



Universidades Lusíada

Santos, Maria Inês Gama Ferreira dos

Participação dos cônjuges em sociedades (por quotas) e a posição do cônjuge meeiro

<http://hdl.handle.net/11067/6441>

Metadados

Data de Publicação

2021

Resumo

Na presente dissertação de mestrado, será abordada a participação dos cônjuges em sociedades, mais concretamente nas sociedades por quotas e as questões que este tema levanta, nomeadamente quanto à definição da posição jurídica do cônjuge que não interveio no ato de constituição da sociedade, ou no ato pelo qual a participação social adveio para o património conjugal. Será analisada num primeiro momento o artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, e sua aplicação prática que tem vindo a se...

In this master's thesis, the participation of spouses in companies will be addressed, more specifically in private limited companies and the questions that this topic raises, namely regarding the definition of the legal position of the spouse who did not intervene in the act of incorporation of the company, or in the act by which social participation came to the conjugal patrimony. Firstly, article 8 of the Commercial Companies Code will be analyzed, as well as its practical application, which ...

Palavras Chave

Direito, Direito comercial, Participação social - Cônjuges, Sociedades por quotas - Cônjuge meeir

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T17:06:36Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**Participação dos cônjuges em sociedades (por quotas) e a
posição do cônjuge meeiro**

**Dissertação com orientação do Exmo. Prof. Doutor
Alberto Ribeiro de Almeida**

Maria Inês Gama Ferreira dos Santos

Porto, 2021

Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Boaventura de Souza Santos

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Ribeiro de Almeida pela orientação e disponibilidade que sempre demonstrou.

À minha irmã e aos meus pais pelo incentivo e apoio infinito.

Às minhas amigas, pelo espírito de solidariedade e palavras de apoio.

À Universidade Lusíada do Porto, pelas competências adquiridas que são alicerces para o meu percurso pessoal e profissional.

Índice

Agradecimentos	III
Índice	IV
Resumo	V
Abstract.....	VI
Palavras-Chave:	VII
Lista de Abreviaturas	VIII
Introdução	1
1. Sociedade por quotas	4
2. Regimes matrimoniais	6
3. Sociedade, sócio e Participação Social.....	8
3.1. Sociedade.....	8
3.2. Sócio	10
3.3. Participação social	12
4. Artigo 1714.º do Código Civil de 1966.....	14
5. Análise do artigo 8.º CSC.....	19
6. A retroatividade do artigo 8.º CSC.....	25
7. A posição do cônjuge meeiro e a administração da quota comum.....	28
7.1. Doutrina Portuguesa quanto à posição do cônjuge não subscritor	29
7.2. A não atribuição da qualidade de sócio ao cônjuge meeiro	32
7.3. Administração da quota comum	36
8. Momento pós divórcio e a posição do cônjuge meeiro	39
9. Direito comparado, considerações preliminares.....	41
9.1. Ordenamento jurídico Francês.....	41
9.2. Ordenamento jurídico Italiano	43
9.3. Ordenamento jurídico Alemão	45
Conclusão	47
Bibliografia	49

Resumo

Na presente dissertação de mestrado, será abordada a participação dos cônjuges em sociedades, mais concretamente nas sociedades por quotas e as questões que este tema levanta, nomeadamente quanto à definição da posição jurídica do cônjuge que não interveio no ato de constituição da sociedade, ou no ato pelo qual a participação social adveio para o património conjugal.

Será analisada num primeiro momento o artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, e sua aplicação prática que tem vindo a ser intensamente discutida pela doutrina e jurisprudência, e gerado muita incerteza e insegurança. De seguida procuramos dar resposta à situação do cônjuge não subscritor e à sua relação com a sociedade, tanto na pendência e como na dissolução do matrimónio.

Para além disso, nos ordenamentos jurídicos internacionais, esta questão também originado debates doutrinários, razão pela qual será também analisada neste âmbito.

Abstract

In this master's thesis, the participation of spouses in companies will be addressed, more specifically in private limited companies and the questions that this topic raises, namely regarding the definition of the legal position of the spouse who did not intervene in the act of incorporation of the company, or in the act by which social participation came to the conjugal patrimony.

Firstly, article 8 of the Commercial Companies Code will be analyzed, as well as its practical application, which has been intensively discussed by doctrine and jurisprudence, and has generated a lot of uncertainty and insecurity. We then try to respond to the situation of the non-subscriber spouse and their relationship with society, both in the pending and dissolution of the marriage.

Furthermore, in international legal systems, this issue has also given rise to doctrinal debates, which is why it will also be analyzed in this scope.

Palavras-Chave:

Cônjuges

Participação Social

Sociedades por quotas

Sócios

Lista de Abreviaturas

Por ordem alfabética, temos as seguintes abreviaturas:

Art Artigo

CC Código Civil

CCF Código Civil Francês

CCI Código Civil Italiano

CRP Constituição da República Portuguesa

CSC Código das Sociedades Comerciais

DL Decreto lei

Nº Número

SQ Sociedade por quotas

SS Seguintes

Introdução

Realizada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico Empresariais na Universidade Lusíada do Porto, esta dissertação de mestrado versa sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas e a posição do cônjuge meeiro.

O interesse pelo tema em causa surgiu fruto de uma série de questões que foram surgindo ao longo do meu percurso académico. As divergências que a doutrina e jurisprudência apresentam sobre este tema, levaram-me a questionar e a pesquisar sobre o assunto, no sentido de encontrar algumas respostas.

A temática da dissertação exige, desde logo, que se estabeleça uma compatibilização de duas áreas do Direito: o Direito das Sociedades e o Direito da Família. O casamento como relação jurídica, interfere com as realidades internas e externas, onde cada cônjuge intervém. É desta forma, que há uma ligação com o Direito Societário, que não está protegido desta atuação dos cônjuges.

Para melhor compreensão desta investigação, serão brevemente analisados um conjunto de conceitos importantes, a saber: a sociedade, o sócio e a participação social.

Também regime matrimonial escolhido pelos cônjuges, é tido como fator determinante para reger o património do futuro casal e será analisado com referência às normas do Código Civil.

Debruçar-nos-emos também sobre artigo 1714.º CC, que prevê o princípio da imutabilidade que impossibilita a alteração das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados, posteriormente à celebração do casamento e proíbe os contratos de sociedade entre cônjuges.

Face a esta proibição, o legislador sentiu necessidade de colocar um fim a dúvidas doutrinárias que se levantavam, em matéria de participações sociais objeto da comunhão conjugal, nomeadamente, a questão da admissibilidade ou não de sociedades por quotas entre cônjuges.

Para o efeito no artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais disciplinou as relações conjugais em matéria societária, mais concretamente no âmbito das sociedades por quotas.

A escolha deste tipo societário, prende-se com o facto de possuírem características tanto das sociedades de capitais, como de sociedades de pessoas, e, portanto, tornam-se mais difíceis de caracterizar. São também sociedades com uma maior expressão¹ em Portugal e por isso apresentam uma maior relevância prática, onde o problema em questão se coloca com maior pertinência.

O problema da participação dos cônjuges, em sociedades por quotas, só se coloca quando por força do regime matrimonial escolhido pelos nubentes, a participação social pertença a ambos os cônjuges. A titularidade da quota comum, faz crescer a dúvida sobre a qual membro do casal caberá a legitimidade para administrar a quota e exercer os direitos sociais e, portanto, qual será considerado sócio.

Nos termos do nº 2 do art. 8.º do CSC, *quando uma participação social for, por força do regime matrimonial de bens, comum aos dois cônjuges, será considerado como sócio, nas relações com a sociedade, aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade ou, no caso de aquisição posterior ao contrato, aquele por quem a participação tenha vindo ao casal.* A este propósito colocam-se várias questões, nomeadamente a de saber qual a posição jurídica do cônjuge meeiro e a quem cabe a administração da quota.

Face às dúvidas e incertezas, que a doutrina e a jurisprudência têm levantado sobre a interpretação e aplicação deste preceito legal e a consequente ambiguidade jurídica daí resultante, o foco central da nossa investigação passará pela análise da situação jurídica em que se encontra o cônjuge meeiro, ou seja, o cônjuge que não participou no ato de aquisição da participação social.

A questão da administração da quota e da qualidade de sócio será também analisada após dissolução do vínculo conjugal, onde também se fazem sentir inseguranças e incertezas doutrinárias.

¹ As sociedades por quotas são para Coutinho de Abreu *a espinha dorsal da economia portuguesa* (Abreu. 2009, pág 71).

E sendo várias as posições que a doutrina e jurisprudência portuguesa têm assumido acerca da interpretação do citado inciso, e, portanto, da posição do cônjuge não considerado sócio, também elas serão objeto da nossa análise.

Sob este conspecto os ordenamentos jurídicos, francês, italiano e alemão apresentam muitas semelhanças com nosso ordenamento jurídico, razão pela qual também sobre eles iremos refletir.

Apresentaremos por fim a nossa perspectiva, quanto àquelas que serão as soluções que melhor vão de encontro aos direitos dos cônjuges e que, portanto melhor acomodam o artigo 36.º n.º 3 CRP² segundo o qual *os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.*

² Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o artigo 36.º n.º3.

1. Sociedade por quotas

O estudo desta dissertação é o da participação dos cônjuges em sociedades, mais concretamente a análise do artigo 8.º do código das sociedades comerciais no âmbito das sociedades por quotas e qual a posição do cônjuge meeiro.

A escolha da sociedade por quotas recaiu no facto de ser o tipo societário mais escolhido por parte dos empresários portugueses para exercer a sua atividade, ganhando, desta forma, maior relevância na aplicação prática o seu estudo. (Lopes, 2016, pág 22)

Na verdade, as sociedades por quotas são o tipo societário mais popular em Portugal, podendo-se mesmo afirmar, na citação de Coutinho de Abreu *que elas são a espinha dorsal da economia portuguesa* (Abreu. 2009, pág 71),

A isto acresce o facto de ser o tipo societário que apresenta um regime jurídico com traços característicos de ambas as figuras, de sociedade de capitais e sociedade de pessoas e, por isso, mais difícil de classificar.

Numa sociedade por quotas, o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social, conforme o disposto no artigo 197.º n.º1 CSC (Mendes, 2007, pág 13 e 14).

Os sócios apenas são obrigados a outras prestações quando a lei ou o contrato, autorizado por lei, assim o estabeleçam (art. 197.º n.º2 CSC). Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade, salvo o disposto no art. 198.º CSC.

Este normativo permite, sendo por isso lícito, que se estipule que no contrato um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade nos termos definidos no n.º1 do art. 197.º do mesmo diploma legal, respondam também perante os credores sociais até determinado montante, responsabilidade essa, que tanto pode ser solidária com a sociedade, como subsidiária em relação a esta e a efetivar apenas na fase da liquidação.

A responsabilidade, regulada no número precedente, abrange apenas as obrigações assumidas pela sociedade enquanto o sócio a ela pertencer e não se transmite por morte deste, sem prejuízo da transmissão das obrigações a que o sócio estava anteriormente vinculado (art 198.º n.º2 CSC). E salvo disposição contratual em contrário, o sócio que

pagar dívidas sociais, nos termos deste artigo, tem direito de regresso contra a sociedade pela totalidade do que houver pago, mas não com os outros sócios.

O contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito e as assinaturas dos seus subscritores devem ser reconhecidas presencialmente, salvo se forma mais solene for exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, devendo neste caso, o contrato revestir essa forma, art 7.º nº1 CSC.

Quanto ao número mínimo de partes num contrato de sociedade é de dois em termos gerais, exceto quando a lei exija número superior ou permita que a sociedade seja constituída por uma só pessoa, nº2 do citado art. 7.º.

Característica particular de uma sociedade por quotas é o facto de esta se poder constituir com apenas um sócio único³, pessoa singular ou coletiva, que é o titular do capital social, dando assim origem a uma sociedade unipessoal por quotas, nos termos do artigo 270.º-A do CSC. Isto sem prejuízo de posteriormente, através de uma alteração estatutária, poder ser alargada à entrada de novos sócios (Mendes, 2007, pág 16).

As sociedades por quotas caracterizam-se pela sua denominação, pela palavra *limitada* ou abreviatura *Lda.* (art. 200.º do CSC).

Assim as sociedades por quotas sendo o tipo societário com uma maior expressão em Portugal, é frequente, devido à sua natureza familiar, que do respetivo corpo social façam parte sócios casados entre si.

³ Uma pessoa singular pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal de quotas, mas uma sociedade por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas (art. 270.º C nº2 CSC).

2. Regimes matrimoniais

O art. 1577.º do CC define o casamento como um *contrato* pois este resulta de um acordo entre duas declarações de vontades contrapostas.

O casamento é uma das principais fontes da relação jurídica familiar na medida em que estabelece uma ligação dos cônjuges entre si (cfr. artigo 1576.º do CC). Esta ligação estende-se também para outras diferentes áreas, onde cada um dos cônjuges inseridos numa realidade própria, atuam por si. Aqui a realidade de interesse e objeto de estudo é a do direito da família e direito comercial (Silva, 2015, pág 7).

A ligação destas duas áreas é importante quando o sócio de uma sociedade for casado, e esse casamento se encontrar subordinado a qualquer um dos regimes de bens, já que desta forma surge um património comum conjugal, do qual fará parte a participação social.

O Código Civil de 1966 instituiu entre nós três regimes no que concerne à administração de bens em razão do casamento. São eles: o regime da comunhão de adquiridos, o regime da comunhão geral de bens e o regime da separação de bens.

O regime da comunhão de adquiridos (Art. 1721.º e ss do CC) é o regime de bens supletivo entre nós, no qual *o património é constituído, de uma maneira geral, por todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimónio que não sejam excetuados pela lei, havendo uma presunção de comunicabilidade dos bens móveis* (Coelho & Oliveira, 2008, pág 506 e ss).

No regime da comunhão geral (Art. 1732.º e ss do CC), *o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges que não sejam excetuados pela lei* (Coelho & Oliveira, 2008, pág 548).

No regime da separação de bens (Art. 1735.º e ss do CC) por via do qual os nubentes optam por uma separação absoluta e completa entre os bens dos cônjuges...cada um deles conserva o domínio e a fruição de todos os seus bens presentes e futuros, de que pode dispor livremente (Coelho & Oliveira, 2008, pág 549 a 551).

Para além destes regimes plasmados na lei, o legislador deixa ainda margem aos nubentes para estipularem um regime diferente, que vá ao encontro dos seus interesses individuais, através da celebração de convenção antenupcial (art. 1698.º e ss do CC)

A lei concedeu, assim, liberdade aos cônjuges de expressarem a sua autonomia privada no que concerne ao regime de bens que regulará seus interesses económico-patrimoniais.

Contudo, se não houver qualquer convenção antenupcial adotada entre os nubentes, ou se, havendo, ela for nula ou ineficaz, vigorará entre os cônjuges, o regime de bens supletivo, o da comunhão de adquiridos, ou seja, este regime é aquele ao qual o Código Civil dá preferência, isto é, é aquele que no silêncio das partes, é considerado o estatuto favorável na regência das relações patrimoniais do casamento.

Como nos diz Rita Lobo Xavier, *em função do regime de bens do casamento é possível que uma determinada participação social tenha de fazer parte do acervo de bens comuns do casal, tal acontecerá nos regimes de comunhão. A participação social fará ainda parte do acervo de bens comuns do casal no caso de celebração de convenção antenupcial que disponha nesse sentido. Enquanto que no regime da separação de bens, por existirem duas massas patrimoniais individuais e autónomas, cada um dos nubentes é dotado de plenos poderes de administração sobre os seus bens, conservando o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente, nos termos do art. 1735.º do CC (Xavier R. L. 1993, pág 4 e ss).*

3. Sociedade, sócio e Participação Social

Para melhor compreensão desta investigação, o direito comercial em geral e o direito das sociedades comerciais em particular, apresentam um conjunto de conceitos importantes, e objeto de estudo nesta dissertação. Sendo elas, o de sociedade, o de sócio e de participação social.

3.1. Sociedade

O termo *sociedade* é usado na linguagem jurídica para designar atos jurídicos e entidades. O artigo 980.º Código Civil define contrato de sociedade como *aquela em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade* (Abreu. 2009, pág 1 e seguintes).

O CSC é o diploma regulador básico das sociedades comerciais, nele aparece a sociedade primária dominada como entidade (ente, sujeito, realidade subjetiva).

É legítimo falar da sociedade como ato jurídico e de sociedade como entidade.

Entre estes dois conceitos há uma ligação, o ato faz nascer a entidade, sendo que esta última é disciplinada e firmado pelo ato. Contudo, por outro lado, há um desapego da entidade para com o ato constitutivo, uma vez que o funcionamento e organização da sociedade, não está dependente do ato de constituição, a sociedade rege-se pela sua legislação. A sociedade é desprendida do ato, que por si só atua e se relaciona com outros sujeitos (Abreu. 2009, pág 4 e 5).

O art. 1.º nº2 do CSC diz que sociedades são *aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações*.

O legislador neste preceito não nos deu uma definição de sociedade, apenas nos diz quando é que estamos perante uma sociedade comercial.

A eleição do tipo de sociedade pretendido é relevante devido ao princípio da tipicidade. Este consiste no facto de não se poder formar sociedades contrárias aquelas que estão estabelecidas por lei. Este princípio tem como objetivos defender a segurança jurídica da atividade comercial e os interesses dos sócios que se encontram nas entidades.

A definição do art. 980.º CC que define o contrato de sociedade é o único que nos define mais aproximadamente o conceito de sociedade. Retiram-se desta definição certas noções: os sujeitos; a massa patrimonial; o objeto e o fim.

A massa patrimonial é exigida a qualquer sociedade, esse património é constituído pelas entradas de todos os sócios, que é obrigado a entrar para a sociedade com bens. Quando a sociedade nasce, ela já é composta por esses bens e à medida que se vai desenvolvendo, o património social também se vai alterando (Abreu. 2009, pág 7).

O objeto da sociedade é a atividade económica que o sócio, ou sócios se propõem a exercer através da sociedade. Esta atividade pode ser económica ou não económica. A vertente económica diz respeito aos bens materiais e serviços que implique o funcionamento da sociedade. A vertente não económica é a cultura, política, religião etc...Apesar destas atividades não pertencerem à vertente económica, são igualmente objeto das sociedades (Abreu. 2009, pág 8).

O fim da sociedade é segundo o art. 980.º a obtenção de lucros e a sua repartição pelos sócios, através do exercício da sua atividade. O fim social não é só a persecução de lucros, mas também a sua divisão pelos sócios (Abreu. 2009, pág 14).

Podemos agora definir sociedade com uma entidade constituída por um ou mais sócios, que possui um património autónomo para o exercício da sua atividade económica, a fim de obter lucros e atribuí-los aos sócios, ficando estes sócios sujeitos a perdas

Independentemente do modo como se realize, a constituição de uma sociedade comercial tem que respeitar certas formalidades tais como: contrato de sociedade, sujeito a forma especial, o registo do contrato e a publicação do contrato.

3.2. Sócio

A sua definição não decorre diretamente da lei, uma vez que não existe um significado exato e preciso. O conjunto de sócios é um órgão comum a todos os tipos de sociedade comercial. Podemos dizer que o sócio é titular de um conjunto unitário de direitos, obrigações e ónus.

Os sócios são normalmente as pessoas que desenvolvem e constituem uma sociedade. A constituição dessa sociedade pode ser efetuada por pessoas singulares ou pessoas coletivas, os ditos sócios. Mas também é possível que uma sociedade tenha apenas um único sócio, pessoa singular ou coletiva, a chamada sociedade unipessoal.

A unipessoalidade (sociedade constituídas por apenas um sócio), permite que uma pessoa singular ou coletiva constitua uma sociedade. O art. 488.º CSC permite que uma sociedade por quotas, anónima, ou em comandita por ações seja constituída por um único titular (Abreu. 2009, pág 6 e 7).

Os sócios têm um papel determinante na vida das sociedades.

Cabe-lhes, muitas competências importantes para a sociedade. Ficando também estes sujeitos a perdas. A sociedade possui uma massa patrimonial que é dividida por todos os sócios, que ficam a lucrar ou perder consoante a quantidade de património social, com este património vai ser possível proceder ao exercício da atividade comercial.

Todos os sócios são obrigados à entrada para a sociedade com bens ou serviços, esta contribuição para a constituição da sociedade vai gerar o património social. A entrada dos sócios, é vista como uma espécie de investimento, que depois como contrapartida gera na esfera jurídica dos sócios, a participação social (Abreu. 2009, pág 8).

Os sócios são os titulares do interesse social, contudo, não se deverá confundir o interesse social com o interesse da maioria dos sócios, caso assim fosse, todas as deliberações sociais seriam conforme o interesse social.

O interesse social é um interesse dos sócios enquanto tais, enquanto parte da estrutura societária, interesse comum a todos eles. Esse interesse é a obtenção do máximo lucro possível através da prossecução da empresa, da atividade económica. Note-se que o interesse só é social na medida em que se prenda com o fim do contrato de sociedade, a prossecução do lucro.

O modo tradicional de exercício das competências dos sócios é a reunião em assembleia. No entanto, também é permitida a deliberação por escrito e nas sociedades por quotas, deliberações mediante voto escrito expresso. Os sócios são titulares de direitos⁴, mas também possuem na sua esfera jurídica uma série de deveres, como o dever de contribuição, o dever de lealdade, o direito aos lucros, o direito a participar nas deliberações, entre outros (Nunes, 2018, pág 45).

Na nossa dissertação, o que iremos investigar é essencialmente a posição jurídica do sócio, mais concretamente o sócio casado e que se encontre subordinado a um dos regimes de comunhão geral de bens ou de adquiridos.

⁴ Os direitos e deveres dos sócios encontram-se consagrados nos artigos 20.º e 21.º CSC.

3.3. Participação social

A participação social é definida como o conjunto unitário de direitos e obrigações atuais e potenciais do sócio (enquanto tal) (Abreu. 2008, pág 129).

O subscritor de uma participação social respeitante a determinada sociedade, é tido como sócio dessa sociedade. A aquisição de participação social (e da correspondente qualidade de sócio) pode ser originária (efetivada na constituição da sociedade ou em aumento de capital) ou derivada (em resultado de transmissões *mortis causa* ou entre vivos de participação social, ou de aquisição em processo de fusão por incorporação ou de cisão-fusão-incorporação).

Entre os direitos componentes da participação social contam-se não apenas os indicados no artigo 21.º do CSC (epigrafiado *direitos dos sócios*) quinhoar nos lucros, a participar nas deliberações de sócios, a obter informações sobre a vida da sociedade e a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, mas ainda, por exemplo, direitos de ação judicial de sócio, direito de exoneração em certas circunstâncias (Abreu. 2008, pág 132).

Não se devem confundir os direitos acima mencionados, que são direitos (em principio) de todos os sócios, como os direitos especiais referidos no artigo 24.º do CSC. Os direitos especiais definidos como *os direitos atribuídos no contrato social a certos sócios ou a sócios titulares de ações de certa categoria conferindo-lhes uma posição privilegiada que não pode em principio ser suprimida ou limitada sem o consentimento dos respetivos titulares* (Abreu. 2008, pág 132 e 133)

Em principio, porque o nº5 do artigo 24.º do CSC ressalva a existência de regra geral ou estipulação contratual expressa em contrario. Isto é, tanto a lei, como o contrato de sociedade, podem estabelecer que o consentimento do titular do direito não é necessário para supressão ou limitação do direito especial.

Da análise do disposto no artigo 24.º do CSC resulta ainda que os direitos especiais só podem ser conferidos a sócios (ou categorias de ações) e podem ter natureza patrimonial ou não.

Além disso, consoante a forma da sociedade e a natureza do direito, podem ou não ser transmissíveis com a participação social. Assim, nas sociedades em nome coletivo os

direitos especiais são intransmissíveis salvo estipulação em contrário, nas sociedades por quotas, salvo estipulação em contrário, são transmissíveis com a quota respetiva os direitos especiais de natureza patrimonial, nas sociedades anónimas, os direitos especiais transmitem-se com as ações a que forem atribuídos.

O legislador por vezes parece referir-se à participação social utilizando outros termos⁵. Quanto à sociedade por quotas, optou-se por chamar à participação, quota (art. 219.º CSC) (Abreu. 2008, pág 134).

⁵ Quanto às sociedades em nome coletivo o legislador usa o termo *partes sociais ou parte do sócio*. Em relação às sociedades em comandita, o termo é mantido, e quanto à participação dos sócios comanditados e comanditários das sociedades em comandita simples. Por sua vez, nas sociedades em comandita por ações as participações dos sócios comanditários são designadas por *ações*. Por fim quanto às sociedades anónimas optou-se por usar o termo *ação*.

4. Artigo 1714.º do Código Civil de 1966

O Código Civil de 1966, no seu artigo 1714.º proibia as sociedades entre cônjuges, independentemente do regime de bens escolhido.

O princípio da imutabilidade começou a manifestar-se de forma mais determinante no ordenamento jurídico português com o Código de Seabra, no seu artigo 1105.º, sendo que, foi no direito consuetudinário francês, que este preceito legal encontrou inspiração.

O artigo 1714.º CC acabou por ser uma espécie de desenvolvimento deste artigo (Oliveira R. M., 2015, pág 12).

No nº1 do artigo 1714.º, o legislador consagrou o princípio da imutabilidade uma vez que *fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais, nem os regimes de bens legalmente fixados.*

O princípio aqui consagrado, impossibilitava a alteração das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados, posteriormente à celebração do casamento (com a exceção dos casos em que a lei o permite) (Cordeiro. 2009, pág 99).

É mediante a celebração de uma convenção nupcial que os nubentes têm a possibilidade de escolher o regime de bens que irá reger a sua vida conjugal. Essa escolha pode recair num dos regimes de bens previstos na lei, ou então como já supra referido⁶, num regime diferente. Sendo que na ausência de celebração de acordo pré-nupcial aplicar-se-á o regime supletivo, o regime da comunhão de adquiridos.

A convenção antenupcial pode ser livremente modificada ou revogada até à celebração do casamento, ou seja, é dada a oportunidade ao casal de poder corrigir ou mesmo excluir alguma disposição incluída na convenção. Contudo celebrada a convenção antenupcial e celebrado o casamento, não podem ser alterados, com a exceção dos casos previstos no artigo 1715.º.

⁶ Ver pág 6.

Esta proibição, que está então consagrada no artigo 1714.º n.º1, é a que concretiza o princípio da imutabilidade. Assim este n.º1 pretende que os regimes de bens convencionados sejam imutáveis, impedindo aos cônjuges de os modificar após celebração do casamento.

A constituição de uma sociedade comercial entre cônjuges levantava questões clássicas, uma vez que ficaria em causa o regime de bens estipulado para o casamento, substituído pelas regras de funcionamento da sociedade.

O n.º2 do artigo 1714.º estipulava o seguinte: *consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior os contratos de compra e venda e sociedade entre cônjuges, exceto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens*. Neste preceito o legislador veio explicar o seu pensamento no n.º1 do referido artigo, esclarecendo que, por via do princípio da imutabilidade, não são permitidos os contratos de compra e venda e de contratos de sociedades entre os cônjuges (salvo quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens).

Esta proibição, veio por um lado salvaguardar o princípio da imutabilidade, uma vez que com a constituição de uma sociedade, pode ocorrer uma alteração nas massas patrimoniais existentes dos cônjuges, alterando-se a qualificação dos bens do casal e confundindo-se bens próprios ou comuns dos cônjuges com o património da sociedade, por outro lado também veio derrogar o princípio consagrado no art 405.º CC, o da liberdade contratual, apresentando-se como uma exceção a este artigo (Marques. 2010, pág 145).

Este artigo não proibia os contratos de compra e venda e contratos de sociedade, apenas proibia se fossem celebrados entre os cônjuges. Uma vez que é a qualidade de casados que os impedia de celebrar este tipo de contratos (Xavier R. L. 2000, pág 233).

A proibição que aqui vamos dar mais relevância, é a proibição de o contrato de sociedade entre cônjuges, salvo se estiverem separados judicialmente de pessoas e bens.

No n.º3 do artigo 1714.º o legislador veio permitir a participação dos cônjuges na mesma sociedade de capitais (assim como a dação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte). *É lícita, contudo, a participação dos dois cônjuges na mesma sociedade de capitais, bem como a dação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte*.

É primordial percebermos qual o sentido que pretendeu o legislador com a palavra *participação*, isto é, se se refere à participação apenas dos cônjuges numa sociedade ou se uma participação conjunta com outros sócios. Porém, a utilização de diferentes vocábulos no n.º2 e no n.º3 *sociedade entre cônjuges* e *participação dos cônjuges na mesma sociedade*, mostra a intenção do legislador que nos parece clara, que foi a de reconhecer aos cônjuges o direito de participarem numa sociedade desde que rodeados por outros sujeitos. Assim ficamos a entender que é vedado o direito ao casal de constituírem uma sociedade apenas entre si (Marques. 2010, pág 139).

Após entendermos em que circunstâncias podem os cônjuges participar numa sociedade, vamos agora debruçar-nos sobre a outra incerteza que o n.º3 do art. 1714.º levanta, a admissibilidade dos cônjuges participarem numa sociedade por quotas.

Antes de mais é essencial distinguirmos o conceito de sociedades de capitais (*intuitus pecuniae*) e de sociedades de pessoas (*intuitus personae*), para assim entendermos o pensamento do legislador quanto ao tipo societário que caberia no n.º3 do art. 1714.º (Caeiro, 1985, pág 13).

A grande distinção destes conceitos é o da responsabilidade dos sócios. Para contrapormos as sociedades de capitais e de pessoas, vamos recorrer ao exemplo da sociedade anónima e da sociedade em nome coletivo.

Na primeira, cada sócio responde apenas pela fração do capital que subscreveu, pelas dívidas da sociedade só esta responde. Já na segunda, todos os sócios respondem pessoal, ilimitada e solidariamente, embora a título subsidiário, pelas dívidas da sociedade.

Desta interpretação, fica clara a licitude da participação dos dois cônjuges na mesma sociedade anónima, exemplo típico da sociedade de capitais, e a proibição de fazerem parte da mesma sociedade em nome coletivo, exemplo típico da sociedade de pessoas.

Assim uma sociedade de capitais é marcada pela responsabilidade limitada dos sócios, contrariamente uma sociedade de pessoas pela responsabilidade ilimitada dos seus sócios.

Foi em razão da responsabilidade ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais que a lei afastou a possibilidade de participação dos dois cônjuges em tais sociedades, pela profunda alteração que daí poderia advir para o estatuto das suas relações patrimoniais.

E foi o traço da não responsabilização pessoal dos sócios que se quis acentuar quando se autorizou a participação simultânea dos cônjuges na mesma sociedade de capitais. A proibição contida no artigo 1714.º relativamente à participação dos cônjuges na mesma sociedade, abrange apenas os casos em que ambos assumam a qualidade de sócios de responsabilidade ilimitada.

Diante do exposto, podemos, assim, concluir do que foi exposto que são permitidas então as sociedades entre cônjuges, bem como com terceiros, a sua participação e constituição, desde que apenas um deles assuma responsabilidade ilimitada.

A participação dos cônjuges em sociedades por quotas, tema central da nossa dissertação, esta questão levantou vários problemas e são diversas as doutrinas a este respeito, para muitos autores isto deve-se ao facto de realmente não existir um critério firme e objetivo para distinguir as duas figuras.

As sociedades por quotas como apresentam características de ambas as figuras, torna mais complicado classificar este tipo societário, havendo quem defenda, que se deve classificar a sociedade por quotas como sociedade de pessoas, enquanto outros entendem que devem ser vistas como sociedades de capitais.

O Prof. Antunes Varela, condena a participação dos cônjuges em sociedades por quotas, afirmando o seguinte *As sociedade por quotas, não sendo típicas sociedades de capitais e constituindo, pelo contrário, umas das espécies de sociedades em que alguns dos sócios (munidos de poderes de gerência) mais facilmente podem lesar o outro ou outros, por carência de uma fiscalização adequada e por falta de deveres legais de informação convenientes, não podem considerar-se abrangidas, nem no espírito, nem sequer no texto do n.º3 do artigo 1714.º.*

Portanto, revestindo-se as sociedades por quotas de características idênticas às sociedades de pessoas, no entender do Prof. Antunes Varela, não devia ser permitido a participação dos cônjuges neste tipo societário.

Em contraposição, António Caeiro, defende que o legislador ao proceder à classificação doutrinal que divide as sociedades de pessoas e de capitais, este quis evitar, a responsabilidade pessoal dos cônjuges pelas dívidas da mesma sociedade, situação possível de ofender o princípio da imutabilidade (Caeiro, 1985, pág 12 a 21).

Por conseguinte, no entender deste Autor a lei permite a participação dos dois cônjuges na mesma sociedade de capitais, desde que tal participação não implique a responsabilidade ilimitada de ambos os cônjuges, ou seja, não há aqui uma restrição à participação dos cônjuges em sociedades por quotas, uma vez que são sociedades de responsabilidade limitada.

Em consequência das grandes questões que este tema levantava, e que este regime do Código Civil fez sentir, a introdução do artigo 8.º CSC pelo DL nº262/86 de 2 de setembro no ordenamento jurídico português, procurou dar-lhe uma resposta definitiva.

O legislador não pretendeu, como Rita Lobo Xavier defende, a clarificação das figuras, sociedade de capitais e sociedade de pessoas, o seu desiderato foi que ficassem claras todas as incertezas à volta do assunto da participação dos cônjuges em sociedades comerciais, principalmente as sociedades por quotas. (Xavier R. L. 1993, pág 265).

5. Análise do artigo 8.º CSC

A introdução do artigo 8.º CSC pelo DL nº262/86 de 2 de setembro⁷ no nosso ordenamento jurídico (português), veio pôr um fim a dúvidas doutrinárias que se colocavam em matéria de participações sociais objeto da comunhão conjugal, nomeadamente a questão da admissibilidade ou não de sociedades de quotas entre cônjuges.

O nº1 do normativo em questão, *admite a possibilidade de constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedades, desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada*. Portanto, este preceito permite aos cônjuges a constituição de sociedades onde estes sejam os únicos sócios, desde que só um deles e assuma responsabilidade ilimitada. Encontram-se aqui englobadas as sociedades por quotas, anónimas ou comandita, e, neste último caso, se apenas um dos membros do casal for sócio comanditado (Abreu. 2009, pág 445).

Com a introdução deste preceito, não restou qualquer dúvida quanto à possibilidade de participação e constituição dos cônjuges em sociedades por quotas e ao limitar a participação dos cônjuges ao facto de apenas um poder assumir responsabilidade ilimitada, afastou também a necessidade de classificação do tipo de sociedade escolhida, pacificando também as dúvidas levantadas sobre a licitude de sociedades de quotas constituídas apenas pelos cônjuges.

Desta forma apenas ficou vedada aos cônjuges a constituição de sociedades ou a participação em sociedades em nome coletivo (175.º CSC) e em sociedades em comandita no caso de ambos os sócios serem comanditados (465.º CSC).

No entender de Remédio Marques *o artigo 8.º do CSC revogou o artigo 1714.º do CC, mantendo-se apenas em vigor a nulidade dos contratos de compra e venda entre cônjuges*

Segundo este autor este comando normativo veio afrontar assim o disposto no artigo 1714.º nº 2 e 3 CC, que em obediência ao princípio da imutabilidade dos regimes de

⁷ Aprovado pelo DL 262/ de 86 de 2 de setembro que entrou em vigor a 1 de novembro de 1986

bens e das convenções antenupciais, consagrava a proibição de constituição de sociedades entre cônjuges (exceto quando casados no regime da separação) e da participação dos dois cônjuges numa mesma sociedade, sendo que, a sanção para a violação da proibição da constituição das sociedades de cônjuges era a nulidade.

Não podem, assim, os cônjuges constituir sociedades em nome coletivo, nas quais ambos os cônjuges assumam responsabilidade ilimitada face à sociedade pelas dívidas sociais (art. 175.º do C.S.C), mas já poderão ser ambos sócios de uma sociedade por quotas e anónimas, por neste tipo de sociedade os sócios não se responsabilizarem pelas dívidas sociais (embora nas sociedades por quotas, se permita que se estipule no contrato social que um ou mais sócios responsabilizar-se-á pelas dívidas sociais até determinado montante, nos termos dos arts. 197.º, 198.º e 271.º do C.S.C.).

Por sua vez, nas sociedades em comandita, existem duas categorias de sócios, os comanditados que assumem responsabilidade subsidiária perante as dívidas sociais e os sócios comanditários, que não se responsabilizam por quaisquer dívidas da sociedade, pelo que o legislador proíbe apenas que ambos os cônjuges participem neste tipo de sociedade como sócios comanditados (arts. 465.º e 175.º do C.S.C.).

Por força do nº2 do artigo 8.º apenas será considerado sócio aquele que tenha celebrado o contrato de sociedade ou, sendo a participação adquirida posteriormente, aquele por quem a participação tenha vindo ao casal. Ou seja, é estabelecido como regra que, existindo uma participação social no património dos cônjuges por força do regime matrimonial de bens, apenas será considerado como sócio para com a sociedade, aquele que tenha celebrado o contrato social ou aquele por quem a participação tenha vindo ao casal (Martins, 2016, pág 191).

Com isto, importa então saber qual o âmbito de aplicação deste preceito, uma vez que só está em causa esta questão quando a participação social pertença a ambos os cônjuges, por força do regime matrimonial que os nubentes escolheram para reger os seus bens e, portanto, a qual membro do casal caberá a legitimidade para administrar a quota e exercer os direitos sociais.

Em função do regime matrimonial escolhido pelos nubentes, diferem também os bens que são comuns ou próprios de cada um. Como abordado no capítulo anterior. São três os regimes de bens que a lei prevê e regula, ficando ainda na liberdade das partes de poderem optar por um regime diferente, desde que observe os limites legais.

No regime da comunhão geral, todos os bens dos cônjuges são comuns, não abrange só os bens que os nubentes levem para o casamento, mas também os adquiridos na vigência do casamento, sem necessidade de distinção entre os adquiridos a título oneroso e a título gratuito. Ambos os cônjuges atuam em conjunto na administração dos bens, não pode nenhum deles atuar isoladamente sem consentimento do outro (Oliveira F. P., 2011, pág 548).

Por sua vez, no regime da comunhão de adquiridos há a existência de bens comuns e próprios de cada um dos cônjuges, são bens próprios aqueles que cada um leve para o casamento, ou detidos a título gratuito, após realização do casamento.

No regime da separação de bens, não existem bens comuns, é a característica deste regime. Existem apenas duas massas patrimoniais, constituídas pelos bens próprios de cada um dos cônjuges, onde cada um conserva o domínio e disposição destes bens de forma livre e unilateral.

Quando estamos perante este regime de bens, não se coloca a questão da participação dos cônjuges nas sociedades comerciais, uma vez que não existem bens comuns e, portanto, não há conflito entre a titularidade e a qualidade de sócio, pois que, perante o regime da separação de bens, o cônjuge que adquiriu a participação social é o único que configura como sócio, pois não há transmissibilidade ao outro cônjuge dessa titularidade.

A participação social pode ingressar no património conjugal de uma das duas formas: de forma originária, por efeito da intervenção de apenas um dos cônjuges na constituição de uma sociedade, ou de forma derivada, pelo seu ingresso numa sociedade já operante (Xavier R. L. 2007, pág 994).

Quando a participação social, numa sociedade por quotas, for adquirida por ambos, e vigorar entre os cônjuges um dos regimes da comunhão de bens, não há conflito entre a titularidade da quota e a qualidade de sócio, uma vez que ambos são tidos como sócios da sociedade, pelo que são conferidos aos dois poderes para exercerem os seus direitos sociais, é aplicado nesta situação o regime da contitularidade, previsto e regulado no artigo 222.º CSC (Xavier R. L. 2007, pág 998).

Situação diferente ocorre quando apenas um dos membros do casal tenha participado sozinho no ato pelo qual a quota adveio ao casal. Neste caso, só o cônjuge com

uma ligação privilegiada à participação social será considerado como sócio, nas relações com a sociedade.

Se vigorar entre os cônjuges o regime da comunhão de adquiridos, a participação social será comum se a sua aquisição, a título oneroso, ou a constituição da sociedade em causa forem seguintes à celebração do casamento. No regime da comunhão geral de bens, a participação social será comum mesmo que qualquer um dos atos referidos seja anterior ao casamento, a não ser que a sua incomunicabilidade resulte de algum dos fatores previstos no 1733.º do Código Civil.

O art. 8.º n.º2 apenas regula os casos de titularidade entre os cônjuges, que decorra de um dos regimes de comunhão de bens, quando apenas um deles tenha intervindo no ato pelo qual a participação adveio ao casal, na constância do matrimónio (Duarte, 2005).

Concorrem nesta situação duas disciplinas diferentes, que visam a tutela de interesses muito distintos. Do lado societário está em causa a tutela dos interesses da sociedade, dos demais sócios e das relações económicas em geral. Do ponto de vista do Direito matrimonial trata-se de proteger o património comum e os direitos individuais de cada um dos cônjuges (Xavier R. L. 2007, pág 994).

É certo que a participação social entra para o património comum sempre que se verificarem os pressupostos dessa entrada, segundo o regime de bens, a participação social é comum por força do regime de bens, ficando a pertencer a ambos os cônjuges.

No caso em que apenas um dos cônjuges tenha intervindo para a participação social ingressar no património conjugal, só este é que tem uma ligação privilegiada e será considerado como sócio, nas relações com a sociedade (Duarte, 2005), não significando que a comunhão não seja válida para com a sociedade, mas tão só que só um dos nubentes tem legitimidade para atuar perante tal sociedade.

O n.º2 do artigo 8.º não interfere com a titularidade da participação social do cônjuge não subscritor, pois esta não deixa de ser comum, continua a pertencer a ambos os cônjuges por força da escolha por si efetuada por um dos regimes matrimoniais de comunhão de bens. Esta qualidade de titular comum resulta da manifestação de vontade levada a cabo, quando os cônjuges optaram pelo regime matrimonial a que sujeitaram o seu casamento. Com esta escolha, os cônjuges escolheram a forma como queriam que os

bens integrados ou a integrar na sua esfera patrimonial se organizassem, e com isto todas as consequências que daí advinham.

O preceito do nº2 do artigo 8.º CSC unicamente rege as situações de comunhão de participação social em que apenas um dos cônjuges interveio no ato pelo qual a participação adveio ao casal. Se a participação social for comum, mas ambos intervieram nesse ato, estará a participação social subordinada ao regime especialmente previsto no CSC para as situações de contitularidade, mais concretamente para as sociedades por quotas nos artigos 222.º e seguintes⁸.

A disposição do art. 8.º não interfere então com titularidade da participação social comum, diz somente respeito à qualidade de sócio (Xavier R. L. 1993, pág 83). A norma em apreço estabelece de forma clara, que o cônjuge só será considerado como sócio nas *relações com a sociedade*. Isto significa que apenas abrange os atos sociais, em nada modificando no que diz respeito às relações externas à sociedade.

O nº3 do artigo 8.º CSC veio como uma exceção ao disposto no número anterior, permitindo ao cônjuge do sócio o exercício de poderes de administração sobre a participação social, no caso de incapacidade ou falecimento do cônjuge considerado como sócio.

Daqui retiramos que os poderes de administração relativamente à participação social comum conferidos pelo nº2 do mesmo artigo, ao cônjuge considerado como sócio, são poderes de administração exclusivos no contexto da sociedade, não exclui o exercício dos direitos do sócio, que envolvam atos de disposição da quota, na perspetiva do património conjugal, na medida que deixe de existir como tal nesse património.

O nº3 preceitua ainda que o disposto no nº2 não prejudica os direitos que, no caso de morte daquele que figurar como sócio, o cônjuge tenha à participação. Quer isto dizer que, no caso de morte de um sócio, aplicam-se as disposições legais e estatutárias relativas

⁸ Art. 222.º do C.S.C. Os contitulares de quota devem exercer os direitos a ela inerentes através de representante comum, o qual é designado nos termos do disposto no art. 223.º do C.S.C

à sucessão na participação, tanto podendo acontecer que o cônjuge e demais herdeiros sejam admitidos a continuar a titularidade daquela, como dela sejam excluídos.

Se participação social, for bem comum, por força do regime matrimonial escolhido, tem que haver uma articulação com o nº3 do art. 8.º CSC e o 1678.º CC, em matéria de administração de bens. Tem sido entendido que apenas ao cônjuge que é reconhecido a qualidade de sócio é que pode praticar atos de administração ordinária sobre essa participação. São tidos como atos de administração ordinária, os atos que cada cônjuge pode praticar isoladamente, aqueles que atendam às necessidades ordinárias e quotidianas da família, que não comportem decisões de fundo, suscetíveis de impedir ou condicionar a sua direção conjunta (Xavier R. L.1993, pág 97).

Questão diversa prende-se em aferir se o cônjuge sócio poderá praticar atos de administração extraordinária, aqueles atos que implique uma alteração da composição que o património tinha no momento em que a administração se iniciou, como proceder à alienação da quota a terceiros, sem o consentimento do outro cônjuge, e desta forma afastando o regime geral de administração de bens referido no art. 1678.º, n.º 3, segunda parte, do C.C., que impõe o regime da atuação conjunta⁹.

Fica assim evidente que o cônjuge não subscritor é titular da participação social, restando agora como fica a sua posição de sócio, face à sociedade. Inequivocamente o sócio subscritor é tido como sócio da sociedade, situação distinta é a qualidade (ou não) de sócio do cônjuge não subscritor apesar deste ser titular da participação social.

⁹ Sobre este assunto ver ponto 7.3 Administração da quota comum

6. A retroatividade do artigo 8.º CSC

Relativo ao contrato de sociedade entre os cônjuges, é fundamental entendermos se o art. 8.º CSC face ao art. 1714.º CC, assume uma natureza *inovadora*, fazendo uma transição do regime anterior e produzindo desta forma, efeitos para o futuro, ou se, pelo contrário, apresenta uma natureza *interpretativa* face ao 1714.º (lei anterior), na medida que se integre na lei interpretada e por isso dotada de eficácia retroativa (art. 13.º n.º1 CC) (Santo, 1995, pág 419).

A jurisprudência e a doutrina não são unânimes nesta matéria, sendo diversos os autores que defendem ora a natureza *inovadora* do artigo 8.º CSC, ora a natureza *interpretativa* deste preceito legal (Xavier R. L. 1993, pág 268 e seguintes).

António Caeiro, defensor da natureza *interpretativa* do art. 8.º n.º1 CSC, entende que o legislador no artigo em questão solucionou os problemas que se levantavam até então sobre as sociedades constituídas antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais. E para defender aquela natureza *interpretativa* convocou o art. 42.º n.º1 CSC (de acordo com a Primeira Diretiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de março de 1968).

Este artigo enunciando categoricamente as causas de nulidade do contrato das sociedades por quotas ou por ações, não prevê a nulidade da participação dos cônjuges em sociedades.

Assim, os contratos de sociedades entre cônjuges, celebrados após a entrada em vigor do CSC apenas seriam nulos se violassem algumas das causas enumeradas no art. 42.º n.º1. Afirma, pois, este autor, que a aplicação retroativa do art. 8.º n.º1 CSC *não viola quaisquer expectativas legítimas fundadas das pessoas* (Caeiro. 1984, pág 31 e 32).

Defensores da natureza *inovadora*¹⁰ do art. 8º CSC, temos Rita Lobo Xavier e Remédio Marques. Em abono da sua tese referem em primeiro lugar que quando o legislador afirma expressamente, no n.º 7 do Preâmbulo do Diploma do Código das

¹⁰ Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721, acórdão defensor da natureza inovadora do artigo 8.º n.º1 CSC.

Sociedades Comerciais, que o artigo 8.º deste diploma legal vem modificar o regime do artigo 1714.º, aquele preceito legal não deve ter natureza interpretativa, em segundo lugar dado que o legislador não se expressou no sentido de atribuir uma natureza interpretativa ao artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais, deve aplicar-se o princípio da não retroatividade da lei, nos termos da 1ª parte do n.º 2 do artigo 12.º (Xavier R. L.1993, pág 268 a 276), (Marques. 2010, pág 143 e 144).

Para além disso, tem sido entendimento corrente de que não é de carácter interpretativo uma lei que resolve um conflito de Jurisprudência (Costa, 2004, pág 79 e ss).

A própria jurisprudência também se divide sobre esta matéria¹¹.

Exemplo disso é o acórdão uniformizador nº12/96 de 1/10/1996¹², que defende que deve ser aplicada retroativamente a regra do art.8.º nº 1 CSC, não sendo assim nulas as sociedades por quotas que sejam constituídas por cônjuges. O referido acórdão sobrepôs a norma do artigo 8.º, que considera as sociedades por quotas, como sócio únicos os cônjuges, válidas.

Em nosso entender parece plausível, a aplicação retroativa do artigo 8.º nº1 CSC a sociedades constituídas antes da sua entrada em vigor. O certo é que é que passados quase 30 anos desde a entrada em vigor do CSC, as sociedades onde se refletia esta questão, ou já não existem ou se adaptaram à nova realidade. Assim a grande questão da aplicação do artigo 8º a sociedades constituídas antes da sua entrada em vigor, para além de já não ser

¹¹ No sentido da natureza interpretativa do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais podem ser consultados, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 09-10-2003, Proc. n.º 03B2781; Ac. do STJ de 23-09-1999, Proc. n.º 99B569; Ac. do STJ de 01-10-1996, Proc. n.º 079301 (Acórdão de Fixação de Jurisprudência); Ac. do STJ de 26-02-1992, Proc. n.º 081128; Ac. do STJ de 17-01-1990, Proc. n.º 078294; Ac. do TRL de 12-06-1996, Proc. n.º 0003566 e o Ac. do TRP de 15-02-1993, Proc. n.º 9220677.

No sentido da natureza inovadora do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 21-05-1991, Proc. n.º 080328; Ac. do STJ de 06-12-1990, Proc. n.º 078716; Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721; Ac. do STJ de 10-10-1989, Proc. n.º 077383; Ac. do STJ de 03-03-1989, Proc. n.º 077170 e Ac. do STJ de 27-10-1988, Proc. n.º 076359 e o recente acórdão da RP de 22/10/2019 in www.dgsi.pt.

¹² Acórdão nº12/96 de 1/10/1996, processo n.º 79301.

tratada pela doutrina e jurisprudência, já se encontra pacificada pelo decurso do tempo (Silva, 2015, pág 18).

7. A posição do cônjuge meeiro e a administração da quota comum

São muitas as questões que ao longo do tempo têm surgido relativo à participação dos cônjuges em sociedades. O artigo 8.º CSC veio dar resposta a muitas dessas dúvidas ao permitir a constituição e participação dos cônjuges em sociedades por quotas, desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada.

Esta situação em que apenas um dos membros do casal configura como sócio da sociedade e mesmo as situações em que a participação social constitua um bem comum do casal por força do regime de bens escolhido, tem vindo a causar conflito na determinação da posição do cônjuge meeiro do sócio.

A grande interrogativa é saber qual o posicionamento em que fica o cônjuge que não interveio no ato de aquisição da referida participação social que integra a comunhão e como fica a administração dessa quota no caso de ao cônjuge meeiro não ser atribuída a posição de sócio.

Segundo Rita Lobo Xavier *uma coisa é a qualidade de sócio, outra a administração de uma quota* (Xavier R. L.2007, pág 1006). E aqui levantam-se diversas questões.

No que concerne à qualidade de sócio, o importante é esclarecer se a titularidade da quota pressupõe a comunicabilidade da qualidade de sócio. No que respeita à administração da quota, a dúvida consiste em saber se, quanto à administração da quota vigora a regra conjunta dos bens comuns ou o cônjuge sócio dispõe de poderes exclusivos.

Ao cônjuge que adquiriu a participação social é reconhecida a sua posição perante a sociedade e é admitido agir sem o consentimento do outro. A certeza já não é a mesma quanto à posição do cônjuge meeiro.

A dúvida quanto à posição do cônjuge do sócio só se coloca quando apenas um interveio no ato de aquisição da participação social.

Quando ambos os cônjuges intervirem no ato pelo qual a participação ingressa na comunhão conjugal, já não existe conflito entre o direito das sociedades e o regime matrimonial de bens. Por consequência, quando ambos os cônjuges configuram como sócios, nenhum deles fica numa posição estranha à sociedade e não estará em causa a qualificação dessa mesma posição.

Situação oposta é então aquela em que apenas um deles se encontra numa posição favorável em relação à sociedade, ou seja, em que tal vínculo de confiança só se verifica em relação a um dos cônjuges, precisamente aquele que interveio no ato pela qual a participação social foi adquirida para a comunhão.

7.1. Doutrina Portuguesa quanto à posição do cônjuge não subscritor

Posta a questão nos termos supra enunciados, importa agora procurar dar-lhe resposta.

É relevante primeiramente definirmos então qual a posição ou qualidade jurídica do cônjuge do sócio, para assim conseguirmos interpretar como fica este perante a sociedade e quais os direitos que lhe assistem.

O código civil prevê dois regimes matrimoniais de comunhão de bens, o regime da comunhão de adquiridos, e o regime da comunhão geral de bens. Como visto anteriormente, a participação social ingressa para a comunhão conjugal pela intervenção de apenas um dos cônjuges na constituição de uma sociedade, ou pelo seu ingresso numa sociedade já operante, sendo apenas considerado como sócio, segundo o art 8.º nº2 CSC, aquele que contribui para a participação social ingressar no património comum.

Fica assim a participação social, um bem comum de ambos os cônjuges por força do regime de bens escolhido. Não há impedimento algum para que ambos os cônjuges sejam titulares da mesma, questão diversa é saber se a titularidade da quota pressupõe a comunicabilidade da qualidade de sócio.

A sociedade por quotas quando considerada sociedade de pessoas possui uma feição personalística, é marcada pelo *intuitus personae*, ou seja pela relação de proximidade e confiança entre os sócios fundadores (Xavier R. L.1993, pág 24 e 25). São várias as posições que a doutrina portuguesa tem assumido acerca da posição do cônjuge meeiro.

Segundo Ferrer Correia, há que distinguir, numa participação social comum entre o seu valor patrimonial e a qualidade de sócio. O primeiro comunica-se sempre entre os cônjuges, a segunda é sempre incomunicável, isto acontece quando estamos perante uma

sociedade de pessoas (Correia, 1968, pág 28). Sendo assim para este autor, se determinada a participação social numa sociedade por quotas de feição personalística for comum, por força do regime matrimonial de bens, só é sócio aquele dos cônjuges através do qual a quota entrou para a comunhão, ficando o outro cônjuge numa posição semelhante à que resulta do chamado contrato de *associação de quotas*¹³ (Furtado. 2004, pág 19).

Trata-se de um contrato pelo qual o sócio de uma sociedade cede todos ou parte dos direitos que integram a sua participação social a um terceiro, sem que este adquira a qualidade de sócio e sem que o primeiro a perca. Assim o cônjuge do sócio não adquire a qualidade de sócio, apenas tem direitos no valor patrimonial da quota.

Pinto Furtado defende também que apenas o valor patrimonial da posição de sócio é comunicável ao cônjuge, sendo que a vertente associativa, política ou corporativa do sócio, não o será. Para este autor é incomunicável a posição de sócio ao cônjuge de quem subscreveu o contrato ou de quem tenha adquirido a participação social em momento posterior, referindo que *o meeiro, enquanto tal, não ingressa no acervo dos direitos e deveres corporativos da participação, não é sócio conjuntamente com o seu cônjuge nem, conseqüentemente contitular da quota, apresentando-se, fundamentalmente, como um estranho à sociedade, em posição análoga à do associado à quota* (Furtado J. P., 2009, pág 333 e 334).

Remédio Marques considera que sócio é apenas aquele que interveio no ato aquisitivo ou constitutivo da participação, não a possuindo o cônjuge que não interveio neste ato. Considera também que o cônjuge do sócio é visto como um estranho relativamente à sociedade e que *quota societária, nos regimes de comunhão, apenas é comunicável quanto ao seu valor económico, que não quanto ao acervo complexo e unitário de direitos e deveres de natureza pessoal e pessoalíssima* (Marques. 2010, pág 149 e seguintes).

Coutinho de Abreu partilhando das mesmas considerações que os autores anteriormente citados, considera que sócio é aquele que participou no ato pelo qual a

¹³ Sobre esta figura: *Manual de Direito das Sociedades* vol 2 2007, António Menezes Cordeiro

participação social adveio à comunhão do casal. Segundo ele *uma participação pode pertencer em comunhão a ambos os cônjuges, sem que isso determine que sejam ambos considerados sócios em relação à sociedade*. Uma coisa é a titularidade da quota e outra é a qualidade de sócio, sendo que ao cônjuge meeiro que não interveio no ato de aquisição da participação social, não é atribuída essa qualidade (Abreu. 2009, pág 97).

No sentido da incomunicabilidade da qualidade de sócio, veja-se o acórdão da RP de 22/10/2019 Processo nº 325/18.9T8VNG.P1 já citado¹⁴, que defende que a melhor doutrina é aquela interpreta o nº 2 do art. 8.º do CSC no sentido que a comunicabilidade atinge apenas a vertente patrimonial da participação social do sócio. Isto porque a norma nos diz que o sócio, nas relações com a sociedade é o cônjuge que teve intervenção no ato jurídico através do qual tal bem foi integrado no património comum do casal. O outro, segundo esta norma não é, perante a sociedade considerado sócio.

Até aqui vimos as considerações relativas à incomunicabilidade da posição de sócio ao cônjuge meeiro. Contudo a doutrina portuguesa também diverge relativo a este assunto, existindo também autores que que tenham considerações em sentido contrário.

Exemplo disso é o autor Raúl Ventura, que defende que quem é titular da quota tem necessariamente a qualidade de sócio. Este autor entende que a titularidade da quota pressupõe a qualidade de sócio, que mal a quota ingresse no património comum do casal,

¹⁴ Refere-se ainda no mesmo aresto que *O cônjuge do sócio ou acionista, pelo simples facto o regime de bens lhe reconhecer a comunhão em bens adquiridos onerosamente pelo seu cônjuge (ou levados por este para o casamento (regra nos regimes de comunhão geral), não adquire a qualidade de sócio, já que essa qualidade de sócio é sempre indissociável da pessoa do titular da respetiva participação social, sendo esta incomunicável, enquanto permanecer encabeçada na pessoa de um deles. A pessoa do cônjuge é estranha á sociedade de que o outro é sócio; o cônjuge do sócio deve ser qualificado, para a maioria dos efeitos, comum estranho ou terceiro, relativamente á sociedade. Sendo um dos cônjuges titular de uma quota numa sociedade comercial constituída na pendência do matrimónio, tal quota constitui um bem comum do casal, mas apenas quanto à sua dimensão patrimonial, não abrangendo a qualidade de sócio com todo o correspondente complexo de direitos e deveres, quando foi o cônjuge quem celebrou o contrato de sociedade ou quem interveio no ato jurídico através do qual tal bem foi integrado no património comum do casal.*

ambos adquirem a qualidade de sócio. (Ventura. 1989. Pág 42 e seguintes). Este autor reprova ainda a utilização, por Ferrer Correia, da figura da associação à quota, uma vez que se trata de um negócio jurídico atípico, que implica um acordo de vontades entre os associados, acordo esse que não pode haver entre os cônjuges.

Neste mesmo sentido José Miguel Duarte considera que ambos os cônjuges desempenham funções de sócio no momento em que a quota entra para o património comum do casal, a titularidade da participação social importa também a qualidade de sócio (Duarte, 2005).

São, portanto, diversas as posições defendidas pela doutrina e jurisprudência, já que tanto é sustentado que deve ser atribuída a qualidade de sócio ao cônjuge não subscritor, como também é justificado que a titularidade comum da quota não pressupõe a qualidade de sócio.

Divergência essa que vamos, então, solucionar e entender.

7.2. A não atribuição da qualidade de sócio ao cônjuge meeiro

Antes de mais, é importante definirmos qual a importância da atribuição da qualidade, ou não, de sócio ao cônjuge não subscritor, já que ela está relacionada com a definição jurídica da posição deste cônjuge perante a sociedade e perante a vida conjugal.

Questiona-se sobre a definição da posição do cônjuge, que não participou para a participação social entrar no património conjugal, sempre que os nubentes tenham sujeitado o seu matrimónio a um dos regimes de comunhão, seja o de adquiridos ou o regime de comunhão geral, e sempre que a participação social tenha ingressado na esfera jurídica de ambos através da intervenção de um deles no seu ato aquisitivo, que como visto anteriormente esta aquisição pode ser originária, ou derivada.

Quando vigore o regime de separação de bens, a questão não se coloca. Também não se coloca quando ambos os cônjuges participaram no ato aquisitivo ou constitutivo da participação social, uma vez que opera neste caso o regime da contitularidade (art. 222.º CSC).

O artigo 8º n.º2 inserido na parte geral do CSC, apresentou um critério inovador, abrangente a todos os tipos societários, sem tratar da questão consoante estivéssemos perante sociedades fechadas ou sociedades abertas, afastou a distinção entre o valor patrimonial da participação e a qualidade de sócio, arredando, assim, a tese de Ferrer Correia. Apesar da norma ser abrangente a todos os tipos societários, é nas SQ que tal problema se evidencia mais, devido às características personalísticas, em paralelo com as características de sociedades de capitais, que estas sociedades se revestem.

Este preceito legal deu resposta quanto à posição do cônjuge que adquire a participação social, mas deixou o intérprete desamparado na tarefa de aferir qual a qualidade que assiste ao cônjuge do sócio.

Podemos afirmar que ao cônjuge subscritor é inequivocamente atribuída a posição de sócio nos termos do artigo 8.º n.º2 CSC. O cônjuge do sócio é igualmente titular da participação social por efeito do regime matrimonial de bens escolhido.

Quando a participação social dá entrada na comunhão conjugal, ela fica a pertencer a ambos, os dois cônjuges são titulares da participação. A participação social pode ingressar no património comum, como já vimos, ou através da intervenção de ambos os cônjuges no ato da sua aquisição, ou através da intervenção de apenas um deles.

Este grande problema surge quando os cônjuges tenham optado por sujeitar o seu casamento a um dos regimes, o da comunhão, o geral ou o de adquiridos. Está claro que se ambos adquirirem a participação ambos configuram como sócios e a problemática não se coloca. Situação diferente é aquela que apenas um tiver participado no ato pelo qual a participação adveio ao casal, ou no tiver participado na constituição formal da sociedade já que, desta titularidade não se pode retirar a qualidade de sócio.

São duas as diferentes realidades que aqui entram em conflito, a relação com a sociedade e a relação entre os cônjuges.

Primeiramente, importa acima de tudo, que haja uma expressa manifestação voluntária da vontade dos sócios de constituírem ou participarem numa sociedade, a

chamada *affectio societatis*¹⁵, manifestada num interesse de ambos de constituir tal sociedade. Esta vontade pode ser demonstrada no momento originário, ou após constituição da sociedade, uma aquisição superveniente da participação social

A sociedade é vista como um agrupamento voluntário de sujeitos e como tal, não pode ser constituída com base na dúvida.

Essa incerteza tem que surgir de uma totalidade de sujeitos, não basta a falta de *affectio* individual por parte de um sujeito para que afete a essência da sociedade, caso tal aconteça esta sociedade apenas existirá para aqueles que tiverem manifestado a sua vontade em constituir ou participar numa sociedade comercial. A vontade exprimida por cada sujeito tem que ser expressa e sem hesitações, de forma a não colocar em causa a essência nem da sociedade nem da *affectio societatis* (Xavier V. L., 1987, pág 25).

Retiramos do exposto, que na falta desta manifestação de vontade em constituir ou participar na sociedade, não pode ser atribuída a titularidade da participação social e por conseguinte a qualidade de sócio.

A própria lei que no citado artigo 8.º n.º2 atribui a administração da participação social ao cônjuge subscritor, reconhece também ao outro cônjuge legitimidade excepcional, para exercer os direitos sociais no caso do cônjuge considerado como sócio se encontre para tal impossibilitado (n.º 3 do mesmo inciso), ou seja, apenas nestes termos é que assistimos a uma participação do cônjuge meeiro na vida societária.

Retiramos, portanto, que não pode ser concedido ao cônjuge considerado como sócio uma amplitude que o legitime unilateralmente a tomar todas as decisões relativas à participação social, uma vez que no n.º3, o cônjuge não considerado sócio, encontra aqui uma norma de administração dos direitos sociais, quando o outro se encontre impossibilitado. Contudo o cônjuge não subscritor ainda se encontra limitado pela

¹⁵ Vasco Lobo Xavier defende quatro elementos da Sociedade: as partes ou sujeitos, a obrigação de estes contribuírem com bens ou serviços, o exercício de uma atividade económica e o fim que se destina. Para certos autores este elemento devia ser um elemento essencial da Sociedade, ou seja, um quinto elemento, Luís Pinto Coelho *Da Compropriedade no direito Português*.

incapacidade do cônjuge sócio, a sua atuação encontra-se ainda legitimada pelo exercício dos poderes de administração atribuídos pela lei civil.

Parece compreensível que apenas ao cônjuge subscritor seja atribuída a posição de sócio, cabendo a este, em regra, atuar perante a sociedade e decidir todas as questões de foro empresarial, como por exemplo, deliberações que respeitem ao funcionamento logístico da sociedade, ou deliberações que respeitem ao funcionamento do investimento, entre muitas outras, por ser ele o cônjuge mais próximo da sociedade.

Implicaria constrangimento para a sociedade se o cônjuge do sócio, visto como um estranho para a sociedade, apenas porque se encontra casado num dos regimes de comunhão de bens, adquirisse a qualidade de sócio. O cônjuge do sócio, não tendo ele participado no ato de aquisição da participação social, não é pelo regime de bens que adquire a qualidade de sócio, uma vez que essa qualidade é inerente da pessoa que participou no ato aquisitivo da respetiva participação social.

O vínculo de confiança pessoal e recíproco que existe entre os sócios e a sociedade, não pode ser quebrado pela comunicação da qualidade de sócio. Esta qualidade de sócio é incomunicável, sempre que apenas um dos cônjuges tenha participado no seu ato aquisitivo. Só existe confiança relativamente ao cônjuge que interveio no ato através do qual foi adquirida a participação social.

A realidade interna do vínculo conjugal não deve afetar, nem interferir, com as realidades externas, como é o caso da intervenção de um estranho numa sociedade comercial.

A manifestação de vontade do cônjuge do sócio na escolha de regime de bens, não é colocada em causa, apenas não se pode retirar desta vontade outra intenção sem ser a da titularidade dos bens que compõem o património conjugal. Portanto, não podemos presumir que com a escolha do regime de bens, o cônjuge do sócio está a manifestar vontade de também ele adquirir a qualidade de sócio.

O legislador no art. 8.º CSC, limitou a atuação do cônjuge não subscritor, não parece benéfico, de todo, para este adquirir a qualidade de sócio. Tal como este se não manifestar qualquer vontade, nem no momento de constituição da sociedade, nem no momento aquisitivo da participação social de adquirir a qualidade de sócio, ainda menos parece compreensível que lhe seja atribuída tal posição.

Face a tudo o que foi exposto, é claro que ao cônjuge do sócio não deve ser atribuída a qualidade de sócio, uma vez que iria conduzir a uma série de consequências tanto para ele mesmo, como para a sociedade.

Fica por refletir, como fica a administração da quota comum, após a não atribuição da qualidade de sócio ao cônjuge do sócio subscritor. Como se compatibiliza a titularidade da quota comum com a qualidade de sócio, quais os direitos que cabem ao cônjuge do sócio e a situação da administração da quota comum.

Questões sobre as quais nos iremos debruçar em seguida.

7.3. Administração da quota comum

Uma coisa é a qualidade de sócio, outra, a administração de uma quota e por isso depois de definida a posição do cônjuge do sócio, resta agora entendermos qual a legitimidade de atuação do cônjuge considerado sócio para administrar a participação social por si só. As regras de administração dos bens comuns previstas no CC, não são compatíveis com a administração da quota social que tenha ingressado na comunhão. Se tal fosse, a quota seria administrada conjuntamente por ambos os cônjuges, embora cada um deles tivesse legitimidade para a prática de atos de administração ordinária (Xavier R. L. 1993, pág 90).

O artigo 8.º CSC nº2, determina quem é sócio, nas relações com a sociedade, sendo aquele por quem a participação tenha vindo ao casal, ou que tenha celebrado o contrato. Deste preceito retiramos ainda a quem o legislador concede poderes de administração e de participação na vida social, ao cônjuge subscritor.

Excepcionalmente caso o cônjuge sócio se encontre impossibilitado por alguma razão, é que o outro cônjuge pode interferir nos assuntos da sociedade. A quota não deixa de ser da titularidade de ambos, apenas é reconhecido ao cônjuge sócio amplos poderes nas relações com a sociedade.

Apesar de, como já vimos, ser atribuído ao cônjuge subscritor, poderes de administração sobre a quota comum e ser este considerado como sócio nas relações com a

sociedade, não lhe são atribuídos poderes de administração tão amplos como aqueles que a lei civil confere ao cônjuge administrador. (art. 1681.º n.º1 CC)¹⁶.

Com efeito, uma vez que os poderes do cônjuge sócio se encontram legitimados às relações com a sociedade, este carece de consentimentos do outro cônjuge para alienar ou onerar a participação social (art. 1682.º n.º2 CC). Deste modo, quando se trata do ato de alienar ou onerar a participação social comum, carece de consentimento de ambos os cônjuges. O interesse da sociedade não se encontra aqui em causa, uma vez se tratar de um ato extra social (art. 1682.º n.º2 CC) (Xavier R. L.1993, pág 98).

É certo que ao cônjuge tido como sócio é admitido pelo artigo 8.º n.º2 a prática de atos de administração ordinária ou atos de mera administração, relativamente à quota comum, sem necessidade do consentimento do outro cônjuge¹⁷. Situação diversa é a prática de atos de administração extraordinária relativos à quota comum.

Como já vimos relativo aos atos de alienação e oneração da quota comum é necessário o consentimento do cônjuge não considerado como sócio. E será que relativamente aos atos de administração extraordinária se se passa o mesmo? São estes atos aqueles que impliquem uma mudança substancial do bem e não apenas uma mera conservação (atos de administração extraordinária).

Antes de aferirmos a necessidade ou não de consentimento, é necessário averiguar quais os atos relativos à quota que podem ser atribuídos a qualidade de atos de administração extraordinária.

As votações tanto numa deliberação para dissolução da sociedade, como sobre a amortização da quota¹⁸, são vistas como atos de administração extraordinária da quota comum, uma vez que implicam uma alteração da composição do património. Património

¹⁶ O Código Civil confere ao cônjuge administrador poderes de disposição dos bens móveis comuns sujeitos à sua administração, sem necessidade de prestar contas da sua administração, só respondendo pelos prejuízos resultantes de atos intencionalmente praticados em prejuízo do casal ou do outro cônjuge (1681.º n.º1).

¹⁷ Ver página 21

¹⁸ Artigo 232.º n.º2 CSC

esse que os cônjuges tinham no momento em que a participação social adveio ao casal. Implicam estas deliberações uma extinção da quota, e, portanto, uma mudança significativa do património comum.

Apesar do legislador apenas atribuir a qualidade de sócio ao cônjuge subscritor e a este ser permitida a intervenção perante a sociedade, tal não implica que o cônjuge do sócio seja totalmente impedido de intervir (Xavier R. L. 1993, pág 117).

Exceccionalmente encontramos no artigo 8.º nº3 uma intervenção do cônjuge não sócio nas relações com a sociedade, na situação em que o cônjuge sócio se encontre impossibilitado.

O consentimento deste cônjuge perante tais votações não seria uma atuação na sociedade, mas sim apenas uma permissão ao cônjuge sócio de emitir um voto favorável numa determinada deliberação. Portanto parece totalmente compreensível que seja necessário tal consentimento para a atuação do cônjuge subscritor nos atos de administração extraordinária.

Este consentimento do cônjuge meeiro tem de ser livre e esclarecido, para isso este tem que dispor de informação necessária que a deliberação social envolve. Para tal cabe ao cônjuge sócio transmitir essa informação, ou então o cônjuge meeiro obter por ele próprio tal conhecimento. A falta de consentimento por parte do cônjuge meeiro pode levar à invalidade da deliberação social em causa¹⁹

¹⁹ Vasco Lobo Xavier, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, 1999.

8. Momento pós divórcio e a posição do cônjuge meeiro

Analisaremos agora o problema da posição do cônjuge meeiro na situação de dissolução do casamento por divórcio. São várias as questões se colocam quando os cônjuges optam por terminar o vínculo conjugal. O que acontece à quota comum? Ao cônjuge do sócio é na mesma vedada a qualidade de sócio? O artigo 8.º irá continuar a disciplinar a participação dos cônjuges em sociedades? São algumas das questões que vamos procurar dar resposta.

A dissolução do casamento por divórcio, pode ser por mútuo acordo, neste caso as partes estão de acordo quanto ao fim do casamento, correndo os seus termos nas conservatórias do registo civil, é por isso a forma mais simples (artigo 1775.º ss. CC).

Ainda por haver divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (arts. 1779.º e ss. CC). Neste caso as partes estão em desacordo, pelo que um dos cônjuges terá de instaurar a respetiva ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, em Tribunal (Magalhães, 2020, pág 13). Segundo o art. 1789.º CC, o divórcio produz efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, mas retrotraem-se à data da propositura da ação quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges²⁰.

A norma do art. 8.º n.º2 que se debruça sobre administração da participação social comum na vigência do casamento, consiste numa exceção às regras de administração do CC. Portanto só faz sentido que tal norma deixe de disciplinar mais concretamente, em relação a terceiros, a partir do registo deste facto por averbamento aos assentos de nascimento e de casamento (1789.º, n.º 3 CC), uma vez que a participação social já não é comum, devido à dissolução do casamento, de forma a salvaguardar a posição do ex-cônjuge do sócio.

²⁰ O n.º3 deste artigo foi redigido numa altura que o divórcio ocorria só em Tribunais, e por isso refere apenas o registo da sentença do divórcio.

É nesta altura comum que o cônjuge sócio se sinta mais apoiado para, mediante acordo prévio com os demais sócios, deliberar em prejuízo do cônjuge meeiro (Duarte, 2005).

É defendido de forma a salvaguardar a posição do ex-cônjuge do sócio que deve ser aplicado o *regime da contitularidade da quota, prevista em geral para todas as situações de indivisão, uma vez que essa é a situação da quota enquanto não for partilhada e adjudicada a um dos cônjuges (ou a ambos), embora ressalvando, em caso de inventário, as normas que atribuem ao cabeça de casal poderes de administração dos bens comuns.* (Xavier R. L. 2007, pág1009) (Duarte, 2005).

De acordo com o n.º 1 do art. 222.º CSC, os contitulares da quota devem exercer os direitos a ela inerentes através de representante comum. Assim os poderes do cônjuge considerado sócio são legitimados através da atuação de representante comum, irá atuar como representante de ambos os cônjuges.

Contudo o representante comum apenas tem poderes de administração gerais perante a quota, nos termos do 223.º n.º 6 e 224.º n.º1 CSC, este não pode praticar atos que importem extinção, alienação ou oneração da quota, aumento de obrigações e renúncia ou redução dos direitos dos sócios (Xavier R. L. 2007, pág1010).

Por outro lado, os defensores da contitularidade da quota, após a dissolução do casamento por divórcio, também consideram que, não obstante, nos termos n.º 2 do art. 8.º do CSC apenas um dos cônjuges ser considerado como sócio, nada impede que, quando a comunhão se dissolva, a quota seja objeto de partilha, podendo vir a ser adjudicada a qualquer um dos cônjuges. Aliás, resulta do art 8.º n.º3 CSC que *o disposto no número anterior não (...) prejudica os direitos que, no caso de morte daquele que figurar como sócio, o cônjuge tenha à participação* (Xavier R. L.2007, pág 1013).

Rita Lobo Xavier defende que *o mesmo se deve entender quando a dissolução da comunhão conjugal se dê por causa diferente da morte.*

Assim, o cônjuge meeiro não tem apenas direito a metade do valor da quota, mas também um direito sobre o bem *em espécie* (Duarte, 2005).

9. Direito comparado, considerações preliminares

Os ordenamentos jurídicos, francês, italiano e alemão apresentam uma série de parecenças no que toca ao nosso ordenamento jurídico, o português.

No presente capítulo vamos proceder a uma reflexão relativa à participação dos cônjuges em sociedades, nos ordenamentos jurídicos em questão. A escolha destes ordenamentos deve-se ao facto de serem de matriz romano-germânica igual ao direito português, bem como à circunstância de no Direito Societário destes países se encontrarem semelhanças com o nosso direito.

9.1. Ordenamento jurídico Francês

Com a lei nº65-570, de 13 de julho de 1965, foi no ordenamento jurídico francês introduzida uma reforma global nos regimes económicos matrimónias.

Contrariamente ao ordenamento jurídico Português, são quatro os regimes matrimoniais que a lei francesa prevê. A *communauté légale* (art 1400.º e ss do Code Civil Français), a *communauté conventionnelle* (art 1497.º e ss do CCF); o *régime de participation aux acquêts* (art 1569.º e ss do CCF) e o *régime de séparation de biens* (Art.1536.º e ss do CCF). O último regime assemelha-se ao nosso da separação de bens, na medida em que não há comunhão de bens, quer adquiridos a título oneroso ou gratuito. Cada um dos cônjuges possui total administração e titularidade dos seus bens, quer presentes ou futuros. A *communauté conventionnelle* dá a liberdade aos nubentes de escolher como a comunhão conjugal irá decorrer. Na *communauté légale*, a lei exclui os bens considerados próprios de cada um. Finalmente no regime de *participation aux acquêts*, há uma divisão dos bens em partes iguais, após dissolução do casamento, sendo que na pendência do matrimónio, existe uma espécie de separação de bens (Gonçalves, 2014, pág 16).

É comum no ordenamento jurídico francês a entrada da participação social na comunhão conjugal e por consequência a intromissão do cônjuge do sócio na vida social,

devido a problemas que esta questão levantava relativamente ao exercício dos direitos sociais, o direito francês distinguia a participação social entre *titre* e *finance*. O primeiro seria o aspeto dinâmico da participação ou a qualidade de sócio e a *finance*, que seria o valor económico da participação. Defendia-se que o *titre* pertenceria sempre ao cônjuge subscritor, responsável pela aquisição da participação, que exercia os direitos sociais unilateralmente. Apenas a vertente *finance* seria comunicada ao outro cônjuge, o que não teve um papel ativo no ato de aquisição da participação social (Xavier R. L. 1993, pág 34).

O art. 1832.º n.º2 do CCF *la qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition*,²¹ apresenta uma solução idêntica ao art. 8.º n.º2 do nosso Código Civil, na medida em que é apenas reconhecido como sócio o cônjuge que adquiriu a participação social. Porém, contrariamente ao que acontece no ordenamento jurídico português, é dado ao cônjuge do sócio a oportunidade de reivindicar metade das participações comuns, de forma a adquirir a qualidade de sócio.

Não prescinde, contudo, o legislador francês do consentimento de ambos os cônjuges para a alienação dos direitos sociais considerados não negociáveis, ou seja, as quotas que não necessitam de representação escritural, estas distinguem-se das *droits sociaux négociables*, são participações sociais que carecem de representação escritural. Estas últimas já não necessitam do consentimento do cônjuge não subscritor.

²¹ Art.1832 n.º2 CCF *La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux*

9.2. Ordenamento jurídico Italiano

O ordenamento jurídico italiano, em 1975 contou com uma Reforma do Direito da Família, a grande inovação desta reforma foi a inclusão da comunhão conjugal como regime supletivo legal, até a esta altura os bens dos cônjuges eram separados judicialmente, na ausência de convenção antenupcial.

Desta comunhão conjugal ficaram excluídos certos bens enunciados no artigo 179.º do Código Civil Italiano.

As participações sociais não estão compreendidas neste preceito legal, os autores italianos criticam esta ausência legal, apelidando-a como *vistosa carenza*, uma espécie de superficialidade da parte do legislador, pela omissão das participações sociais na lei ou de qualquer referência aquando da reforma de 1975 (Corsi, 1984, pág 135). Face à *vistosa carenza*, a doutrina italiana crê ser importante a articulação dos artigos 177.º e 178.º CCI.

O art. 177.º alíneas a) e d) do CCI diz o seguinte:

Costituiscono oggetto della comunione:

Gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;

d) Le aziende gestite da entrambi coniugi e costituite dopo il matrimonio

Enquanto que o art. 178º do CCI diz: *I beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa.*

Para conseguirmos entender se a intenção do legislador é incluir na expressão *gli acquisti* a aquisição da participação social, é essencial a articulação de ambos os artigos. Em comparação a estes dois preceitos, podemos retirar que no art. 177.º faz referência a uma comunhão atual, imediata, em sentido oposto, o art. 178.º diz respeito a uma comunhão eventual, de resíduo, que se concretizará somente no momento da dissolução do matrimónio (Corsi, 1984, pág 136).

Os autores italianos interrogam-se qual o motivo da exclusão da comunhão atual de um dos conjugues, constituída após o matrimonio, e se a participação social integra ou não o art. 178.º CCI. A razão de ser do art. 178.º, prende-se com a garantia ao cônjuge sócio de pleno exercício dos direitos sociais, sem interferência do cônjuge não sócio na atividade da empresa, ficando na liberdade do cônjuge sócio a direção da atividade da empresa.

Tal razão de ser vale também para o exercício da empresa em nome coletivo, da mesma forma a garantir a gestão da empresa pelo cônjuge sócio (Xavier R. L.1993, pág 43).

É importante aferimos qual a natureza da sociedade comercial em que o cônjuge sócio participa, se é uma sociedade de feição personalística ou mais capitalista. Isto para conseguirmos entender se a participação social entra afinal ou não em algum dispositivo legal e desta forma se entra ou não na comunhão conjugal.

Os autores italianos vieram propor a incorporação da participação social na comunhão imediata ou na comunhão de resíduo, conforme o tipo societário em questão. Ou seja, na comunhão imediata caberiam as participações que não impliquem responsabilidade ilimitada, o que excluiria as sociedades de feição personalísticas, as quais em regra implicam uma responsabilidade ilimitada do sócio, devem então ser disciplinadas pela comunhão de resíduo, art. 177.º. Enquanto que as primeiras, de responsabilidade limitada dos sócios, encontram-se no âmbito de aplicação do art. 178.º, a comunhão imediata.

Outros autores propuseram o critério formulado por Pavone La Rosa, Francesco Corsi, Oppo, o critério da instrumentalidade. Este pensamento diz-nos que a participação social integraria na comunhão imediata se a sua aquisição tivesse em vista um incremento patrimonial, se integraria na comunhão de resíduo se a sua aquisição tiver em vista um exercício de uma atividade (Rose, 1979, pág 2 e seguintes).

Apesar de ambos os critérios serem diferentes, o certo é que quando estivermos perante uma sociedade de responsabilidade limitada, a participação social, pode integrar a comunhão conjugal. Uma vez que segundo o primeiro critério explicado, as participações sociais em sociedades de responsabilidade limitada, são disciplinadas pela comunhão imediata, por sua vez de acordo com o critério da instrumentalidade, uma quota só ingressa na comunhão conjugal se a sua aquisição tiver pretendido realizar um investimento e não exercer uma atividade (Rose, 1979, pág 10).

9.3. Ordenamento jurídico Alemão

No ordenamento jurídico alemão, na falta de convenção de outro regime entre os cônjuges, o regime supletivo aplicado é o *Zugewinnngemeinschaft*,²² também conhecido por regime de comunhão de ganhos ou de participação de adquiridos. Este regime encontra-se regulado nos §§ 1363.º a 1390.º do código civil alemão (Henriques, 2009, pág 84).

Caracteriza-se o referido regime, pela falta de bens comuns. Durante a pendência do matrimónio é o regime da separação de bens que rege as relações patrimoniais dos cônjuges, os bens adquiridos por cada um dos cônjuges não se tornam parte do património comum, mesmo quando adquiridos após celebração do casamento, ficando cada um dos nubentes com o seu património juridicamente separado (Dias, 2009, pág 164 e seguintes). Contudo após dissolução do casamento, assistimos a uma espécie de comunhão de adquiridos, uma vez que são repartidos igualmente os bens entre os cônjuges.

Desta forma há um cônjuge que auxilia para o aumento da massa patrimonial do outro, a título de compensação de bens, considera-se que o cônjuge mais afortunado cede parte dos ganhos ao outro.

Verificamos assim que na pendência do casamento vigora o regime da separação de bens, onde cada cônjuge conserva os seus bens próprios, onde após dissolução da relação conjugal, os ganhos obtidos por cada um, são divididos de forma igual. Não há, portanto, neste regime, bens comuns, sendo que neste regime supletivo a nossa questão central aqui não se coloca.

O código civil alemão prevê também o regime de separação de bens e o regime da comunhão de bens.

²² Foi adotado este regime no dia 1 de julho de 1958, é o regime de bens supletivo no ordenamento jurídico alemão, foi adotado na altura da consagração do princípio da igualdade entre homem e mulher.

O regime da separação de bens, consagrado no §1414 do código civil alemão, caracteriza-se pela falta de bens comuns, existem duas massas patrimoniais de bens, que pertencem a cada um dos cônjuges, cada um com os seus bens próprios. Mais uma vez, neste regime, não se coloca a questão da participação dos cônjuges em sociedades, devido há falta de bens comuns (Henriques, 2009, pág 90).

O *Gütergemeinschaft*, é o regime da comunhão de bens (§§1415º a 1482º). É este regime que regula os bens que os cônjuges levam para o casamento, ou adquiram na sua vigência, trata-se de uma comunhão universal. Existem, contudo, bens excluídos desta comunhão. São eles os *Sondergut* e os *Vorbehaltsgut*, também conhecidos por bens separados e bens reservados respetivamente. Os primeiros são intransmissíveis por negócio jurídico, como é o exemplo do usufruto.

Já por sua vez, os segundos, são bens que na convenção matrimonial, são tidos como bens próprios, que ou por doação, ou por herança, são especificados com a qualificação de bens próprios e também os bens que cada um dos cônjuges adquira na sequência de um direito reservado (Xavier R. L. 1993, pág 46 e 47).

Disto retiramos, que se vigorar entre os cônjuges o regime da comunhão geral de bens, caso a participação social numa sociedade de quotas integrar os bens separados ou reservados (*Sondergut* e *Vorbehaltsgut*), esta só pertencerá a um dos cônjuges e só ele será tido como sócio da sociedade e administrador da participação social. Assim, a participação social que integre um bem próprio do cônjuge, por força dos bens excluídos do regime geral de bens, será decisiva para entendermos que é considerado como sócio.

Se por outro lado, a participação social numa sociedade por quotas, entra para comunhão de bens do casal, ou seja, entra para os bens comuns, ambos os cônjuges configuram como sócios da sociedade. Quanto à administração, da participação social quando configura como bem comum, pertence a ambos, é, portanto, conjunta a sua administração.

Conclusão

Podemos retirar após todo o caminho investigatório percorrido, algumas conclusões e soluções alcançadas.

É de salientar que o tema em questão *Participação dos cônjuges em sociedades por quotas e a posição do cônjuge meeiro*, revelou-se desafiante na compatibilização das normas de administração do código civil com a norma do artigo 8º do Código das Sociedades Comerciais.

Aos cônjuges é dada a possibilidade de optarem pelas regras que disciplinarão as relações patrimoniais entre si e perante terceiros, ou seja de escolherem o regime matrimonial que pretendem e preferem. Esta liberdade de escolha dada aos nubentes pelo legislador tem por base o respeito pela igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e pela sua autonomia individual.

Com a análise do artigo 8.º nº 1 do CSC deparamo-nos com a primeira grande dúvida doutrinal, a de saber se apresenta uma natureza interpretativa e, por conseguinte, dotada de eficácia retroativa (art. 12.º nº 1 do CCivil) ou se, ao contrário, apresenta uma natureza inovadora produzindo, assim, efeitos apenas para o futuro.

Chegamos à conclusão que o preceito legal é inovador e retroativo e, portanto, de aplicação a sociedades entre cônjuges já existentes antes da sua entrada em vigor e que continuem a perdurar a sua atividade.

O artigo 8.º nº 2 prevê que apenas é considerado sócio nas relações com a sociedade, o cônjuge que tenha celebrado o contrato social ou que tenha adquirido a participação social. Esta norma veio inovar e disciplinar as situações em que os cônjuges participem em sociedades. Contudo com esta norma também se vieram levantar questões relativas à (in) comunicabilidade da qualidade de sócio.

A doutrina não é unânime neste assunto, confrontando-se duas correntes nesta matéria. A da comunicabilidade, que defende que a titularidade comum da quota pressupõe a qualidade de sócio e a da incomunicabilidade que, contrariamente, defende que uma coisa é a titularidade comum e outra é a qualidade de sócio.

É inegável que o cônjuge meeiro é também titular da participação social por força do regime de bens escolhido, contudo dessa titularidade não podemos retirar a qualidade de sócio

Também na questão da administração da quota comum as incertezas doutrinárias se fazem sentir. Parte da doutrina entende que aquele preceito normativo traduz particularidade quanto à administração de um bem comum, pelo que só vigora durante o casamento. Por conseguinte, esta doutrina começou a distinguir dois regimes, um para a constância do matrimônio e outro para o período subsequente ao divórcio, até à partilha.

Para outros autores, com com a dissolução do casamento deixa de existir um patrimônio comum, deve ser aplicado o regime da contitularidade da quota, pelo que o cônjuge sócio atua como um representante comum, continuando a ser este administrar a participação social.

Podemos concluir dizendo que o cônjuge do sócio apesar de não atribuída a posição de sócio nas relações com a sociedade, encontra-se protegido da atuação do cônjuge considerado sócio tanto na pendência do matrimônio como após dissolução do casamento.

Na vigência do vínculo conjugal o cônjuge sócio encontra-se sujeito ao consentimento do cônjuge meeiro para a prática de atos de administração extraordinários, tal como após a quebra desse vínculo em agir de forma a tutelar os interesses de ambos.

Bibliografia

- Abreu, J. M. (2008). *Estudos de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina.
- Abreu, J. M. (2009). *Curso de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina.
- Caeiro, A. (1984). As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais. Em *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*. Coimbra.
- Caeiro, A. (1985). Sobre a Participação dos cônjuges em sociedades por quotas. Em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*. Coimbra.
- Coelho, F., & Oliveira, G. (2008). *Curso de direito da família*.
- Cordeiro, A. M. (2007). *Manual de Direito das Sociedades*. Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2009). *Código das Sociedades Comerciais Anotado*. Almedina.
- Correia, F. (1968). *Lições de Direito Comercial vol II*.
- Corsi, F. (1984). *II regime patrimoniale della famiglia vol II*.
- Costa, M. (2004). Sociedade entre cônjuges, in *Lex familiae. Revista portuguesa de direito da família ano 1 n°2*.
- Dias, C. A. (2009). *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*. Coimbra Editora.
- Duarte, J. M. (2005). A Comunhão dos Cônjuges em Participação Social. *Revista da Ordem dos Advogados*.
- Furtado, J. P. (2004). *Curso de direito das sociedades*. Almedina.

- Furtado, J. P. (2009). *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, artigo 1º ao 19º, âmbito de aplicação*. Almedina.
- Gonçalves, M. A. (2014). *Disposição da Participação Social em Comunhão Conjugal*.
- Henriques, S. (2009). *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges*.
- Lopes, I. M. (2016). *Sociedades Familiares (conflitos familiares/societários)*.
- Magalhães, J. M. (2020). *A tutela dos direitos do cônjuge meeiro do sócio no contexto de divórcio quanto à participação social nas sociedades por quotas*.
- Marques, R. (2010). *Comentário ao art. 8º do CSC*. Almedina.
- Martins, C. S. (2016). *Efeitos Patrimoniais especiais do casamento nos regimes da comunhão: cônjuges titulares de participações sociais em sociedades por quotas ou comerciantes*.
- Mendes, J. M. (2007). *Constituição de Sociedades por quota e anónimas*. Almedina.
- Nunes, P. C. (2018). *Direito das Sociedades*.
- Oliveira, F. P. (2011). *Curso de Direito da Família*. Coimbra Editora.
- Oliveira, R. M. (2015). *O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados*.
- Rose, P. L. (1979). *Communione coniugale e partecipazioni sociali*.
- Santo, J. E. (1995). *Sociedade e Cônjuge, Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Silva, M. V. (2015). *Participação de Cônjuges em Sociedade: a (não) qualidade de sócio do cônjuge não subscritor*.

- Ventura, R. (1989). *Sociedade por quotas - Cessão de Quota a Meeiro de Sócio*.
- Xavier, R. L. (1993). *Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*. Coimbra.
- Xavier, R. L. (1993). *Sociedades entre Cônjuges. Sociedades de Capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das Sociedades Comerciais*.
- Xavier, R. L. (2000). *Limites à Autonomia Privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*.
- Xavier, R. L. (2007). *Participação Social em Sociedade por Quotas Integrada na Comunhão Conjugal e Tutela dos Direitos do Cônjuge e do Ex-Cônjuge do Sócio*. Coimbra Editora.
- Xavier, V. L. (1987). *Sociedades Comerciais, Lições aos alunos de direito comercial do 4º ano jurídico*. Coimbra.