLAÇÃO NACIONAL

### **Decreto-Lei n.º 69/2015 - Diário da República n.º 87/2015, Série I de 2015-05-06**

Ministérios das Finanças e da Economia

Aprova o processo de reprivatização da CP Carga - Logística e Transportes Ferroviários de Mercadorias, S.A.

### **Decreto-Lei n.º 70/2015 - Diário da República n.º 87/2015, Série I de 2015-05-06**

Ministérios das Finanças e da Economia

Aprova o processo de reprivatização da EMEF - Empresa de Manutenção de Equipamento Ferroviário, S.A.

### **Decreto-Lei n.º 73/2015 - Diário da República n.º 90/2015, Série I de 2015-05-11**

Ministério da Economia

Procede à primeira alteração ao Sistema da Indústria Responsável, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto.

### **Decreto-Lei n.º 74/2015 - Diário da República n.º 90/2015, Série I de 2015-05-11**

Ministério da Economia

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 187/2002, de 21 de agosto (que criou o quadro legal dos fundos de sindicância de capital de risco - FSCR) e à primeira

alteração ao Decreto-Lei n.º 175/2008 (constituiu o FINOVA – Fundo de Apoio ao Financiamento à Inovação), de 26 de agosto, no sentido de conformar os regimes de aprovação anual de contas dos FSCR e do FINOVA ao calendário de aprovação de contas das entidades em que detêm participações.

### III JURISPRUDÊNCIA

#### **Acórdão n.º 227/2015 do Tribunal Constitucional de 28 de Abril de 2015 Inconstitucionalidade – Interpretação conjugada artigos 334.º do CT e 481.º, n.º 2, do CSC**

O Tribunal julgou inconstitucional a interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

#### **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 2015 Exclusão de sócio – Culpa – Condenação em processo crime – Valor extraprocessual da prova – Responsabilidade extracontratual – Juros de mora**

Sumário: I - Numa acção intentada para o ressarcimento de danos provocados por uma acção ilícita, a responsabilidade pelos factos ilícitos e lesivos só fica estabelecida e fixada com a decisão proferida pelo Tribunal, o que conduz a que o legislador tenha ficcionado para estas situações, nos termos do n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil, que a mora do responsável pela produção dos factos ilícitos geradores da responsabilidade se inicia com a citação para a acção.

II - O direito de exclusão de um sócio é um direito potestativo da sociedade.

III - A exclusão justifica-se quando o interesse social é posto em causa por um sócio que, por via da violação das suas obrigações, conduza a resultados ou efeitos que prejudiquem o fim social. Daí que a sociedade só pode resolver o contrato em relação a determinado sócio, mediante a exclusão, quando este ponha em causa, não em função dos seus incumprimentos, mas dos seus efeitos, o interesse social.

IV - Os factos ilícitos e culposos, provados em decisão condenatória penal, transitada em julgado, que hajam sido fundamento de um pedido de indemnização, em acção cível, proposta contra o autor do acto criminoso, fazem prova plena quanto à ilicitude e à culpa, sem prejuízo de o lesado continuar onerado com a prova do dano e do nexo de causalidade.

V - Em acção de exclusão de sócios o prazo para a proposição da acção destinada a obter a exclusão de sócio só começa a correr a partir do momento em que o gerente toma conhecimento, ou sendo o sócio a excluir também gerente da sociedade, a partir

do momento em que os sócios tiverem acesso aos elementos que são fundamento da exclusão.

VI - A amortização da quota do sócio excluído deve ser operada pela sociedade, no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado da decisão que decreta a exclusão.

VII - A mora decorrente da obrigação de indemnizar por factos ilícitos só se inicia com a citação do devedor/lesante - cf. Segunda parte do nº 3 do artigo 805º do Código Civil.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 2015**  
**Oposição à Execução - Sociedade Comercial - Aval - Capacidade das Sociedades - Gerentes - Abuso de direito**

Sumário: I - As cláusulas contratuais, que fixem à sociedade determinado objecto ou proibam a prática de certos actos, não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objecto ou de não praticarem esses actos.

II - Deve adoptar-se uma interpretação restritiva do art. 260.º, n.º 1 do CSC, segundo a qual os sócios e os gerentes da sociedade (ou membros de outros órgãos sociais), que contratem com a sociedade, não são terceiros em relação a ela, e por isso não merecem a tutela conferida pelo art. 260.º, n.º 1 do CSC.

III - Não constitui qualquer abuso do direito a invocação, pela sociedade, da oponibilidade, em relação aos exequentes, da cláusula estatutária relativa à proibição da subscrição de garantias pessoais e reais, pois as pessoas colectivas têm uma «vida» autónoma na ordem jurídica, que transcende a das pessoas físicas que a representam e os executados actuaram a título pessoal nos negócios que celebraram com os exequentes.

Entendeu o Tribunal que sendo os exequentes ex-sócios e ex-gerentes da sociedade não são considerados terceiros abrangidos pela tutela do art. 26º, nº 1 do CSC, sendo-lhes oponível a limitação estatutária que vedava aos gerentes a prática de actos ou contratos estranhos aos negócios sociais, como será o caso da subscrição de aval. Concluiu o Tribunal que terceiros são apenas as pessoas não sócias, e não os sócios ou ex-sócios.

## CONTACTOS

### **CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL**

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

#### **LISBOA**

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

#### **PORTO**

Avenida da Boavista, 3265- 5.1 | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

cuatrecasasporto@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

---

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta Newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente Newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço [cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com](mailto:cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com).

---