

REVIRAVOLTA NO ART. 35.º DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

NUNO BARBOSA

O DL n.º 19/2005, de 18 de Janeiro, operou uma modificação profunda na redacção do art. 35.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) e veio estabilizar, segundo julgo, a redacção deste artigo. Na verdade, as duas versões anteriores nunca chegaram a ter aplicação prática. A versão original, que previa a possibilidade de qualquer credor ou sócio requerer a dissolução judicial da sociedade em caso de perda de metade do capital social, esteve desde 1986 à espera que a sua entrada em vigor fosse fixada em diploma legal, o que apenas veio a acontecer com o DL n.º 237/2001, de 30 de Agosto ⁽¹⁾. Mas logo no ano seguinte, a redacção do art. 35.º CSC seria modificada pelo DL n.º 162/2002, de 11 de Julho. Por seu turno, esta versão, que sancionava a perda de metade do capital social em dois exercícios consecutivos com a dissolução automática da sociedade, foi alterada pela versão actual antes que houvesse a possibilidade de serem aprovadas as contas de dois exercícios consecutivos.

Como já tive oportunidade de referir em estudo anterior, estas versões representavam uma visão enquadrada no *modelo francês* de perspectivar a perda de metade do capital social. Para este modelo, os credores são os principais afectados com a descapitalização societária.

(1) Cf. art. 2.º do DL n.º 262/86, de 2 de Setembro, e art. 4.º do DL n.º 237/2001, de 30 de Agosto.

Por conseguinte, quando se verifique a perda de metade do capital social, além do dever que impende sobre a administração de alertar os sócios, estes são obrigados a tomar medidas que visem o saneamento financeiro da sociedade, sob pena de esta poder ser dissolvida automática ou facultativamente ⁽²⁾. O facto de existir um número muito elevado de sociedades com perda de metade do capital social levou a que o legislador receasse os efeitos nefastos da aplicação das versões anteriores do art. 35.º CSC, as quais permitiriam que milhares de sociedades portuguesas estivessem hoje em vias de dissolução. A consciência desse facto determinou que se optasse por perspectivar a perda grave do capital social numa óptica que se insere no *modelo germânico*, segundo o qual os principais prejudicados com a descapitalização societária são os sócios que podem perder as entradas que realizaram. Assim, perante tal cenário, a administração apenas deve alertar os sócios a fim de que tomem as medidas que repute convenientes, não assistindo aos credores a possibilidade de requerer a dissolução da sociedade descapitalizada.

Pois bem, a mais recente redacção do art. 35.º CSC oferece uma solução baseada nesta perspectiva. De facto, a sociedade que tenha perdido metade do capital social já não corre o risco de ser, por essa razão, dissolvida. No actual regime, a perda de metade do capital social apenas faz nascer um duplo dever de informação, a fim de que sócios e terceiros que contratem ou pretendam contratar com a sociedade tomem conhecimento desse facto.

Vejamos o primeiro desses deveres de informação. O n.º 1 do art. 35.º CSC estipula que resultando «das contas de exercício ou de contas intercalares, tal como elaboradas pelo órgão de administração, que metade do capital social se encontra perdido, ou havendo em qualquer momento fundadas razões para admitir que essa perda se verifica, devem os gerentes convocar de imediato a assembleia geral ou os administradores ou directores requerer prontamente a convocação da mesma, a fim

(2) Cf. Nuno Barbosa, «Morrer da Cura: A aplicação do art. 35.º CSC à SAD», in *D&D*, Ano II, n.º 4, p. 11 e 12.

de nela se informar os sócios da situação e de estes tomarem as medidas julgadas convenientes». Deste modo, quando os gerentes, administradores ou directores tomem conhecimento da perda de metade do capital social estão obrigados a promover uma assembleia geral para que os sócios sejam informados de tal facto e em consequência adoptem as medidas que tiverem por convenientes.

De modo a agilizar-se as medidas que os sócios possam vir a tomar, a lei determina que na convocatória da assembleia estejam já previstas algumas delas. Na verdade, o n.º 3 do art. 35.º CSC acrescenta que do «aviso convocatório da assembleia geral constarão, pelo menos, os seguintes assuntos para deliberação dos sócios: *a)* a dissolução da sociedade; *b)* a redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade, com respeito, se for o caso, do disposto no n.º 1 do art. 96.º; *c)* a realização pelos sócios de entradas para reforço do capital». Estas medidas já estavam previstas na versão anterior e sobre elas já me pronunciei em estudo anterior ⁽³⁾. Realço apenas alguns aspectos. Em primeiro lugar, os sócios não são obrigados a tomar qualquer medida com vista solucionar a perda grave do capital social. Em segundo lugar, as medidas referidas no art. 35.º, n.º 3, CSC são meramente exemplificativas, podendo ser adoptadas quaisquer outras que os sócios julguem preferíveis. Em terceiro lugar, está agora claro que a dissolução aludida no art. 35.º, n.º 3, al. *a)*, CSC, é uma mera referência à dissolução facultativa prevista no art. 141.º, n.º 1, al. *b)*, CSC, com todas as consequências de regime daí decorrentes ⁽⁴⁾. Finalmente, quanto ao previsto na al. *c)*, saliento apenas que a «realização pelos sócios de entradas para reforço da cobertura do capital» inclui, a meu ver, diversas situações. Podemos, por um lado, estar em face de obrigações de realizar entradas por parte dos sócios criadas por deliberação social, ou, por outro lado, na constituição de obri-

⁽³⁾ Cf. Nuno Barbosa, *loc. cit.*, p. 13 a 24.

⁽⁴⁾ É o próprio preâmbulo do DL 19/2005, de 19 de Janeiro, que nos diz que a perda de metade do capital social não pode constituir fundamento de dissolução da sociedade, pelo que não estamos em face de uma nova causa de dissolução facultativa, como se poderia eventualmente pensar.

gações acessórias, ou, por outro lado ainda, pode tratar-se de um aumento de capital, precedido ou não de redução ⁽⁵⁾. Naturalmente que, sobretudo nos dois últimos casos, do aviso convocatório devem constar as menções legalmente exigidas para as respectivas alterações do pacto social.

Quanto ao segundo dever de informação, o art. 171.º, n.º 2, CSC, prevê agora que nas menções externas das sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções se indique também o «capital próprio segundo o último balanço aprovado, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social» ⁽⁶⁾. A omissão deste dever constitui um ilícito de mera ordenação social punido com coima de € 249,40 a € 1.496,39, sendo que a entidade competente para aplicar a coima é o conservador do registo comercial territorialmente competente na área da sede da sociedade ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Sobre todas estas hipóteses e respectivo regime, veja-se o que escrevi em Nuno Barbosa, *loc. cit.*, p. 18 a 21.

⁽⁶⁾ Tenha-se em atenção que o DL n.º 19/2005, de 18 de Janeiro, que alterou o art. 171.º CSC, suprimiu por lapso o n.º 3 deste mesmo artigo. Entretanto, a Declaração de Rectificação n.º 7/2005, de 18 de Fevereiro, publicada no *Diário da República*, I Série-A, n.º 35, p. 1294, veio incluir novamente esse n.º 3.

⁽⁷⁾ Cf. art. 528.º, n.ºs 2 e 8, CSC.