

REVISTA DA FACUL-  
DADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



VOL. X

1954

REVISTA DA FACULDADE  
DE DIREITO DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA

COMISSÃO DE REDACÇÃO

MARCELLO CAETANO—LUÍS PINTO COELHO  
INOCÊNCIO GALVÃO TELLES

# ÍNDICE

	Pág.
<i>Subsídios para o estudo da «Requisição»,</i> pelo Prof. LUÍS PINTO COELHO ... ..	5
<i>Súmula da História da Filosofia do Direito,</i> pelo Prof. ANTÓNIO TRUYOL Y SERRA ... ..	38
<i>A teoria Política do Bolchevismo,</i> pelo Prof. HANS KELSEN	115
<i>Contratos Civis,</i> pelo Prof. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES ... ..	161

## CONFERÊNCIAS

<i>Homens do Foro: A vida e a ficção,</i> pelo Prof. ADELINO DA PALMA CARLOS ... ..	249
---	-----

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

<i>«Títulos de Dividendo» e acções beneficiárias,</i> pelo Prof. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO ... ..	281
---	-----

## DIVERSOS

<i>Os estudos de Direito comparado,</i> por FELIPE DE SOLÀ CAÑIZARES ... ..	353
<i>Alguns aspectos da prescrição no Direito comparado Luso-Brasileiro,</i> pelo Prof. J. DIAS MARQUES ... ..	391
<i>Instituto de Direito Comparado de Lisboa</i> ... ..	412

## TRABALHOS DE ALUNOS

<i>Natureza jurídica do fenómeno processual civil,</i> por FERNANDO DE SANDY LOPES PESSOA JORGE ... ..	415
--	-----

## DOCUMENTOS

<i>Projecto de Código Civil Brasileiro,</i> pelo VISCONDE DE SEABRA	455
---	-----

## «TÍTULOS DE DIVIDENDO» E ACÇÕES BENEFICIÁRIAS

1. Os «títulos de dividendo» instituídos pela Companhia dos Betuminosos de Angola: suas características; direitos que conferiam aos seus possuidores. 2. Alegação de ilegalidade destes títulos por contrários ao preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial. Impugnação deste ponto de vista pela Companhia. 3. A tese da ilegalidade dos títulos de dividendo defendida num parecer da Procuradoria-Geral da República. Perante a refutação da Companhia, confia-se aos tribunais a apreciação do problema. A acção posta pelo Estado, pedindo a declaração da ilegalidade dos títulos de dividendo. 4. A sentença de primeira instância e o acórdão da Relação de Lisboa, proferido em apelação, julgam improcedente a acção, repelindo a tese da ilegalidade destes títulos. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em recurso de revista, acolhe a tese da ilegalidade dos títulos. Exame crítico da decisão deste acórdão; necessidade de mais profunda análise do problema ventilado. 5. A questão fundamental do conteúdo e esfera de aplicação do preceito do § 3.º do art.º 164.º. A tese proclamada no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. 6. Crítica da viciosa dialéctica deste acórdão. O que são as *acções beneficiárias*. Os títulos de dividendo, de que se trata, não são *acções beneficiárias*. Representam a remuneração eventual de serviços prestados por certos sócios. 7. Definição do conteúdo e alcance do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial; não se enquadra na situação que nele se exconjura a criação dos títulos de dividendo. 8. Determinação da norma específica contida no referido § 3.º. 9. Representa um preceito próprio e exclusivo da «constituição sucessiva» da sociedade. 10. Respeita à remuneração dos *fundadores*, categoria jurídica específica da «constituição sucessiva». 11. O diverso condicionalismo de facto nas duas modalidades de constituição justifica que só para a constituição sucessiva se formulasse o preceito do § 3.º. 12. Exame do ponto de vista adverso, perfilhado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Novembro de 1953; análise crítica do acórdão; falso pressuposto em que assenta. 13. Os problemas da negociação ou circulação das acções destacam-se dos que provoca a constituição da sociedade. Carácter específico da «constituição simultânea»; não se põem os problemas próprios da «constituição sucessiva». 14. A diversidade de circunstâncias nas duas modalidades de constituição reconhecida na doutrina. 15. O confronto das disposições do Código Comercial por-

tuguês com os preceitos correspondentes do Código Comercial italiano confirma a tese que defendemos. 16. Ilegitimidade da aplicação extensiva do § 3.º no caso de constituição simultânea. 17. Exame directo do problema da legitimidade da remuneração livre, mediante participação nos lucros, das pessoas que prestaram serviços relevantes na constituição simultânea da sociedade. Injustificado desfavor com que é encarada essa remuneração no Parecer da Procuradoria e nos trabalhos forenses do representante do Estado, no processo para anulação dos «títulos de dividendo». 18. A legitimidade dos benefícios desta natureza é constantemente afirmada na doutrina; suas vantagens. 19. Exame das vantagens concretas concedidas pelos «títulos de dividendo» criados nos estatutos da Companhia dos Betuminosos de Angola; são moderadas essas vantagens, que se deixam dependentes da vontade dos accionistas. 20. A alegação do representante do Estado de que só às acções representativas do capital social é lícito atribuir participação nos lucros. Refutação. 21. A alegação do representante do Estado de que os «títulos de dividendo» eram lesivos do desenvolvimento económico da empresa. Refutação. 22. Conclusão — causas determinantes da viciosa solução dada ao problema suscitado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. A visão deformada das circunstâncias próprias do meio financeiro português.

1. Em fins de 1944 constituiu-se em Lisboa, por escritura pública lavrada nas notas do notário da mesma cidade, Sampaio e Pinho, uma sociedade anónima com o capital inicial de 2.000 contos, que ulteriormente, dentro de doze meses, deveria ser elevado a 10.000 contos, sociedade que tinha como objecto o exercício da indústria mineira em Angola, e em especial a pesquisa e exploração de substâncias asfálticas e betuminosas e seu respectivo tratamento, no gozo da concessão outorgada pelo Decreto n.º 33.989, de 29 de Setembro de 1944. A sociedade, com sede em Lisboa, adoptou a firma «Companhia dos Betuminosos de Angola — Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada.»

Determinando-se no art.º 4.º do pacto social que o referido capital, todo subscrito em dinheiro, seria dividido em acções de 1.000\$00 cada uma, estabelecia-se em seguida no § 1.º desse artigo que seriam criados 2.000 títulos especiais, denominados «títulos de dividendo», não representativos de capital social,

sem valor nominal, que seriam conferidos gratuitamente aos sócios como compensação dos estudos, diligências, despesas e trabalhos efectuados anteriormente à constituição da sociedade. A distribuição seria feita pela assembleia geral, na sua primeira reunião após a constituição da sociedade.

Como, porém, nos termos da concessão, o Estado ficaria com direito a 10 % do capital social, sem qualquer encargo ou desembolso, devendo, portanto, ser-lhe entregues gratuitamente acções inteiramente liberadas, correspondentes a 10 % do capital social, atribuíram-se-lhe também, logo nos estatutos da sociedade, duzentos dos 2.000 títulos de dividendo correspondentes a 10 % dos previstos, desejando-se assim assegurar ao Estado a referida percentagem na divisão dos benefícios de qualquer espécie emergentes da exploração social. Só os restantes 800 títulos seriam, pois, atribuídos pela assembleia, para remuneração de trabalhos, diligências, estudos, despesas e encargos de qualquer ordem, realizados no período de organização da sociedade.

Aos portadores de títulos de dividendo eram conferidas vantagens ou benefícios de diversa natureza; reconhecia-se-lhes em primeiro lugar, no § único do art.º 8.º, o direito de subscrever até 20 % das novas acções, nas futuras elevações de capital; atribuíam-se-lhes mais o direito de voto nas assembleias gerais, cabendo um voto a cada título (art.º 29.º, § único). Mas o mais importante dos benefícios atribuídos a estes títulos era o da participação nos lucros da exploração social.

Segundo o art.º 30.º dos estatutos, os lucros, líquidos de todas as despesas e encargos sociais, deveriam ter a seguinte aplicação:

Depois de deduzidas a percentagem para fundo de reserva legal, a quantia necessária para satisfazer os encargos a favor do Estado, estabelecidos no contrato de concessão, e a importân-

cia destinada pela assembleia a amortizações necessárias, assegurava-se aos accionistas um primeiro dividendo, até 5% do capital social. Depois previa-se ainda a constituição ou reforço de fundos de reservas ou provisões especiais; destinavam-se, em seguida, 5% dos lucros líquidos para remuneração suplementar dos corpos gerentes, e o remanescente seria dividido em duas partes iguais: uma para complemento de dividendo aos accionistas, a outra para distribuir pelos portadores dos títulos de dividendo.

Atribuía-se, pois, aos portadores de títulos de dividendo uma parte no remanescente dos lucros da sociedade, igual àquela que se destinava a dividendo *suplementar* aos accionistas, não devendo, no entanto, perder-se de vista que esse quinhão dos lucros a dividir era o que ficava depois de numerosas deduções, não só para fundos de reserva, de amortização e provisões diversas, como para o dividendo-base de 5% e remuneração suplementar aos corpos gerentes.

Ainda os portadores de títulos de dividendo tinham direito, no caso de liquidação da sociedade, a uma parte no saldo que restasse depois de pagos todos os encargos e dívidas da sociedade e de reembolsado o nominal das acções. Esse saldo era dividido em partes iguais, cabendo uma às acções e a outra aos títulos de dividendo.

2. Ora, depois de feita a distribuição dos títulos de dividendo e de celebrado o contrato de concessão com a Companhia, veio o Comissário do Governo junto desta levantar a questão da legalidade destes títulos. Considerava-os ilegais por contrários ao preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Commercial, que proibia a atribuição aos fundadores de acções beneficiárias, pois no seu entender os *títulos de dividendo* outra coisa não eram senão acções beneficiárias, proibidas no citado preceito.

Observou em contrário a Companhia que os títulos de di-

videndo não eram de modo algum «acções beneficiárias» e nada tinham de comum com esta espécie, prevista ou referida, a par com «obrigações beneficiárias», no citado § 3.º, pois as acções são sempre fracção e representação do capital social, o que não acontecia com os títulos de dividendo, que nem tinham valor nominal, dizendo-se além disso explicitamente, no texto da cláusula que os instituía, que eram «não representativos de capital social». Mais se via do mesmo preceito que eles constituíam uma simples forma de remuneração eventual de serviços prestados e compensação incerta de encargos suportados anteriormente à constituição da Companhia; e por isso eram atribuídos *gratuitamente* aos sócios a quem a assembleia geral julgasse ser devida essa remuneração ou compensação. Tratava-se de uma remuneração eventual, porque consistia numa fracção dos lucros líquidos da Companhia, e dependia portanto da existência de lucros, e de estes serem tão avultados que permitissem reservar um saldo final, depois de realizadas as diversas applicações constantes dos estatutos, para distribuir entre os accionistas (dividendo suplementar) e os portadores dos referidos títulos.

Ponderou ainda a Companhia que, além de tudo, o preceito invocado do § 3.º do art.º 164.º não tinha applicação no caso de que se tratava, pois respeitava à hipótese de constituição da sociedade anónima mediante subscrição pública, — a chamada «constituição *sucessiva ou continuada*» — quando era certo que a Companhia dos Betuminosos de Angola se formara segundo o processo da chamada «constituição *instantânea*», isto é, constituíra-se logo definitivamente pela celebração da respectiva escritura, processo que é hoje constantemente usado na prática, sendo aquelle outro sistema puramente teórico.

3. Mas a estas razões ficou insensível o Comissário do Governo, se bem que não aduzisse quaisquer argumentos justifi-

cativos da sua tese, insistindo apenas em que se tratava de acções beneficiárias proibidas pelo art.º 164.º, § 3.º, do Código Comercial.

Nessa atitude de obstinação, levou o assunto à apreciação do Governo, que julgou conveniente pedir sobre o caso o parecer da Procuradoria-Geral da República.

O consultor jurídico do Ministério do Ultramar, ouvido também sobre o problema, pronunciara-se a favor da legalidade das cláusulas relativas aos títulos de dividendo. Apenas considerava ilegal a que atribuía aos respectivos portadores o direito de voto; este, em seu entender, é atributo exclusivo dos sócios, e a posse de títulos de dividendo não confere tal qualidade.

Mas a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se contra a validade dos *títulos de dividendo*, limitando-se, a bem dizer, a reeditar a objecção formulada já pelo Comissário do Governo, procurando no entanto reforçá-la, mais com razões de ordem moral ou de política económica, do que com considerações de técnica jurídica, sem deixar de tentar o apoio em opiniões doutrinárias de autoridade.

Determinou o Ministro, após este parecer, que dele se desse conhecimento à Companhia, convidando-se esta a dizer o que se lhe oferecesse sobre o problema.

A Companhia impugnou o ponto de vista da Procuradoria numa longa exposição em que examinava a natureza dos títulos de dividendo, e os enquadrava numa espécie correntemente enunciada na doutrina estrangeira, considerando-os correspondentes às impròpriamente chamadas «acções *de prime*» ou «partes de fundador» referidas pelos mais autorizados comercialistas; acentuava assim o carácter, que revestiam, de verdadeira remuneração eventual, pelas forças dos lucros, de serviços prestados à empresa por determinados accionistas.

Desenvolvia-se, pois, o ponto de vista já anteriormente ex-

pendido, referindo-se as vantagens deste processo cómodo de remuneração, cuja legalidade parecia fora de contestação. E mostrava-se em seguida, em harmonia com o que acima se referiu, que o preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Commercial não tinha aplicação no caso de que se tratava, pois, como a sua própria colocação o indicava, era um preceito relativo à forma de «constituição *continuada*» da sociedade, isto é, respeitava ao caso em que a sociedade se constituía provisoriamente com os *fundadores* ou promotores da organização da empresa, só se constituindo definitivamente depois de, obtido por subscrição pública o capital previsto, se assentar na constituição da empresa em assembleia geral dos subscriptores.

Julgou o Ministro de ponderar as razões aduzidas pela Companhia, e, entendendo que o assunto carecia de ser resolvido em termos de se constituir jurisprudência applicável em casos análogos, homologou o dito parecer da Procuradoria, no intuito de abrir via a recurso, através do qual viesse a definir-se a melhor doutrina.

Tratando-se, porém, de despacho que simplesmente homologava um parecer, não revestindo portanto a natureza de acto administrativo, definitivo e executório, não era susceptível de recurso contencioso <sup>(1)</sup>; nem o problema da legalidade ou illegalidade dos títulos criados por estipulação dos outorgantes do pacto social, que é um contrato de puro direito privado, podia ser submetido à apreciação do contencioso administrativo. Por isso, tendo-se revelado infrutíferas as tentativas no sentido de assentar numa solução conciliatória, que por parte do Governo se aconselhava, foi o assunto submetido à apreciação dos tribu-

---

(1) Cfr. art.º 1.º do Decreto n.º 18.017; Dr. Marcelo Caetano, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, vol. 1, pág. 282.

nais judiciais, intentando o Estado no juízo cível de Lisboa, contra a Companhia e contra todos os seus sócios, uma acção em que pedia se declarassem nulas por contrárias à lei as cláusulas do pacto social relativas aos títulos de dividendo, condenando-se especialmente a Companhia a alterar esse pacto, eliminando dele as ditas cláusulas. Mais se pedia a anulação de quaisquer títulos de dividendo que porventura tivessem sido emitidos e a condenação dos sócios, a quem tivessem sido atribuídos, a restituir para o fundo social qualquer quantia que tivessem recebido como portadores de tais títulos.

4. A sentença de primeira instância julgou a acção improcedente, afirmando a legalidade dos títulos de dividendo; e afirmou-se essa legalidade essencialmente nos termos em que ela fora estabelecida pela Companhia: considera-se o preceito do § 3.º do art.º 164.º inaplicável ao caso da constituição simultânea da sociedade, por ser preceito próprio da modalidade de constituição sucessiva, por meio de subscrição pública do capital, justificando-se, em termos dignos de todo o interesse, a limitação da norma proibitiva do citado parágrafo ao caso de a sociedade se constituir por esta forma, só então havendo que acautelar de modo particular os interesses do público, convidado a subscrever o capital. Apenas se afirmava a nulidade da cláusula em que se atribuía o direito de voto aos portadores dos títulos de dividendo. Este direito, no critério do ilustre magistrado, que invocava os preceitos dos art.ºs 179.º e seguintes do Código Comercial, relativos à assembleia geral dos sócios, era atributo inerente à qualidade de sócio e correspondente à participação no capital social. Não podia, pois, ser concedido aos portadores de títulos de dividendo, como tais.

Interposto recurso de apelação pelo representante do Estado, a Relação de Lisboa confirmou a sentença apelada, escudando-se

sempre nos fundamentos desde o início invocados pela Companhia. Desenvolve-se especialmente e em termos dignos de registo a tese de que o § 3.º do art.º 164.º é inaplicável ao caso de a sociedade se constituir logo definitivamente, sem portanto se começar pela escritura de constituição provisória e se recorrer à subscrição pública do capital destinado à empresa. Fundamenta-se especialmente a dita tese com o confronto entre as disposições limitativas das vantagens atribuídas aos fundadores no Código italiano e no Código português, concluindo-se desse confronto que o legislador português consignou essas limitações apenas num parágrafo do artigo que no Código regulava a «constituição continuada», com recurso à subscrição pública.

Interposto o recurso de revista pelo representante do Estado, o Supremo Tribunal de Justiça, por seu acórdão de 3 de Novembro de 1953, concedeu a revista, revogando as decisões anteriores.

Poderá aceitar-se como decisão orientadora da jurisprudência dos tribunais sobre a questão o citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça?

Não hesitamos em responder negativamente a esta interrogação, pois no referido aresto não se produziu qualquer elemento novo de apreciação que pudesse invalidar as judiciosas razões invocadas nas duas decisões anteriores. Antes as razões aduzidas para afastar a tese da inaplicabilidade do preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial às sociedades que se constituem logo definitivamente chocam o espírito do jurista, estando em tão manifesta oposição com verdades de há muito reconhecidas e assentes em matéria de sociedades, que bem merecem ser qualificadas como pobres expedientes de dialéctica, sem imaginação, tendentes a proclamar uma solução que a hermenêutica jurídica condena.

Afinal o problema, no acórdão do Supremo, a bem dizer que se restringe à questão do valor ou extensão do preceito do

§ 3.º do art.º 164.º; à questão de ser ou não aplicável às sociedades constituídas nos termos do art.º 163.º do Código Comercial (constituição simultânea). E só incidentalmente, para tomar posição neste problema, se ventila o da natureza das chamadas «acções beneficiárias»; mas não pode infelizmente dizer-se que, mesmo nesses termos fugidios, o problema tivesse sido abordado com felicidade, revelando seguro juízo sobre o assunto. As acções beneficiárias, com que se persiste em identificar os *títulos de dividendo*, são uma criação odiosa, observa-se no acórdão do Supremo Tribunal, que neste ponto navegou nas águas da Procuradoria e do representante do Estado no processo. E daí conclui o tribunal, perfilhando as alegações deste nos autos, que o preceito do § 3.º do art.º 164.º não tem carácter excepcional, e tem de ser interpretado extensivamente!

Estas simples referências são já suficientes para estabelecer a necessidade de um exame cuidadoso da doutrina firmada no acórdão e dos fundamentos com que se procura aboná-la.

Mas nesse exame não nos limitaremos à crítica do que se lê no acórdão, cumprindo-nos ir mais longe, atingindo por vezes o parecer da Procuradoria-Geral da República, documento que afinal estabeleceu a orientação que pelo representante do Estado havia de ser definida no processo.

5. Como já tivemos ensejo de observar, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça procura-se essencialmente refutar a doutrina firmada nos julgados anteriores de que o preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial não é aplicável às sociedades que se constituem logo definitivamente nos termos do art.º 163.º (constituição simultânea), sendo um preceito específico da forma de constituição regulada no art.º 164.º — constituição sucessiva — que, como disposição proibitiva, não é susceptível de interpretação e aplicação extensivas.

Ora, como se ataca essa doutrina no acórdão?

O que em absoluto se proíbe no citado § 3.º — diz-se — é a criação de acções beneficiárias «caracterizadas pela sua gratuidade», por não corresponderem a entradas em dinheiro ou em quaisquer outros valores no património social, destinando-se apenas a remunerar serviços prestados na organização da sociedade. Ora — continua o acórdão, perfilhando a dialéctica do representante do Estado — proibindo-se essas acções proíbe-se... uma excepção às regras gerais de constituição das sociedades anónimas, tanto da constituição simultânea como da constituição sucessiva. E assim se conclui que a citada norma do § 3.º não tem carácter excepcional, nada obstando portanto a que se estenda a sua aplicação ao caso da constituição simultânea.

Como que a reforçar com razões de política económico-social o raciocínio enunciado num plano de lógica jurídica, observa-se mais no acórdão que o próprio fim que presidiu à «proibição de acções beneficiárias» e que se indica no *Comentário* de Adriano Antero: — acabar com os abusos que se davam na antiga legislação, pela reserva de tais acções —, leva a considerar o respectivo preceito como referente tanto à constituição simultânea como à constituição sucessiva, não sendo lícito a este respeito distinguir entre subscrição pública e subscrição particular.

A não se proibirem as acções beneficiárias, — continua o acórdão, bebendo sempre a sua doutrina no citado comentador — «o público ou os subscritores vinham a contar com um certo capital, calculando que todas as acções eram reais, e podiam aparecer depois muitas beneficiárias». O prejuízo seria, pois, sempre o mesmo «para o público e para o capital» quer se tratasse de constituição simultânea, quer de constituição sucessiva. Tanto mais que, «segundo observa o recorrente com o apoio do Dr. José Tavares» na prática, mesmo nas sociedades de cons-

tuição simultânea, é só depositado um terço do capital, sendo as acções logo assim oferecidas ao público.

6. Detenhamo-nos um pouco na análise destas considerações.

É fora de dúvida que as «acções beneficiárias» a que se refere o § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial, correspondendo à espécie que a doutrina francesa designa por «*actions de prime*» ou às «*parts de fondateur*» são acções que não correspondem a qualquer contribuição efectiva para o fundo social ou capital da sociedade. Distinguem-se, pois, das acções chamadas «ordinárias» que representam uma contribuição ou entrada em numerário, e daquelas em que o subscriptor entra para o fundo social com bens de outra natureza, e até com a sua *indústria* — acções «*de apport*» e, especialmente quando a contribuição é a actividade ou indústria do sócio, «acções industriais».

É evidente e todos o sabem que as «acções beneficiárias», assim chamadas por traduzirem um mero benefício assegurado ao seu titular, isto é, por não corresponderem a uma entrada real de bens para o fundo social, são uma espécie anómala, criada na prática para satisfazer a determinados fins, mas que não pode em caso algum confundir-se com os títulos representativos da participação do seu titular na sociedade.

O que surpreende, porém, é que nem o representante do Estado nem os magistrados signatários do acórdão, tendo afinal essencialmente que apreciar a regularidade ou legalidade dos títulos de dividendo criados pelos estatutos da Companhia dos Betuminosos de Angola, se apercebessem, sobretudo depois de se acentuarem os fundamentos da condenação das acções beneficiárias — vir o público a contar com um certo capital, que afinal não existia por haver acções beneficiárias, sem entrada efectiva de bens — de que nada disso acontecia na sociedade

de que se tratava e em cujos estatutos se criavam os *títulos de dividendo*.

Com efeito, como se vê do art.º 4.º desses estatutos, o capital social era subscrito todo em dinheiro, pela forma indicada no mesmo artigo, em que se referiam as contribuições efectivas dos sócios outorgantes da escritura social; estavam até já realizados 10 % do capital subscrito, estabelecendo-se aí as condições em que deveriam ser pagos os restantes 90 %. Era, pois, evidente que não havia «acções beneficiárias» ou «*de prime*», e que portanto não tinham, não podiam ter essa natureza os *títulos de dividendo*; que deles nunca podia resultar a situação, imoral e prejudicial para o público, de o capital com que os subscritores contavam não existir de facto; de haver acções — que são fracções do capital social — que não correspondiam a uma entrada efectiva de bens para o fundo social.

Isto deveria ser o bastante para advertir o tribunal do vício do seu raciocínio, da visão errada da situação que lamentavelmente tivera o representante do Estado.

Estava ainda a adverti-los o próprio texto dos estatutos, quando, reportando-se aos «títulos de dividendo», referia que não eram representativos de capital e não tinham valor nominal. O que quer dizer que não se destinavam a corresponder a uma fracção do capital social — que já estava completo com as subscrições dos sócios em dinheiro; e porque não representavam fracções do capital não tinham valor nominal, e eram atribuídos gratuitamente.

E por este caminho fácil e seguro deveria o tribunal chegar naturalmente a apreender a verdadeira índole dos títulos que se criavam no art.º 4.º do pacto, e reconhecer que se tratava apenas de uma vantagem pecuniária, mas eventual, destinada a remunerar serviços prestados por certos sócios anteriormente à constituição da companhia. Seriam atribuídos pela assembleia

geral aos sócios «na proporção que for estabelecida como compensação dos estudos, diligências, despesas e trabalhos effectuados anteriormente à constituição da sociedade» (§ 1.º, alínea *b*) do art.º 4.º dos estatutos). Não eram destinados a representar qualquer fracção do capital social.

Ninguém desconhece que muitas vezes, antes de se atingir o fim da constituição da sociedade, alguns dos que tomaram a iniciativa de a organizar, e depois nela se interessam entrando com dinheiro ou quaisquer outros bens ou valores efectivos, tiveram que realizar estudos complexos e dispendiosos, diligências e trabalhos de vária índole, assegurando principalmente as condições financeiras indispensáveis para o triunfo do empreendimento, como designadamente o apoio bancário. E não se pode negar que, se estes serviços, por valiosos que sejam, nem sempre representam bens ou valores que possam encorporar-se no fundo social, como contribuição ou *apport* efectivo de quem os presta; constituem no entanto justo título para remuneração condigna pela empresa, uma vez constituída. A sociedade pode pagá-los, segundo o seu critério ou mediante acordo, com uma importância em numerário; e assim como os pode retribuir por essa forma, pode sem dúvida retribuí-los por força dos lucros que eventualmente venha a realizar, quer destinando certa percentagem desses lucros até à concorrência da quantia em que desde logo foi taxada a retribuição, quer deixando o montante desta indeterminado, e limitando-se então a reservar dos lucros futuros determinada percentagem que aos interessados, sócios ou não sócios, será atribuída enquanto durar a sociedade.

A escolha deste último processo de retribuição é geral e constantemente justificada na doutrina com a observação de que, de tal forma, em vez de um encargo certo, que muitas vezes pode ser grandemente prejudicial para a sociedade (pelo desembolso efectivo e immediato que implica de parte avultada do seu

activo, em momento em que, sendo ainda incerto o êxito da empresa, todos os seus recursos se lhe tornam necessários para a exploração iniciada) se assume um encargo diferido e eventual, que só se torna efectivo se a sociedade realizar lucros, e nas condições especiais previstas para tal forma de retribuição.

Ora, a fixação de retribuição assegurada por esta forma é communmente apoiada no princípio constantemente enunciado e invocado, nos domínios do direito das sociedades, da liberdade de estipulação contratual.

7. Demonstrado, como fica, por um simples exame desapassionado e cuidado dos estatutos da sociedade, que os títulos de dividendo nele instituídos não são as acções beneficiárias de que se fala no art.º 164.º do Código Commercial, (pois o capital social foi todo subscrito pelos outorgantes e depois integralmente realizado a dinheiro) nem era necessário, a bem dizer, demonstrar que o § 3.º do art.º 164.º do mesmo Código é um preceito exclusivo e próprio da hipótese de constituição sucessiva da sociedade caracterizada pelo recurso à subscrição pública, nada tendo que ver com a modalidade de constituição simultânea.

Mas, porque o problema da legalidade dos títulos de dividendo, por estranho que isso possa parecer, foi inicialmente levantado em presença do preceito do citado parágrafo, e toda a argumentação, quer da Procuradoria, quer do acórdão do Supremo Tribunal, se apoia na applicabilidade de tal preceito ao caso de a sociedade se constituir logo definitivamente, nos termos do art.º 163.º, convém que nos detenhamos um pouco no exame deste preceito, que só muito superficialmente foi considerado pelos propugnadores da illegalidade dos «títulos de dividendo».

É fora de dúvida que nesse preceito o Código parte da ideia de que na constituição da sociedade todas as acções devem re-

presentar uma parte do capital social, não sendo de admitir acções *fictícias*, que não correspondem a entradas efectivas, quer em dinheiro, quer em valores de outra natureza. São bem explícitas e exactas nesse sentido as palavras do Dr. Vicente Monteiro, relator da Comissão de Legislação da Câmara dos Deputados, quando na discussão deste preceito do projecto acentuava que as acções beneficiárias não eram «as *entradas em valor* que fazem os fundadores da sociedade», mas sim as acções que não passavam de «títulos fictícios». Com estas acções é que o projecto quisera acabar, e com isso concordaria por certo toda a Câmara — afirmava o ilustre jurisconsulto — porque «é preciso que a acção represente um capital social, quer seja em dinheiro, quer em valor real, palpável, apreciável». Por consequência — continuava o Dr. Vicente Monteiro, — «diz o artigo e parece-me que diz bem, que os sócios fundadores, pelo simples facto da fundação, pelos serviços prestados na incorporação da sociedade, não podem receber um *capital fictício*, com o nome de acções beneficiárias; pode sim, consignando-se nos estatutos, reservar-se uma percentagem dos lucros em troca desses serviços, porque foi um serviço que prestaram, não foi um capital que trouxeram» (2).

Seria difícil conceber demonstração mais explícita e conclusiva do ponto de vista que acima enunciámos, e de que os títulos de dividendo, criados nos estatutos da Companhia nada têm de comum com as *acções beneficiárias* contempladas no citado parágrafo. A situação que se quis evitar foi que aos fundadores da sociedade se atribuíssem, para remunerar os *serviços* que prestaram na incorporação da sociedade, *acções* que não re-

---

(2) Cfr. Apêndice ao Código Commercial Português — Discussão do Projecto na Câmara dos Deputados — discurso do Sr. Dr. Vicente Monteiro na sessão de 18 de Fevereiro de 1888. Págs. 507 e seguintes.

presentassem uma contribuição para o capital social em dinheiro ou outros valores reais, — acções fictícias — e que portanto, sem desembolso da parte deles, se lhes entregassem *acções* que ficassem falsamente correspondendo na escrita a uma fracção do capital social.

Não foi — já o vimos — uma situação destas que se produziu no caso dos autos, com a Companhia dos Betuminosos de Angola, pois aí todos os sócios receberam *acções contra entradas em dinheiro*, e assim integraram o capital social. Este ficou completo quando as *acções* foram liberadas. Simplesmente se permitia que, *além disso*, para compensação de serviços prestados anteriormente à constituição da sociedade, a alguns deles se atribuísse uma percentagem ou fracção dos lucros, depois de remunerado em certa medida o capital.

Acentuemos portanto desde já que o que se fez no caso dos autos foi permitir que se atribuísse aos sócios, a alguns deles, uma retribuição da espécie daquela que se prevê e permite explicitamente no § 3.º citado, uma retribuição formada por uma quota dos lucros; simplesmente não se observaram os limites, nem de percentagem nem de duração, estabelecidos no referido parágrafo.

Ora é só para o efeito de concluir que, no caso dos autos, tratando-se de sociedade de constituição simultânea, não eram de aplicar as mencionadas restrições, que interessa demonstrar que o dito parágrafo respeita apenas às sociedades de constituição sucessiva.

8. Observaremos antes de mais nada que o conteúdo ou objecto essencial daquele parágrafo não é propriamente o de condenar as *acções beneficiárias* ou *acções* não representativas de contribuições ou entradas em dinheiro ou outros bens, valores reais, para o fundo social. Essa condenação era desnecessário

enunciá-la, pois ela resulta já, não só do próprio conceito de sociedade, tal como é definido no art.º 1.240.º do Código Civil, como ainda de várias disposições gerais do Código Comercial, designadamente dos preceitos do art.º 118.º, n.º 1.º, §§ 1.º a 5.º, e do art.º 166.º deste Código.

O objecto próprio do § 3.º do art.º 164.º, a doutrina que nele especialmente se enuncia é a de que — e reportamo-nos agora às palavras finais do Dr. Vicente Monteiro, acima transcritas, — não é lícito entregar ou atribuir aos fundadores, para retribuir os serviços que prestaram na incorporação da sociedade, acções beneficiárias, fictícias, não representativas de dinheiro ou bens de valor real trazidos para o fundo social, sendo apenas lícito reservar para eles uma percentagem dos lucros, isto é, remunerar esses serviços com uma parte dos lucros da exploração social e por tempo limitado. Quanto a *acções*, os fundadores, como quaisquer outros sócios, só as podem receber como contrapartida de uma *contribuição efectiva* para o fundo social.

Não é agora difícil demonstrar que este preceito, com o conteúdo que fica referido, é próprio e exclusivo das sociedades de constituição sucessiva.

É essa demonstração que passamos a fazer.

9. Depois de enunciar no art.º 162.º as condições gerais de que depende a constituição definitiva das sociedades comerciais, o Código Comercial diz no art.º 163.º que, se os que pretendem fundar uma sociedade anónima houverem subscrito o capital inteiro, poderão, logo que se achem verificadas as condições enunciadas no art.º 162.º, constituir definitivamente a sociedade outorgando a respectiva escritura. É esta a modalidade de constituição designada constantemente na doutrina por *constituição simultânea*.

E a seguir o art.º 164.º regula e considera outra modalidade

de constituição, que se caracteriza essencialmente pela necessidade de recorrer à subscrição pública para a constituição definitiva da sociedade, isto é, para a reunião ou obtenção dos fundos necessários para a exploração social.

Neste caso, diz o artigo, devem *os fundadores* constituir provisoriamente a sociedade, outorgando a respectiva escritura.

Nos §§ 1.º e 2.º do artigo determina-se que a escritura de constituição provisória seja publicada e registada provisoriamente, e diz-se que, cumpridas estas formalidades, se pode formular o programa para a subscrição do capital previsto, programa que deve conter as menções aí especialmente indicadas (§ 2.º), entre as quais figura, além da do objecto da sociedade, do capital social e do número de acções, a das vantagens especialmente atribuídas *aos fundadores*.

E é a seguir a estes parágrafos que vem o § 3.º declarar que é absolutamente proibido reservar acções ou obrigações beneficiárias, sendo só permitido aos *fundadores* reservarem uma percentagem não superior a um décimo dos lucros líquidos da sociedade, e por tempo limitado nos termos já conhecidos.

Nos parágrafos seguintes consideram-se os trâmites subsequentes da constituição, nesta modalidade: devendo no programa da subscrição convocar-se logo os subscritores para uma assembleia a realizar para a constituição definitiva da sociedade, determina-se que *os fundadores*, recolhido o produto da subscrição, apresentarão à assembleia os documentos justificativos de estarem verificadas as condições do art.º 162.º, regula-se o direito de voto e indicam-se os termos em que da assembleia resulta a constituição definitiva da sociedade (§§ 4.º a 8.º).

Em face destas disposições não pode seriamente negar-se que o preceito do § 3.º respeita especialmente à modalidade de constituição sucessiva, e para ela foi formulado. A única posição que ainda se poderia julgar admissível, num critério de grande be-

nevolência, seria a de que o preceito, apesar de formulado para a hipótese de constituição sucessiva, deve ampliar-se ao caso de constituição simultânea.

Mas não é difícil mostrar que essa aplicação extensiva, no caso do Código português, deve repelir-se por efeito dos princípios da sã hermenêutica jurídica.

10. Do exame do preceito do art.º 164.º e da sua aproximação com o do art.º 165.º resulta a convicção segura e absoluta de que no § 3.º se contemplam apenas as vantagens especiais a atribuir *aos fundadores* pela actividade que, no caso de constituição sucessiva, lhes cabe na incorporação da empresa. *Fundadores*, como resulta já do corpo do art.º 164.º, são os que constituem provisoriamente a sociedade e outorgam na respectiva escritura. Essa mesma conclusão é a seguir corroborada pelo preceito do n.º 1.º do § 2.º, onde se exige que no programa da subscrição se mencione a «data da constituição provisória feita pelos fundadores». E do seguimento das disposições sobre esta modalidade de constituição vê-se que o legislador opõe sempre os fundadores aos demais subscritores.

Assim, depois de no n.º 4.º do § 2.º se exigir indicação no programa da subscrição das «vantagens especialmente atribuídas aos fundadores», fala-se, no n.º 6.º desse parágrafo, da convocação dos subscritores para a assembleia. Segundo o § 4.º, são os *fundadores* que, recolhido o produto da subscrição, têm que apresentar à assembleia os documentos justificativos de haverem satisfeito às condições exigidas no art.º 162.º; e segundo o § 6.º, nessa assembleia é a maioria dos subscritores, *exceptuando os fundadores*, que decide a constituição definitiva da sociedade.

O papel particular que cabe aos «fundadores», a sua individualidade específica no mecanismo da incorporação da sociedade, quando há subscrição pública, ressalta, porém, em toda a evi-

dência do preceito do art.º 165.º: os fundadores são *responsáveis solidária e ilimitadamente* pelos actos praticados até à constituição definitiva da sociedade, salvo o regresso contra ela, se houver lugar; e se a sociedade não chegar a constituir-se definitivamente, as consequências e as despesas dos actos para tal fim praticados pelos fundadores são *a seu cargo*, sem regresso contra os *simples subscriptores*.

Basta considerar estas últimas disposições, as responsabilidades que assumem, os riscos que correm os fundadores, para se reconhecer que se trata de uma categoria jurídica definida, *própria* desta modalidade de constituição da sociedade. São essas responsabilidades, esses riscos, a actividade desenvolvida pelos fundadores na incorporação da sociedade que podem justificar que se lhes atribuam vantagens especiais nos estatutos; e impõe-se agora com segurança absoluta a conclusão de que é da retribuição desta classe de interessados, na constituição sucessiva, que se ocupa o § 3.º do art.º 164.º.

Parece suficiente o que deixamos dito para se assentar na conclusão de que o preceito é inaplicável à hipótese de constituição simultânea. Inaplicável por faltar, nesta modalidade de constituição, todo o condicionalismo que o pressupõe, a começar pela categoria dos *fundadores*, sendo então impossível determinar, com segurança e em termos satisfatórios, quais os sócios que a eles se possam equiparar.

Os «fundadores» do Código português são os «promotores» de que se fala nos art.ºs 127.º e 130.º do Código Comercial italiano, onde, do mesmo modo, em relação à constituição sucessiva se contrapõem aos subscriptores; e a mesma designação de promotores se adoptou na recente lei espanhola sobre as sociedades anónimas, de 17 de Julho de 1951, ao regular-se a forma de constituição continuada ou sucessiva, por ser esta a expressão que melhor corresponde à actividade específica, de particular

responsabilidade, que tais interessados então desempenham na formação da pessoa jurídica <sup>(3)</sup>.

11. E, de facto, abstraindo mesmo das razões de ordem jurídica que revelam à evidência que o § 3.º é disposição própria da modalidade de constituição sucessiva, bem se compreende, no campo apenas das razões de conveniência económica e social, que o legislador se preocupe especialmente com as vantagens asseguradas aos fundadores ou promotores na hipótese de constituição sucessiva, em que há recurso à subscrição pública, isto é, em que os capitais para a *formação* da companhia são fornecidos pelas pequenas economias, por um público que não tem, a bem dizer, pelo menos de princípio, contacto estreito e directo com os que tomam a iniciativa da fundação da sociedade, conhecendo os fins ou objecto desta, o capital e outros elementos da empresa apenas pelo programa da subscrição. E a preocupação do legislador em defender os interesses do público que ocorre à subscrição revela-se logo na exigência de que do programa da subscrição constem as vantagens especialmente atribuídas aos fundadores.

Muito diverso é o que se passa na outra modalidade de constituição (simultânea). Aqui é do acordo directo de *todos os interessados* que resulta a constituição definitiva da sociedade. As cláusulas dos estatutos são discutidas entre eles, que subscreveram todo o capital, e só quando os interesses pessoais dos outorgantes encontram o seu ponto de conciliação no pacto social ajustado se celebra o contrato que dá vida à nova pessoa jurídica. É, pois, evidente, que as partes podem nesse contrato estipular as cláusulas que bem entenderem e remunerar portanto livre-

---

<sup>(3)</sup> Cfr. Joaquim Garrigues e Rodrigo Uria, *Comentario a la ley de sociedades anonimas*—Comentário ao art.º 9.º—n.º 6.º, pág. 203.

mente aqueles que, na organização da empresa, prestaram quaisquer serviços que, não sendo bens ou valores que possam ser incorporados no fundo social e representados em acções, merecem no entanto uma compensação.

12. Impugna-se no processo este ponto de vista, alegando que na constituição simultânea há o mesmo interesse em acautelar e defender os interesses do público que na constituição sucessiva, pois uma vez constituída a sociedade, as acções, como títulos circulantes, são escoadas no público, indo parar às mãos de pessoas que do mesmo modo podem ser surpreendidas por cláusulas a favor de certos sócios cujos serviços se quis remunerar.

Nesta mesma ordem de ideias, essencialmente, observa-se no acórdão do Supremo Tribunal, perfilhando-se mais uma vez as alegações do representante do Estado — que agora se dizem apoiadas pela opinião do Dr. José Tavares, — que na prática, mesmo nas sociedades de formação simultânea (por subscrição particular) «é só depositado um terço do capital, sendo as acções logo assim oferecidas ao público».

Entendemos o argumento formulado como significando que, mesmo nas sociedades de constituição simultânea, muitas vezes as acções passam a circular apenas com o desembolso inicial de 30 % do valor nominal, percentagem que o Código exige (art.º 169.º) para que as acções sejam negociáveis. Daqui deduzir-se-ia a conclusão de que, afinal, também nas sociedades de constituição simultânea há que acautelar os interesses do público, que pode ser ludibriado por aqueles que fundaram a sociedade e que, ao constituí-la, tiveram apenas em mente especular com a colocação das acções. O argumento, por isso, não se afasta, como dissemos do formulado no processo pelo representante do Estado.

Mas não será difícil pôr a claro a sua improcedência.

Observaremos antes de mais nada que o passo transcrito na minuta do Estado (a fls. 309 v.º dos autos) que certamente levou o acórdão a falar no apoio do Dr. José Tavares ao ponto de vista do recorrente, não dá qualquer apoio à doutrina de que também nas sociedades de constituição simultânea se justifica o preceito do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial, como podia ser-se levado a concluir da frase do acórdão. E isto pela simples razão de que, no passo transcrito, o autor não versa o assunto, limitando-se a referir, o que aliás ninguém ignora, que na prática não se usa, a bem dizer, — como sucede também designadamente em Itália e em Espanha — o processo da constituição por subscrição pública, recorrendo-se geralmente à forma de constituição simultânea, mais simples e mais cómoda <sup>(4)</sup>. Diz-se mais que depois de subscrito todo o capital e de pagos 30% desse capital, percentagem necessária para que as acções possam ser negociáveis, uma vez lavrada a escritura esses fundadores procedem depois à venda das acções com que não pretendem ficar, servindo-se em regra de um sindicato de emissão, quase sempre uma organização bancária, que as coloca mediante comissão.

Mas a verdade é que, quem examinar serena e atentamente o assunto, reconhecerá que o facto de as acções serem negociadas por aqueles que constituíram definitivamente a sociedade, mesmo antes de pago todo o capital da acção, nada adianta para a apreciação do problema que estamos versando.

O legislador tornou dependente da *realização* de 30% do capital integralmente subscrito a negociação das acções, por en-

---

(4) A transcrição referida, a fls. 309 v.º e 310 dos autos, sem indicação da obra nem de páginas, é dum passo da obra do Dr. José Tavares, *Sociedades e Empresas Comerciais*, pág. 304.

tender que o desembolso efectivo dessa importância representava já garantia suficiente para o público a que elas fossem oferecidas, depois de constituída a sociedade. Portanto essa circunstância em nada modifica a situação, em relação ao caso de as acções serem postas em circulação depois de inteiramente pagas. É apenas uma questão de maior ou menor desembolso por parte dos adquirentes.

O facto, pois, de as acções oferecidas a terceiros não estarem ainda liberadas, nada acrescenta de útil para o exame do problema em discussão. O que exclusivamente interessa, ainda nesse caso, é a circunstância de, nestas sociedades, as acções serem também oferecidas ao público, depois de constituída a sociedade. Mas temos então, como se disse, um simples problema normal de circulação e negociação de acções. Esse problema, no que respeita ao interesse público, resolveu-o o legislador condicionando a negociação ao pagamento de 30% do capital, o que se considera já demonstrativo da seriedade da subscrição. A situação é, pois, completamente diversa da que existe na modalidade de constituição sucessiva, no momento em que o público é convidado a subscrever.

A negociação, diz-se então no passo acima citado, é em regra confiada a um sindicato, ordinariamente um banco, que escoará no público as acções com que o subscritor não pretende ficar. Outro facto perfeitamente normal, que se insere na técnica da circulação, e que será absolutamente vicioso interpretar como denunciador de desonestos intuitos por parte de quem tomou firme um lote de acções superior às suas pretensões de investimento de capitais, naturalmente no intuito de facilitar a organização da empresa ou, porventura, de auferir uma comissão pela colocação do excedente. Trata-se de episódios da circulação desta espécie de títulos, ulteriores à constituição da sociedade e que se dão igualmente no caso de constituição sucessiva.

Mas consideremos agora de frente a objecção que ficou apontada, para examinar sob outro aspecto o seu valor intrínseco.

Não queremos, todavia, entrar nesse exame sem primeiro contestar o ponto de facto, acima referido, de que na prática as acções são oferecidas ao público apenas com o «depósito» (desembolso) de um terço do capital.

Quem estiver ao corrente dos usos do nosso mercado financeiro, reconhecerá que se trata de suposição fantasista, possivelmente devida a informação de autores estrangeiros, que escreviam perante circunstâncias diversas, observadas nos respectivos países. No nosso País em geral a subscrição do capital duma sociedade anónima traduz um propósito de investimento efectivo de disponibilidades na empresa que se organiza. E se as acções tomadas são ulteriormente alienadas pelo que as subscreveu, a verdade é que essa atitude corresponde, em regra, a causas inteiramente normais da vida económica, e nada autoriza a considerar o facto como revelação de intuitos especulativos de moralidade duvidosa. O nosso mercado de títulos é particularmente são, desconhecendo-se, a bem dizer, entre nós certas práticas de especulação, só possíveis nos grandes centros financeiros, onde é difícil alcançar informações eficientes e esclarecidas sobre a actividade e segurança de empresas colectivas em organização.

13. Ora, entrando agora no exame do merecimento intrínseco da observação formulada, cumpre-nos chamar a atenção do leitor para a diferença fundamental que há entre a obtenção dos capitais necessários para a constituição definitiva de uma sociedade, quando para ela se recorre à subscrição pública, e a colocação no público das acções duma sociedade já definitivamente constituída por subscrição particular do respectivo capital realizada entre os sócios que outorgam na escritura.

Se a sociedade está formada, mesmo que as acções não este-

jam ainda liberadas — caso em que só podem ser nominativas, o que não é indiferente para vincar as responsabilidades duma transmissão — os interesses em jogo são de índole totalmente diferente, e diferentes são os princípios jurídicos em causa. Se o capital não está integralmente realizado, os que subscreveram as acções são sempre responsáveis pela importância da subscrição, ainda que tenham transferido a terceiros as suas acções, estabelecendo-se na lei sanções rigorosas contra os subscritores remissos do art.º 170.º (Código Commercial). O problema é, pois, estruturalmente diverso do que se põe ao legislador quando se trata de obter do público a subscrição do capital a reunir para a formação e funcionamento da empresa.

Na sociedade já constituída, os que a constituíram não chamam ou convidam ninguém para adquirir as acções que já possuem. O público só acorrerá a procurar as acções atraído pela confiança no empreendimento ou pela prosperidade da sociedade. O índice dessa confiança e dessa prosperidade é dado pela cotação das acções, quer na Bolsa quer fora dela. Diz-se, e é exacto, que muitas vezes os bancos ou estabelecimentos de crédito concorrem à subscrição e adquirem grandes lotes de acções no propósito já de as escoar depois no público; e conclui-se daí que a situação não se destaca da que se produz no caso da constituição sucessiva.

Raciocinando assim continua-se a deslocar o problema do seu campo próprio: Saímos da esfera da angariação de capitais para a *formação* duma empresa, para a da *negociação das acções duma sociedade* já formada.

Não pode esquecer-se que agora aqueles que vão lançar no público as acções, títulos negociáveis, começaram por investir o seu capital na empresa, em que muitas vezes permanecem interessados, alienando apenas uma parte do capital subscrito. E quantas vezes os primitivos sócios conservam ciosamente o pa-

pel da empresa que fundaram, dando-se apenas as transmissões que a ordem natural das coisas, como a morte de algum deles, determina.

Se no acto da constituição derem o seu acordo a cláusulas que desvalorizem ou desacreditem o papel, correm o risco de comprometer a sua negociação. Na constituição simultânea os que dão vida à sociedade dispõem dos capitais necessários para a pôr de pé, e constituem-na, embora antevejam a negociação de uma parte ou da totalidade das acções tomadas. Na constituição sucessiva, os que planeiam a empresa não dispõem dos capitais suficientes para a levar a efeito, e dirigem-se ao público em geral, para que os forneça. E então é que, como diz Vicente y Gella, a necessidade de proteger a empresa nascente contra as remunerações leoninas estabelecidas em seu proveito pelos promotores, como compensação das diligências efectuadas para a constituição leva o legislador a prescrever certas normas restritivas <sup>(5)</sup>.

As circunstâncias são pois diferentes num e noutro caso. E se de facto em certos casos são os bancos ou grandes financeiros que, — e até por sugestão do próprio Governo, como tem acontecido com as sociedades formadas para a exploração de concessões de utilidade pública—tomam firme o capital previsto, constituindo logo definitivamente a sociedade, esse facto, dado o crédito de que gozam os subscritores, não é de molde a reforçar a tese de que também no caso de constituição simultânea se justifica a aplicação do preceito do § 3.º do art.º 164.º <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Ver Vicente y Gella, *Curso de Derecho mercantil comparado*, vol. I, n.º 72; pág. 202.

<sup>(6)</sup> Em presença do que deixamos dito no texto, tornam-se particularmente dignas de reparo as observações com que na sua minuta de revista o representante do Estado fecha as conclusões que pretende deduzir do trecho

Ora a esta diversidade de situações na constituição simultânea e na constituição sucessiva da sociedade anónima, ao conceito afirmado de que nesta última modalidade é que se justifica a adopção pelo legislador de providências destinadas a acautelar o público, convidado a fornecer o capital para pôr de pé a empresa, contra cláusulas abusivas formuladas pelos fundadores, é que dá apoio claro e insofismável o Dr. José Tavares, nos passos que antecedem aquele que se transcreveu a fls. 310 dos

---

que transcreve a fls. 310 dos autos e a que aludimos no n.º 12: «Daí se vê — lê-se na minuta — como é superficial e incongruente a solução de circunscrever a proibição do § 3.º do art.º 164.º à chamada constituição por subscrição pública. Se a doutrina vingasse seria sempre fácil iludir a proibição legal; a sociedade constituía-se nos termos do art.º 162.º, depositava-se apenas 30% do capital (*sic*) e recorria-se imediatamente à colocação das acções perante o público. Estaria assim salva a situação. As acções beneficiárias ficavam nas mãos de certos magnates permitindo-lhes receber dividendos de 50% ou mais, direito de voto, participação na partilha final, etc., e tudo isto sem dispêndio de capital próprio e à custa do capital accionista».

Se merece já reparo que se inculque a constituição simultânea como processo prático de fugir a certos preceitos da lei, quando antes se vira que esta forma de constituição é a que *constantemente se observa na prática*, por mais simples e cómoda, maior estranheza causa ainda a simplicidade com que o ilustre magistrado admite, como coisa fácil e normal, que alguém assumas as responsabilidades da subscrição de certo número de acções, e desembolse efectivamente 30% do respectivo montante, recorrendo... «imediatamente à colocação das acções perante o público»!

É, na verdade, estranho que se pense que esta colocação no público de papel de uma empresa, sobretudo quando onerada com encargos leoninos, como lhes chama Vicente y Gella, que asseguram «a certos magnates dividendos de 50% ou mais sem dispêndio de capital», é resultado simples, que depende apenas de... se porem as acções à venda! Não. Concebe-se que se formulem cláusulas dessa espécie, quando a sociedade está apenas em projecto, delineada num programa de subscrição, mas não quando se trata de sociedade que logo se constitui com o capital fornecido pelos que outorgam a respectiva escritura e que só podem negociar as acções subscritas depois de realizados 30% do capital, ficando ainda sujeitos à responsabilidade pela realização do saldo, nos termos do art.º 170.º do Código Comercial. O quadro apresentado pelo representante do Estado não passa, pois, de pura fantasia, bem longe das realidades.

autos, sendo de lamentar que os deixasse sob silêncio o representante do Estado no processo.

Referindo-se ao caso da subscrição privada, que corresponde ao que os autores italianos designam por *constituição simultânea*, e que, — observa — no espírito do Código deveria corresponder às sociedades anónimas de capital mais reduzido, que por isso podem ser formadas com número limitado de pessoas, escreve o citado professor :

«São os próprios fundadores, e só eles, os accionistas, de forma que *todos eles intervêm na determinação das condições do contrato*, e têm, portanto, *perfeito conhecimento das consequências* que para eles resultam dessas condições».

Notando a seguir que a subscrição pública deveria ser a forma normal de constituição das empresas de larga envergadura, por exigirem a contribuição do capital de muitas pessoas, acrescenta :

«E como não é fácil supor que um grande número de pessoas se reúnam para elaborar em comum os planos e projectos de constituição duma sociedade, o Código previu a hipótese mais racional, que consiste em ser feito todo este trabalho por um grupo de indivíduos, os *fundadores*, que depois convidam o público a concorrer com o seu capital para a definitiva constituição da sociedade».

«Para esta hipótese estabeleceu o Código um regime especial de constituição, exigindo certas formalidades preventivas, *todas tendentes a garantir o público* contra a possibilidade de ser ludibriado ou explorado pelos fundadores. Essas formalidades, sem a observância das quais

se não pode constituir definitivamente a sociedade, são as que o art.º 164.º do Código Comercial determina. A completar o sistema de garantias que resguardam a boa fé dos subscritores, estabelece ainda o art.º 165.º a responsabilidade solidária e ilimitada dos fundadores, pelos actos praticados até à constituição da sociedade».

E conclui pela definição da natureza jurídica do acto dos fundadores, que diz envolver uma verdadeira *proposta* que os constitui em obrigação, assim como a assinatura dos subscritores, envolvendo aceitação daquela proposta, os constitui na obrigação de entrar com a parte que lhes competir no capital (7).

Daqui se deduz não só que o sábio professor destacava devidamente as situações resultantes das duas formas de constituição, acentuando que, na simultânea, todos os accionistas, que são os que fundam a sociedade, intervêm na determinação das condições do contrato e têm, portanto, perfeito conhecimento das consequências que delas advêm, mas também que, explicitamente, observava que era para a hipótese de constituição por subscrição pública (sucessiva) que o legislador estabelecia as garantias — só então necessárias — tendentes a prevenir o público contra a possibilidade de ser ludibriado ou explorado pelos fundadores. Dos passos agora citados resulta ainda por forma bem clara que o autorizado professor punha em relevo a particularidade da categoria jurídica dos *fundadores*, própria e exclusiva da forma de constituição sucessiva.

14. Não é, porém, só o Dr. José Tavares que, na doutrina portuguesa põe em realce a diferença de circunstâncias, nas

---

(7) Cfr. *Ob. cit.*, n.º 32, págs. 302 e 304.

duas modalidades de constituição da sociedade comercial. Ela aparece igualmente bem vinculada pelo Visconde de Carnaxide, de cuja autoridade se socorre no seu Parecer a Procuradoria-Geral da República. «É verdade que em Portugal — escreve o referido jurisconsulto — a subscrição de acções na constituição de sociedades anónimas pode dizer-se que se faz sempre particularmente, não tendo assim sido manifestada a necessidade de tutelar terceiros atraídos por simples prospectos ou programas a tomar parte em subscrições públicas» (8). E em Itália, Ferri acentua em termos igualmente expressivos a diferença que separa, quanto ao ponto preciso da limitação das vantagens asseguradas aos fundadores (promotores), a constituição sucessiva da constituição simultânea.

É na primeira modalidade que naturalmente se justifica, segundo Ferri, que aos *promotores*, nessa qualidade, sejam reservados certos benefícios em contrapartida do esforço dispendido com a constituição; abstrai-se então da sua qualidade de sócios, para se atender apenas à de promotores, e a lei define e limita os termos em que se pode conceder tais benefícios, exigindo ainda que sejam reconhecidos no acto constitutivo mediante deliberação da assembleia dos subscritores (art.ºs 2.335.º e 2.340.º do novo Código Civil italiano). Observa, porém, em seguida que na constituição simultânea a figura dos promotores, isto é, dos que de facto constituem ou formam inicialmente a sociedade não assume a mesma específica relevância, visto que são eles próprios que subscrevem o capital e realizam o acto de constituição; quer dizer, não só fornecem o capital mas ainda são eles que estabelecem as cláusulas do pacto social que dá origem ao ente jurídico. Como neste caso — continua Ferri — a figura

---

(8) Cfr. *Sociedades anónimas* — n.º 72, pág. 92.

dos promotores se confunde com a dos fundadores, a lei não tem motivo para intervir, a não ser — e reporta-se então ao preceito especial do novo Código Civil italiano, — para impedir que os sócios que fundam a sociedade se reservem benefícios superiores àqueles que a lei permite que se atribuam aos promotores nas sociedades de constituição sucessiva.

O que significa que, em princípio, o referido jurisconsulto entende que as circunstâncias da constituição simultânea justificam a livre estipulação de cláusulas pelos outorgantes da escritura de constituição, e apenas explica o preceito específico positivo do novo Código do seu país pelo facto de se ter entendido que, uma vez que a lei limitou os benefícios a atribuir aos promotores, na modalidade de constituição sucessiva, não se devia consentir que, na constituição simultânea *os que fundam a sociedade* se assegurem vantagens maiores do que aquelas que se permitem aos *promotores* no caso de constituição sucessiva. E em Espanha essa diferença de circunstâncias é bem claramente assinalada por Vicente y Gella, que formula as observações atrás referidas ao tratar da constituição sucessiva, e só a seguir alude à constituição simultânea.

15. Mas, a verdade é que por mais fortes que se julguem as razões que, em tese ou no campo doutrinal, possam aduzir-se a favor da limitação das vantagens asseguradas aos sócios ou a alguns deles, na constituição simultânea — e razões existirão, por certo, pois o novo Código Civil italiano estabeleceu o preceito já citado, que conduz praticamente à limitação das vantagens asseguradas aos que constituem a sociedade — colocado o problema no campo do direito positivo — campo em que agora temos que o considerar — essa solução está absolutamente afastada pelo texto da disposição do § 3.º citado, quando enquadrada no conjunto das disposições sobre a constituição da sociedade

— art.º 162.º a 165.º — e ainda pelo confronto dos preceitos do nosso Código com os correlativos do Código Comercial italiano (art.º 127.º e 130.º).

Quanto ao texto do § 3.º do art.º 164.º, vimos já, com efeito, que nele se consideram apenas as vantagens a assegurar aos *fundadores* no caso de constituição sucessiva. Mas essa conclusão, que deduzimos da simples análise do texto da lei, é inteiramente confirmada pelo confronto desse texto com o das disposições do antigo Código Comercial italiano sobre constituição das sociedades.

No Código italiano vemos em primeiro lugar a disposição do art.º 127.º, onde se dispõe que os *promotores* não podem reservar para si qualquer prémio, ágio ou benefício, representado por levantamentos de qualquer espécie, por acções ou obrigações de favor, nem conceder comissões a quem tenha garantido ou tomado a seu cargo a colocação das acções. Ferindo-se de nulidade as estipulações nesse sentido, preceitua-se em seguida que os promotores só podem reservar para si uma participação não superior a um décimo nos lucros líquidos da sociedade durante um ou mais exercícios, contanto que estes não excedam o terço da duração da sociedade e em todo o caso não vão além de cinco anos de exploração social, não podendo além disso estipular-se que o pagamento se faça antes da aprovação do balanço.

Basta ler o preceito deste artigo para se reconhecer que ele foi a fonte imediata do § 3.º do art.º 164.º

A seguir a este artigo é que vem o preceito em que se prevê a forma de constituição simultânea (art.º 128.º), regulando-se em seguida (art.º 129.º) a constituição chamada sucessiva ou continuada. Ora embora De Gregório, no seu volume sobre as sociedades comerciais, observe que o art.º 127.º parece ter sido formulado pelo legislador com o pensamento na forma de constituição sucessiva, a colocação do preceito antes dos artigos que

respectivamente se referem às duas formas previstas de constituição da sociedade podia levar a concluir que o preceito se applicava em ambos os casos. E, de facto, o próprio De Gregório admitia essa applicação, especialmente nos casos em que a sociedade, por dificuldades na reunião imediata dos capitais previstos, ou pelo propósito de evitar a entrada e immobilização de capitais que só mais tarde viriam a ser necessários, se constituísse logo definitivamente (constituição simultânea) com um capital restrito que depois seria elevado, quando se pudessem alcançar novos fundos, ou quando a sua applicação se tornasse necessária.

Mas o próprio De Gregório reconhecia os escolhos com que deparava tal doutrina, o primeiro dos quais era o da determinação de quem são, neste caso, os fundadores. Serão todos aqueles que outorgam na escritura de constituição? Ou apenas aqueles que desenvolveram actividade especial para a organização da empresa e a cujos esforços e diligências se deve a incorporação da sociedade? <sup>(9)</sup>.

Já noutro ponto acentuámos que era este um óbice à applicação extensiva do § 3.º do art.º 164.º ao caso da constituição simultânea, pois este parágrafo considera o caso da remuneração colectiva do grupo dos fundadores, isto é, da remuneração ou compensação do trabalho e responsabilidades dos que constituíram provisoriamente a sociedade, ao passo que na constituição simultânea se atribuem geralmente estas vantagens especificamente àqueles dos sócios iniciais (outorgantes da escritura de constituição) que se destacaram por quaisquer diligências, estudos ou serviços relevantes prestados na fase de organização da empresa. Não se trata, pois, de uma remuneração a atribuir em

---

<sup>(9)</sup> Cfr. *Delle società e delle associazioni comm.* em *Il Codice di Comm. Comentato*, vol. IV, págs. 200 e segs., especialmente n.º 208, págs. 259 e seguintes.

conjunto aos *primeiros sócios* (e a todos eles) da sociedade, aos que intervieram na escritura de constituição, mas àqueles desses sócios que na organização prestaram serviços particulares. Isto mostra como as duas situações são estruturalmente diversas, e como neste último caso deve prevalecer o princípio da liberdade de estipulação.

Mas, fechado este incidente, e prosseguindo na nossa dedução, observaremos que foi certamente para evitar as dúvidas a que se prestavam as disposições do Código italiano e afastar a interpretação segundo a qual seria aplicável a limitação das vantagens dos *fundadores* ao caso de constituição simultânea, que o autor do projecto, começando por enunciar em artigos separados as duas formas possíveis de constituição da sociedade (art.º 163.º e 164.º), pensando decerto em que de *fundadores* só se pode falar no caso de constituição sucessiva, colocou o preceito correspondente ao art.º 127.º do Código italiano no artigo relativo à modalidade de constituição sucessiva (art.º 164.º).

E não se pode duvidar de que o autor do projecto conhecia as disposições do Código italiano e se inspirou nelas, sujeitando contudo a crítica adequada a doutrina aí sancionada, que não perfilhou por inteiro.

Assim, durante a discussão do projecto na Câmara dos pares, na sessão de 28 de Maio de 1888, Hintze Ribeiro, formulando várias críticas às disposições nele contidas, referiu-se precisamente ao preceito do § 3.º do art.º 164.º, observando que, se se acabava com as chamadas acções beneficiárias, se deixava ainda nesse preceito largo campo para especulações abusivas. «O Código italiano foi mais longe», dizia o referido jurisconsulto, traduzindo o texto do art.º 127.º, e censurando o autor do projecto por não reproduzir a parte final da disposição, em que se proibia também a concessão de comissões a quem houvesse garantido ou tomado sobre si a colocação das acções.

E ao responder às observações de Hintze Ribeiro, o Doutor Fernandes Vaz, defendendo o projecto, advertia que neste se haviam mantido essencialmente as proibições consignadas no Código italiano, e que apenas se não reproduzira a proibição feita aos fundadores de conceder comissões a favor de quem garantia ou tomava firme a colocação das acções, por se entender que muitas vezes o bom êxito ou o malogro das sociedades dependia da certeza da colocação, podendo, portanto, haver necessidade de conceder vantagens ou comissões a quem assegura a colocação <sup>(10)</sup>.

Se, pois, o autor do projecto tinha presentes os preceitos do Código italiano quanto ao regime de constituição das sociedades, e designadamente quanto às vantagens a assegurar aos fundadores, e se afastou da disposição dada naquele Código a esses preceitos, abstendo-se até de consignar certas providências neles contidas, não pode duvidar-se de que de caso pensado limitou, como cumpria e era lógico, ao caso da constituição sucessiva o preceito restritivo das vantagens dos *fundadores*, pois só nestas sociedades existe tal categoria jurídica.

16. Escusado parecerá agora acentuar o infundado das observações do acórdão, quando nega carácter proibitivo à disposição do § 3.º do art.º 164.º e afirma a legitimidade da sua aplicação extensiva ao caso da constituição simultânea da sociedade. Apurado que o alcance do citado parágrafo é, não propriamente formular a condenação das acções beneficiárias, mas determinar que não é lícito atribuí-las aos fundadores, em retribuição dos serviços ou da actividade exercida na incorporação da sociedade, limitando a percentagem dos lucros líquidos que lhes pode

---

(10) Cfr. *Apêndice*, cit. págs. 726 e 727 e pág. 764.

ser atribuída como compensação dessa actividade, — específica da forma de constituição por subscrição pública — bem patente fica que se trata de disposição proibitiva, e de disposição privativa desta forma de constituição — a única em que aparece a categoria jurídica dos fundadores.

O carácter proibitivo da disposição é, aliás, expressamente reconhecido nos articulados pelo representante do Estado, como já o fora no próprio parecer da Procuradoria, de 13 de Maio de 1948 <sup>(11)</sup>. O que aliás não é de admirar, uma vez que nele se diz que «*é absolutamente proibido reservar acções, etc.*». Estava reservado ao acórdão o estranho privilégio de conceber os artifícios de raciocínio que haviam de conduzir à negação desse carácter. Simplesmente se esqueceu que, a seguir à proibição de atribuição de acções beneficiárias aos fundadores (porque de facto estas são sempre contrárias à índole da sociedade, que implica contribuição efectiva de bens para o fundo social) se limitam as vantagens que lhes podem ser reservadas, o que equivale a proibir que se lhes atribua retribuição que exceda esses limites.

É evidente, pois, que à natureza do preceito repugna a sua aplicação no caso de a sociedade se constituir pela forma considerada no art.º 163.º. É a conclusão que impõem os mais elementares princípios que presidem à interpretação e aplicação das leis.

17. Mas, averiguado, como fica, que o citado § 3.º nunca poderia obstar a que nos estatutos da Companhia dos Betuminosos de Angola se estabelecesse uma percentagem dos lucros

---

<sup>(11)</sup> Publicado no *Diário do Governo* (II Série), n.º 152, de 2 de Julho de 1948. Cfr. pág. 3759, 1.ª col..

a favor dos sócios a quem a assembleia geral da sociedade entendesse dever atribuir-se essa vantagem, como compensação de «estudos, diligências, despesas e trabalhos efectuados anteriormente à constituição da sociedade»; e assente mais que essa fracção dos lucros não estava sujeita à limitação estabelecida no § 3.º do art.º 164.º para a percentagem dos «fundadores», consagremos agora a nossa atenção ao próprio princípio da remuneração contratual destes serviços, que com tanto desfavor foi encarada, não propriamente no acórdão final, mas especialmente nos articulados e alegações do representante do Estado, e logo inicialmente no parecer da Procuradoria, de 1945.

Apreciemo-lo sob o aspecto moral e económico, examinando em pormenor as diversas críticas contra ele formuladas.

No citado Parecer da Procuradoria, para vincar os inconvenientes da retribuição estabelecida nos estatutos da Companhia, invoca-se a autoridade do Visconde de Carnaxide e transcreve-se o passo do seu livro sobre as sociedades anónimas em que denuncia os abusos a que podem dar origem as vantagens concedidas aos fundadores.

As frases transcritas, referentes às acções *de prime* ou *beneficiárias*, são as seguintes:

«Não só o crédito comercial ou confiança, que aos negócios e à bolsa mereçam certos nomes, mas até o crédito ou valimento político se imporiam para fazer entregar acções, se com qualquer denominação, como *de prime* ou *beneficiárias* pudessem ser criadas, sem representar desembolso de dinheiro ou entrada de bens, mas conferindo direito a lucros ou ainda a lucros e a partilha na liquidação».

Mas para se formar juízo do que pensava o Visconde de Carnaxide sobre a atribuição aos fundadores de certos benefi-

cios especiais, compensadores dos serviços por eles prestados, é preciso conhecer o que antes do passo transcrito escreve o illustre jurisconsulto:

«Além do dinheiro e dos *apports* de coisas de valor a dinheiro realizável há por vezes, para levar a efeito a constituição de uma sociedade anónima, serviços pessoais de estudos, planos, propaganda, etc., da parte dos fundadores, que não seriam prestados se os mesmos fundadores, pagando como os outros subscritores integralmente as suas acções, ficassem privados de qualquer vantagem ou remuneração especial.

«É justo conceder-lha, mas é necessário obstar aos seus fáceis abusos».

A seguir é que se escrevem as palavras transcritas no parecer da Procuradoria. Ora, conhecido o texto por inteiro já se deixa ver que no passo invocado pela Procuradoria apenas se verberam os abusos, que consistem na atribuição ou entrega de *acções* que, «com qualquer denominação, *de prime* ou *beneficiárias* pudessem ser criadas sem representar desembolso de dinheiro ou entrada de bens».

A atribuição aos fundadores de «acções» desta natureza, *acções fictícias*, sem desembolso, a título de que prestaram serviços na constituição da sociedade, ou de que lhe serão úteis pelo seu crédito comercial ou valimento político, isso é que se verbera e condena; mas depois de se achar justo que aos fundadores, *que entraram com bens*, como os demais, e que além disso prestaram serviços pessoais que permitiram levar a efeito a constituição da sociedade, se paguem esses serviços com vantagens especiais. O que não é possível é dar-lhes em contrapartida verdadeiras acções, correspondentes a fracções do capital.

De resto — acentua-o a seguir o Visconde de Carnaxide —

foi precisamente esta a orientação que consagrou o legislador português no § 3.º do artº 164.º do Código Comercial. Começando por proibir que se atribuíssem, como prémio aos fundadores, acções beneficiárias, sem que entrassem com qualquer contribuição para o fundo social e com base apenas na actividade desenvolvida na incorporação da sociedade, consentiu que, pagando eles as suas acções, como os demais subscriptores, se lhes reservasse uma parte dos lucros para retribuição dessa actividade, e limitou devidamente a extensão desse benefício.

Quer dizer, no Parecer da Procuradoria, como nas observações do representante do Estado não se viu que a «proibição de acções beneficiárias» encerra apenas a ideia de que se não podem computar no capital, considerando-as como correspondentes a uma fracção deste, «acções» que não traduzam a entrada efectiva de bens ou valores reais para o fundo social, e isto pela razão simples e intuitiva de que, dessa forma, o capital nominal não corresponderia ao capital real, ficando desfalcado o dito fundo social. Mas isso não impede que, uma vez que todos os sócios entrem de facto com bens reais para o fundo social — dinheiro ou outros valores — a alguns dos sócios se atribuam, sem novo desembolso, títulos que lhes dêem direito a certa percentagem ou fracção dos lucros reais; pois essa participação nos lucros representa então apenas a retribuição eventual de serviços, que, sendo úteis para a formação da empresa, não constituem no entanto *bens* que se possam integrar no fundo social. Por outras palavras, os que argumentam como no citado Parecer ofuscam-se com a ideia de que os títulos de dividendo eram atribuídos sem desembolso, e não vêem que, no caso dos autos, o capital social fora completamente formado com contribuições effectivas dos sócios!

E é óbvio que a simples possibilidade de abusos nunca seria razão suficiente para condenar qualquer sistema ou instituição.

Veja-se designadamente o que pode acontecer com as chamadas acções de *apport*, em que a contribuição do sócio para o fundo social não é constituída em dinheiro, mas em bens doutra natureza, móveis ou imóveis. Todos os escritores aludem aos abusos que se podem cometer na determinação do valor por que figuram no capital, e portanto do número de acções que lhes correspondem. Para coibir esses abusos prescreveram-se, até, várias providências na legislação francesa, sujeitando a certas formalidades a determinação do valor dos bens e proibindo durante certo prazo a negociação das respectivas acções. E, no entanto, todos admitem esta espécie de acções, e consagram-nas expressamente as legislações de diversos países entre as quais a nossa (art.º 118.º, § 1.º, e seguintes do Código Comercial).

18. A legitimidade dos benefícios ou vantagens sob a forma duma percentagem dos lucros líquidos atribuída a certos sócios e até por vezes a pessoas estranhas à sociedade, em compensação de serviços de vária índole por eles prestados, mas, bem entendido, sem prejuízo da realização efectiva de todo o capital, é, a bem dizer, unânimemente reconhecida pelos escritores que se ocupam das sociedades anónimas.

Limitamo-nos a apontar a obra clássica de Paul Pic, que, indicando a origem histórica das «*parts de fondateur*» criadas em 1860 aquando da constituição da Companhia do Canal de Suez, alude ao sucesso que tiveram e à sua rápida divulgação, e assinala as vantagens que podem advir da sua criação.

Notando que representam um valor criado *a par com as acções* e sem exigência de qualquer desembolso, acentua a sua especial utilidade para as grandes empresas no seu início, representando um processo maleável e prático de remunerar os colaboradores da primeira hora. Técnicos, financeiros, agenciadores aceitam facilmente correr os riscos da empresa, na expecta-

tiva duma compensação futura e substancial, embora diferida e eventual, em vez de perceberem desde logo uma remuneração fixa em numerário, de montante presumivelmente mais exíguo.

E assim justifica P. Pic o favor crescente de que goza esta categoria de títulos nos meios financeiros, sem deixar de denunciar contudo os abusos a que deram margem <sup>(12)</sup>. Mas esses abusos, desde que o capital social não deixou de ser subscrito em bens reais, só podem prejudicar os outros accionistas, que forneceram o capital efectivo, e a estes compete defender os próprios interesses em conflito com os beneficiários dos títulos sem desembolso. No jogo natural destes interesses em conflito está o único factor possível de correcção de eventuais exageros. E desde que a sociedade se constitui *por contrato* logo outorgado entre os sócios, que fornecem o capital e que estipulam as cláusulas do pacto social, na mão destes estará sempre, quando não sejam negligentes, manter nos limites do razoável as vantagens atribuídas a alguns deles ou a terceiros. A função destes títulos é retribuir serviços prestados ou encargos suportados na incorporação da empresa. Diligências junto dos bancos e dos capitalistas, inquéritos técnicos ou estudos prévios, redacção dos estatutos, obtenção de mão-de-obra, despesas, desembolsos múltiplos, são os serviços que Pic refere como objecto de retribuição assegurada com os títulos em questão. Pode, pois, admitir-se que, sobretudo quando a exploração social a exercer envolve riscos graves, e portanto tem muito de incerto ou aleatório a percepção de tal prémio, este exceda consideravelmente a importância que normalmente se estipularia para retribuição

---

(12) P. Pic, *Des sociétés commerciales* — apud «*Traité gén. théor., et pratique de Droit Comm.*», de Thaller; vol. III, n.ºs 1.698 e seguintes, págs. 373 e seguintes.

imediate e certa dos serviços recebidos. Mas nunca se justificará que se excedam os limites que só as circunstâncias do caso e o critério dos interessados que outorgam no pacto social podem razoavelmente estabelecer.

Se esses benefícios de retribuição de serviços forem estipulados em termos tais que, a bem dizer, absorvam grande parte dos resultados da exploração, deixando quase sem dividendo as acções, é manifesto que por essa forma se comprometerá a própria circulação das acções, que só serão negociáveis a cotações muito inferiores ao valor nominal. Afirmar que, formada a sociedade de constituição simultânea, os ulteriores adquirentes das acções poderiam ser lesados pela existência de quaisquer títulos de retribuição de serviços prestados na constituição da sociedade, do mesmo modo que o podem ser os subscritores nas sociedades de constituição continuada, é desconhecer completamente as realidades bem aparentes do mercado de títulos e da negociação de acções. A primeira preocupação de quem se propõe investir as suas disponibilidades em acções de empresas particulares é assegurar uma retribuição razoável ao capital assim colocado; o seu primeiro cuidado será, pois, o de averiguar qual o dividendo distribuído nos anteriores exercícios, e por esse dividendo se fixa a cotação da bolsa ou do mercado particular de títulos. Pode bem, portanto, dizer-se hoje, dadas as novas circunstâncias da economia capitalista, que o perigo, tão altamente proclamado noutros tempos, das «partes de fundador», ou da atribuição a certos sócios de remuneração especial por serviços prestados, mediante participação nos lucros líquidos da empresa, é mais aparente do que real.

19. Não deixa de ter oportunidade, depois do que fica dito, uma análise concreta das condições que, sob o aspecto da *medida* ou *extensão* da retribuição proporcionada, se verificavam

quanto aos «títulos de dividendo» de que se tratava na acção em que foi proferido o acórdão referido do Supremo Tribunal de Justiça.

Consideraremos agora apenas os benefícios pecuniários, isto é, a participação nos lucros líquidos e a partilha no fundo de liquidação da sociedade. Quanto ao direito de voto, antes mesmo de posta a acção em juízo, declarara já a Companhia, designadamente na exposição dirigida ao Governo, que foi junta aos autos, estar pronta a eliminá-lo dos estatutos, embora não reconhecesse que fosse contrária à lei a atribuição desse direito aos portadores de tais títulos. A consideração desse aspecto do problema não tem, porém, evidentemente, o mesmo interesse doutrinário, para o juízo que agora nos propomos formular sobre os títulos de dividendo previstos nos estatutos, que a extensão das vantagens materiais que se atribuíam aos seus portadores (13).

---

(13) O problema da atribuição de direito de voto a outros interessados, que não os accionistas, designadamente aos portadores de títulos que, como os «títulos de dividendo» e as partes de fundador, dando direito a participação nos lucros, não correspondem a uma fracção do capital social, tem sido largamente debatido na doutrina, dividindo-se as opiniões sobre o assunto. Poderá, na verdade, observar-se que, uma vez que os portadores de tais títulos estão directamente interessados na marcha dos negócios da sociedade, há já razão de peso para lhes dar voz e voto nas assembleias dos sócios, tanto mais que não raro se concede essa faculdade aos obrigacionistas, que não são sócios mas simples credores da sociedade. Entre nós sancionam este direito dos obrigacionistas (embora resultante não da lei, mas de cláusula expressa do pacto social) o Decreto n.º 15.781, de 25 de Julho de 1928 (art.º 13.º) e o Decreto n.º 20.332, de 22 de Setembro de 1931 (art.º 1.º). Determina o primeiro que, quando os estatutos exigirem o depósito de acções ou obrigações ao portador como condição prévia para se tomar parte na assembleia geral e a direcção ou administração da sociedade recusar o depósito, pode o accionista ou obrigacionista depositar os títulos na Caixa Geral de Depósitos; e o segundo tornou extensivo a esta Caixa e à Caixa Nacional de Crédito, como accionistas ou obrigacionistas com direito de voto, a excepção que o

Estas consistiam, como se viu, em primeiro lugar numa participação nos lucros líquidos da sociedade. Vejamos, porém, os termos em que era assegurada essa participação, para o que basta examinar o art.º 30.º dos estatutos. Daí se vê que, depois de retirada a percentagem legal para o fundo de reserva, percentagem que nunca pode ser inferior a 5% dos lucros (art.º 191.º do Código Comercial), se devem deduzir as quantias necessárias para dar cumprimento às obrigações a satisfazer nos termos do contrato de concessão, isto é, às participações nos lucros especialmente asseguradas ao Estado, quando estes excedam

Decreto n.º 12. 251 estabeleceu a favor do Estado pela redacção dada ao § 3.º do art.º 183.º do Código Comercial, isto é, a não observância da limitação dos votos correspondentes ao número de acções possuídas, estabelecida na primeira parte desse parágrafo. Os termos em que está redigido o art.º 185.º do Código Comercial não permitem dele deduzir com segurança a conclusão de que, por estipulação especial dos estatutos, pode atribuir-se aos obrigacionistas o direito de voto, pois a frase final «se os estatutos não determinarem o contrário», pode referir-se ou deve mesmo referir-se à regra essencial no artigo enunciada, de que os accionistas sem voto e os portadores de obrigações *podem assistir às assembleias* e discutir os assuntos da ordem do dia, *sem tomar parte na deliberação*; mas as disposições dos citados decretos, essas sem dúvida pressupõem a atribuição do direito de voto, embora por cláusula especial dos estatutos.

Com base neste preceito do Código Comercial, manifesta-se, na doutrina portuguesa, favorável à concessão nos estatutos do direito de voto aos portadores de títulos beneficiários quer de simples voto consultivo quer mesmo de voto deliberativo o Dr. Cunha Gonçalves (Cfr. *Comentário*, cit., vol. I, n.º 226., pág. 594).

Na doutrina francesa, Lyon Caen e Renault, que assimilam as partes de fundador às acções, vão até ao ponto de atribuir voto aos respectivos portadores, independentemente de cláusula especial dos estatutos. Em contrário, porém, pronuncia-se Thaller, embora se mostre também favorável à doutrina que considera as partes do fundador como acções; e na orientação deste segue resolutamente Pic, embora, considerando as partes de fundador como títulos de associação *sui generis*. Segundo este último autor, em França a grande maioria da doutrina e a jurisprudência pronunciam-se no sentido da nulidade das cláusulas que atribuem direito de voto aos portadores de tais títulos (Ver

determinadas percentagens. A seguir retiram-se ainda as quantias que a assembleia destinar a amortizações necessárias; e estas amortizações, numa empresa que necessariamente tem de utilizar maquinaria e aparelhagem dispendiosíssima, hão-de sempre atingir percentagem considerável dos lucros realizados.

Depois destas deduções reserva-se aos accionistas um primeiro dividendo de 5 % sobre o capital — o dividendo-base, por assim dizer.

Considera-se a seguir a constituição ou o reforço de fundos de reserva ou de provisões especiais, destinando-se a estes fins as

---

Lyon Caen et Renault, *Traité*, vol. II, pág. 466; Thaller, *Traité*, n.º 475). A razão que a Pic se apresenta como decisiva no sentido da recusa do direito de voto é a de que a atribuição de tal direito a portadores de títulos sem valor nominal, visto não corresponderem a qualquer fracção do capital social, seria nas assembleias origem de complicações insuperáveis, dada a impossibilidade de estabelecer em bases razoáveis as condições em que tal direito lhes poderia ser atribuído, sobretudo na sua combinação ou coordenação com os princípios que regulam a sua atribuição aos accionistas. Alude ainda especialmente Pic aos perigos que adviriam de se admitir a deliberar nas assembleias pessoas que, não sendo sócios e estando apenas interessados na distribuição de lucros, pouco se importariam com a salvaguarda do interesse geral da sociedade e o fortalecimento da empresa (Cf. *ob. cit.* vol. III, n.ºs 1.710 e 1.711).

Nos estatutos da Companhia dos Betuminosos de Angola resolvia-se empiricamente o problema da medida ou das condições de voto, atribuindo-se um voto a cada título de dividendo, assim como a cada acção se atribuía um voto (art.º 29.º, § único). Não eram, porém, explícitos os estatutos quanto ao modo prático de fazer funcionar estes votos para a aprovação das resoluções propostas. Do corpo do art.º 29.º parecia depreender-se que aos votos provenientes das acções se somavam os inerentes aos «títulos de dividendo». No entanto o *quorum* para a assembleia poder deliberar válidamente era estabelecido apenas com base no número de accionistas presentes e no capital representado. Como, porém, estes títulos eram transmissíveis, pelo menos *mortis causa* (art.º 27.º) não se saberia bem como estabelecer as condições de vencimento nas votações quando os seus portadores não fossem accionistas.

Decerto por ter em consideração todas estas dificuldades, é que a Companhia estava na disposição de eliminar o direito de voto dos portadores de títulos de dividendo.

quantias que a assembleia geral entender. Ainda depois se retira uma percentagem, até 5 % dos lucros, para remuneração suplementar aos corpos gerentes.

Só no fim de todas estas deduções vem a divisão do saldo em duas partes iguais: uma para dividendo suplementar aos accionistas e a outra para remunerar os títulos de dividendo.

Ora bastará ter em atenção que o *remanescente* resulta de sucessivas aplicações dos lucros, decididas pela assembleia dos sócios — que tem ampla liberdade de acção quanto a essas aplicações, algumas delas de necessidade inadiável, como as destinadas a amortizações — e que só o fundo de reserva legal e o dividendo-base absorvem, por certo, parte volumosa dos lucros <sup>(14)</sup>, havendo ainda a contar com a percentagem para os corpos gerentes, que pode ir até 5 %, para se ver como se está longe dos benefícios abusivos ou excessivos que se receiam nos títulos desta índole; para se ver, enfim, que não será difícil à assembleia dos sócios — se o quiser — reduzir os títulos de dividendo a compensação... meramente teórica.

Mas convém ainda ter agora em consideração o que são as tais obrigações emergentes do contrato a celebrar com o Governo que devam ser satisfeitas pelos lucros realizados, a que se alude no n.º 2.º do art.º 30.º dos Estatutos.

No art.º 13.º do Contrato realizado entre o Estado e a Companhia, em 14 de Dezembro de 1944 (contrato que foi junto aos autos), começa-se por atribuir à Colónia de Angola 10 por cento das quantidades de todos os produtos em bruto provenientes da exploração. E não poderá deixar de se ter em atenção, quanto à *possibilidade* de lucros a distribuir, o encargo

---

(14) Note-se, com efeito, que o dividendo-base é de 5 % sobre o capital, o que normalmente corresponderá a uma percentagem elevada dos *lucros* apurados.

desta cláusula contratual, que pode bem qualificar-se de ruinosa para a empresa, sobretudo depois de se atribuir, na alínea *a*) do mesmo artigo, ao Estado 10 por cento das acções emitidas ou a emitir, devendo tais acções ser entregues à Colónia *inteiramente liberadas*; o que quer dizer que a empresa tem ainda que ceder em benefício do Estado, com um décimo do capital subscrito, 10% dos lucros que em cada exercício destinar à retribuição do capital.

Mas depois disto estipula-se na alínea *c*) do referido art.º 13.º que, quando a Companhia tiver lucros líquidos que lhe permitam distribuir um dividendo superior a 10%, mas inferior a 25%, será entregue à Colónia a importância correspondente a 5% da parte dos lucros que exceder a primeira daquelas percentagens (10%); e quando os lucros distribuídos forem superiores a 25% a percentagem da Colónia eleva-se a 10%.

Ora, para aos accionistas se poder satisfazer um dividendo de 10%, seria necessário que o dividendo suplementar, previsto no final do art.º 30.º dos Estatutos (a sair do remanescente) fosse *também* de 5%. E neste caso seria igualmente de 5% a retribuição dos títulos de dividendo. Da dita cláusula — que suscita aliás dificuldades de conciliação com a ordem de precedência de aplicação dos lucros estabelecida no dito art.º 30.º — resulta, contudo, que a partir desta percentagem de lucros suplementares, estes, e conseqüentemente a remuneração dos títulos de dividendo, irão sendo cerceados pela nova participação assegurada à Colónia.

Mas há a considerar ainda a partilha no produto da liquidação. Para se avaliar, porém, do alcance desta vantagem, é necessário aproximar o art.º 33.º do § único do art.º 32.º. Segundo este último preceito, o saldo positivo da liquidação, depois de pagos *todos os encargos e dívidas da sociedade*, pertencerá às acções até à concorrência do seu *valor nominal*, quando

liberadas, ou até à concorrência do *capital realizado*, se não estiverem liberadas. E no art.º 33.º dispõe-se então que *o restante* será distribuído em partes iguais pelas acções e pelos títulos de dividendo.

Vê-se, assim, que depois de pago o passivo social se reembolsa integralmente o capital desembolsado pelos accionistas, e só depois se atribui aos títulos de dividendo metade de qualquer saldo que porventura restar.

Trata-se, portanto, no fim de contas, de uma nova participação, aliás tudo quanto há de mais problemático, nos lucros acumulados pela sociedade e não distribuídos durante a vida desta. Essa participação só é atribuída depois de completamente reembolsado o capital — por isso se fala de participação nos lucros — e, mesmo assim, mediante partilha do remanescente, em partes iguais, com os accionistas.

Isto mostra que nada tem de chocante essa vantagem, mais remota e mais incerta ainda que a antecedente. E considerando agora o conjunto destas vantagens de ordem pecuniária, o exame feito revela-nos claramente que se não está em presença daquelas cláusulas leoninas, contra as quais nos põem de prevenção alguns escritores. E esta circunstância, a moderação evidente da remuneração dos títulos de dividendo, que os accionistas podiam facilmente reduzir a zero, não é indiferente para a apreciação da sua legalidade, quer no caso dos autos, quer num exame geral da regularidade dos títulos desta natureza.

20. Não queremos concluir o nosso exame sobre o problema da legalidade dos títulos de dividendo sem aludir especialmente a certas observações que, se bem que não tivessem sido consideradas em especial no acórdão, foram formuladas nos autos pelo representante do Estado como fundamento da alegada ilegalidade.

Consideraremos em primeiro lugar a observação, — formulada ainda em relação com a bizarra afirmação de que o § 3.º do art.º 164.º enuncia uma disposição geral, — de que é contrária à própria natureza das sociedades anónimas, como sociedades de capitais, a participação nos lucros que não corresponda a acções representativas de capital.

Como os títulos de dividendo não eram «acções», não representavam uma fracção do capital social, pois nem tinham valor nominal nem correspondiam a qualquer desembolso para o fundo social, o argumento parece dever traduzir-se na afirmação de que só às acções, representativas de capital, é lícito attribuir participação nos lucros sociais.

Ora, para se ajuizar do valor deste princípio, e da ligeireza com que foi enunciado, basta pensar em que, em grande número de pactos sociais se estabelece — é o caso dos próprios estatutos da Companhia dos Betuminosos de Angola — uma percentagem dos lucros líquidos para remuneração aos administradores e aos vogais do Conselho fiscal, quer como remuneração única, quer como remuneração complementar de outra fixa, no mesmo pacto estabelecida.

E é evidente que, embora os membros dos corpos gerentes devam ser accionistas, essa participação não é attribuída às suas acções, nem na proposição do capital a que correspondem. É mera remuneração dos serviços prestados na gerência dos negócios sociais ou na fiscalização das contas, enfim, no exercício das funções que, na qualidade de membros da direcção ou do conselho fiscal, lhes competem segundo o pacto social. É nunca ninguém pensou em contestar a legalidade desta forma de retribuição, que aliás cabe bem nos termos do art.º 177.º do Código Commercial, que, determinando apenas que as funções dos membros da direcção e do conselho fiscal são remuneradas, salva disposição dos estatutos em contrário, dá liberdade para estabelecer nos

estatutos essa remuneração e a forma de a definir; e a mesma liberdade se deixa, no § único do artigo, à assembleia geral, se a remuneração não for fixada no pacto social.

Mas é o próprio preceito do referido § 3.º que denuncia a falsidade do princípio, pois nas sociedades constituídas por subscrição pública permite explicitamente atribuir aos fundadores uma percentagem não superior a um décimo dos lucros líquidos, precisamente a título de remuneração dos serviços que estes prestaram na incorporação da sociedade. E é justamente para remunerar serviços especiais prestados por certos sócios antes da constituição da companhia, por subscrição particular dos outorgantes (constituição simultânea), que se instituíram os títulos de dividendo.

E porque não haveria de ser lícito remunerar quaisquer serviços prestados à sociedade, mesmo por pessoas estranhas (não sócios), com uma percentagem dos lucros da exploração?

Pois não é certo que este como os demais encargos da sociedade, designadamente o da remuneração dos serviços que lhe presta o seu pessoal, são cobertos com os resultados da exploração, a não ser que a sociedade esteja consumindo o seu capital? Que tem, pois, de estranho ou de injurídico que a remuneração se faça sair apenas daquela parte dos resultados a que se chama *lucros*, por ser a que se apura depois de cobertas as despesas e encargos necessários e ordinários da empresa?

Não é difícil reconhecer que constituir a retribuição com parte ou percentagem destes lucros (lucros líquidos) representa apenas atribuir carácter eventual a essa retribuição, condicionando-a à circunstância de os resultados apurados excederem o montante daqueles encargos, isto é, à circunstância de haver lucros líquidos.

Mas, como já vimos, a doutrina estrangeira admite correntemente as «partes de fundador» e títulos semelhantes que, sob

qualquer nome ou designação, se destinam a retribuir, mediante participação nos lucros, os serviços dos que colaboraram por forma relevante na organização da empresa; bem entendido desde que não deixe de se observar o princípio da formação do capital social com contribuições efectivas dos sócios, em dinheiro ou em *apports*, isto é, desde que esses títulos, sem desembolso efectivo, não se encorporem no capital social, representando então verdadeiras «acções beneficiárias».

E é ainda frequente no pacto social de certas sociedades atribuir aos próprios empregados, pelo menos aos mais categorizados, como remuneração do seu trabalho certa percentagem nos lucros. Estes «empregados interessados» são equiparados aos portadores das «partes de fundador» por aqueles autores que, ao determinar a natureza jurídica de tais títulos, os consideram como simples títulos ou instrumentos de um crédito sobre a sociedade.

Entre nós, nos Estatutos do Banco Nacional Ultramarino aprovados pelo Decreto n.º 17.267, de 19 de Agosto de 1939, instituíram-se os «títulos de trabalho» que o banco atribuía a certos empregados e que lhes dão direito a uma parte dos lucros, em condições idênticas às estabelecidas para a atribuição de dividendo às acções (Cfr. art.º 42.º dos Estatutos).

É, pois evidente que não é apenas a posse de *acções*, fracções do *capital social*, que pode dar direito à percepção de uma quota de lucros, sendo assim inteiramente destituído de valor o referido fundamento da ilegalidade dos títulos de dividendo.

Em favor da legalidade das partes de fundador, como meio de retribuir, com uma participação nos lucros serviços prestados à sociedade, observa designadamente Paul Pic não ser lícito ao intérprete ir além da lei e formular uma proibição que seria contrária ao direito comum da liberdade de convenção. Se a lei determina — continua o autorizado comercialista — que o capital

seja dividido em acções, os títulos que não representam *subdivisão do capital* ficam em princípio fora da regulamentação legal. O que quer dizer que podem ser criados à margem da lei e submetidos à regulamentação convencional.

Não sendo expressamente reconhecidas pelo legislador, acrescenta Paul Pic, as «partes de fundador» têm gozado de reconhecimento semi-oficial, quer das câmaras sindicais de corretores quer da administração do registo. A Câmara sindical dos corretores (*agents de change*) de Paris insere no seu Boletim oficial, entre os valores negociáveis, grande variedade de títulos a que se adapta a denominação comum de «partes de fundador». E quanto ao registo, nas fórmulas oficiais fornecidas pela administração dos respectivos serviços às sociedades, mencionam-se também as partes de fundador <sup>(15)</sup>.

21. Mas o representante do Estado na acção reputou a existência dos títulos de dividendo não apenas contrária à lei, senão também lesiva do desenvolvimento económico da Companhia «por constituir um desvio permanente e antieconómico de parte, que pode ser apreciável, dos lucros sociais».

Não pode reputar-se mais feliz que as precedentes esta alegação do patrono do Estado.

Referimos já, neste estudo, algumas cláusulas do contrato entre o Estado e a Companhia, como a que atribui à Colónia 10% das quantidades de todos os produtos em bruto provenientes da exploração, e a que, depois deste desfalque inicial na sua produção bruta (não apenas nos lucros líquidos), lhe atribui uma parte nos lucros, que excederem 10%, distribuídos aos accionistas, entre os quais está a própria colónia (cláusula 13.<sup>a</sup>). Cláusu-

---

(15) Cfr. *Ob. cit.*, vol. III, n.º 1.704, pág. 379.

las como estas affectam sem dúvida a autoridade do representante do Estado para atacar os títulos de dividendo como lesivos do desenvolvimento económico da Companhia, por desviarem da exploração social parte dos lucros realizados.

Mas, abstraindo de tal circunstância, que não atinge a essência da doutrina, é de notar, não só que a alegação é absolutamente descabida e inoportuna num pleito em que está apenas em causa a legalidade dos títulos, isto é, a sua conformidade com as prescrições da lei, senão também que ela é substancialmente irrelevante, pois envolve incompreensão dos fins e função das sociedades comerciais.

Não se esqueça, em primeiro lugar, que estas são associações, pessoas colectivas de fins lucrativos. Que as pessoas que as constituem ou nelas investem os seus capitais têm em vista auferir lucros, e distribuir, portanto, entre si os resultados favoráveis da exploração. O ponto está em que só se distribuam verdadeiros lucros, apurados segundo as boas normas de administração e de ordenação das contas. Mas não pode certamente exigir-se que a sociedade aplique na exploração social ou no desenvolvimento desta os benefícios provenientes da exploração!

A medida em que esses benefícios são applicados na consolidação da empresa, mediante amortizações votadas, reservas e provisões constituídas, etc., é problema que, dentro das normas do pacto social, apenas à administração e à assembleia dos sócios compete considerar.

E isto nos leva a advertir, em segundo lugar, que os termos em que são remunerados os títulos de dividendo, e que já atrás deixámos referidos, tornam bem patente quanto é infundada a crítica do representante do Estado.

A retribuição dos títulos de dividendo só se considera, sem falar noutras applicações dos lucros, depois de feitas as necessárias amortizações, e de retiradas as quantias que a assembleia destinar

para constituição ou reforço de fundos de reserva ou de provisões especiais. Já acentuámos também que só depois de um dividendo-base de 5 % e da percentagem, que pode ir igualmente até 5 % dos lucros, para remuneração dos corpos gerentes, é que se chega a remunerar os títulos de dividendo, sendo assim evidente que depende em cada exercício da vontade soberana da assembleia a determinação do *quantum* dessa remuneração, que pode facilmente ser nula. Ora ninguém pensará certamente em recusar aos sócios, em assembleia geral, o direito de... desviar da exploração social o remanescente dos lucros, para com eles remunerar os títulos de dividendo.

22. Em conclusão, a solução dada no acórdão do Supremo Tribunal ao problema sobre que se chamara a sua atenção não pode julgar-se correcta, quer do ponto de vista do estrito direito, quer sob o aspecto económico-social. Precisa de cuidada revisão e aguardamos com certa ansiedade que se proporcione a ocasião de a reexaminar.

A defeituosa solução enunciada provém, a nosso ver, de causas diversas, a primeira das quais reside num exame superficial da questão, — feito numa atmosfera um tanto viciada por certos preconceitos — quando o assunto foi inicialmente levado perante a Procuradoria-Geral da República.

Má visão do problema, deficiência de informação doutrinal sobre o mesmo, exame menos cuidado dos dados de facto e uma exagerada prevenção contra os lucros das sociedades anónimas e as apregoadas especulações dos que se envolvem na «trama dos negócios» — prevenção que infelizmente vai lavrando no seio de certas camadas sociais, e que a insatisfação e as dificuldades de vida de alguns alimentam de forma visível — são os principais factores responsáveis do desfecho duma questão, que, dados os termos em que surgia perante os tribunais, deveria ser encarada

do ponto de vista do estrito direito. Tratava-se, com efeito, de anular por contrárias à lei certas estipulações do pacto social duma sociedade já constituída.

Não hesitamos em dizer que as características e atitudes da finança portuguesa, tão diversas das que se observam no mercado dos negócios de outros países, em cuja legislação se foi inspirar a nossa, não justificam as apreensões e juízos severos que hoje se vão formulando com certa insistência entre nós. No círculo das grandes empresas, — que afinal bem poucas são em país de limitados recursos e de desenvolvimento industrial apenas incipiente, — não se observa aquela febre de pura especulação que terá criado os abusos contra os quais nos advertem os autores estrangeiros, nem se praticam as manobras de regularidade discutível que os mesmos autores assinalam. A constituição duma sociedade anónima, pelo que temos observado na nossa já longa experiênciã, corresponde sempre à organização séria duma empresa, em que naturalmente os que nela investem os seus capitais procuram assegurar-lhes a maior produtividade possível. Seria de desejar que aqueles que logram esses fartos resultados, mais que compensadores, se preocupassem também em maior escala com a situação e necessidades dos que com o seu trabalho concorrem para a prosperidade da empresa; e assim se sanearia aquele ambiente de descontentamento e insuficiênciã em que se gera o sentimento de desfavor com que são olhados os que triunfam na luta económica. É certo que, mercê da evolução tão claramente desenhada nas condições sociais do mundo culto, e da nova ideologia que o Estado Novo tanto tem contribuído para introduzir na sociedade portuguesa, muitas são as empresas que no País têm consignado já grossas quantias a obras sociais, que tanto concorrem para melhorar as condições de existência dos trabalhadores — empregados e operários — que à empresa estão ligados. Mas seria ainda para desejar que tanto as

empresas particulares como o próprio Estado se compenstrassem bem da necessidade de assegurar sempre aos que lhes prestam trabalho e serviços de qualquer natureza as condições de vida reclamadas pela dignidade humana.

Mas, seja como for, e se é certo que por vezes ao ouvir determinadas apreciações, pouco benévolas e menos justificadas, contra os que logram fortuna na actividade comercial ou industrial, na banca e nas grandes empresas, se chega a sentir a impressão de que é censurável ou ilícito triunfar nos negócios e auferir pingues lucros, a verdade é que no mercado português se não praticam aqueles negócios de especulação no lançamento de empresas de viabilidade mais que duvidosa, concebidos na base da exploração da boa fé do público demasiado confiante.

Se exceptuarmos um curto período subsequente à primeira grande guerra, período de euforia influenciado pelas desvalorizações catastróficas das moedas de vários países, podemos afoitamente afirmar que não estão em uso entre nós os expedientes de sindicatos (aliás nem sempre perniciosos ou desonestos) para colocação ou escoamento de acções. As empresas formam-se mediante a subscrição do capital respectivo por aqueles que só da exploração social esperam lucros, e que em contrato conscienciente consentido estabelecem as condições de funcionamento da sociedade.

Bem recentemente algumas empresas de elevado interesse público, que exigiam avultadíssimos capitais, se constituíram com a intervenção de bancos, que *tomavam firme* o capital — quase sempre devido a recomendação ou sugestão do próprio Estado, interessado em que o empreendimento tivesse pronta realização — para em seguida escoarem no público pelo menos grande parte das acções subscritas. Mas, se assim procediam, não se desinteressavam naturalmente das condições em que a sociedade se organizava, isto é, das cláusulas do pacto social pro-

jectado, e era com o acordo deles — que assumiam enorme responsabilidade e se dispunham até porventura a conservar grande parte das acções subscritas — que esse pacto era elaborado. A intervenção de tais medianeiros era pois antes uma garantia de seriedade e segurança para aqueles que por intermédio deles vinham a adquirir acções.

E este exemplo anota eloquentemente a nossa observação de que há uma diferença estrutural, sob o aspecto das vantagens estabelecidas no pacto social, entre as sociedades que se constituem por subscrição pública (constituição sucessiva) — em que essas vantagens, atribuídas a todos os fundadores, remuneram os serviços prestados e responsabilidades assumidas nessa qualidade — e as sociedades de constituição simultânea, em que o capital é todo subscrito por aqueles que constituem definitivamente a sociedade, outorgando a respectiva escritura, e as vantagens são excepcionalmente atribuídas a algum ou alguns deles, em contrato que entre si estipulam, para remuneração de serviços *especiais* que prestaram na organização da sociedade e todos consideram dignos de retribuição. Se as acções são em seguida, e porventura até antes de integralmente pagas, negociadas, entra-se numa fase nova, posterior à constituição e que igualmente se verifica no caso da constituição sucessiva — a da *circulação* das acções, em que o adquirente dos títulos, procurando remuneração para as suas disponibilidades, se baseia na cotação das acções e na expectativa, devidamente apreciada através de diversos índices, de retribuição compensadora.

JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO

Acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Janeiro de 1953:

Por escritura de 27 de Novembro de 1944, foi definitivamente constituída a Companhia dos Betuminosos de Angola, S. A. R. L., fi-

cando criados no respectivo pacto social dois mil títulos especiais denominados «títulos de dividendo» e destinados a serem distribuídos gratuitamente, duzentos ao Governo e os restantes aos sócios que viessem a ser designados na primeira reunião da assembleia geral, em proporção a estabelecer e como compensação dos estudos, diligências, despesas e trabalhos que precederam a constituição da sociedade.

Aos portadores de tais títulos foram atribuídos os direitos de subcreverem até vinte por cento do novo capital, em futuras elevações deste; votarem nas assembleias gerais, com um voto por cada título; participarem nos lucros líquidos; e compartilharem do activo, em caso de liquidação.

Em 4 de Dezembro do mesmo ano, a assembleia geral da Companhia distribuiu os mil e oitocentos «títulos de dividendo» destinados aos sócios, quatrocentos deles na proporção de um por cada cinco acções e os outros ao sócio Jean Tyssen, com a faculdade de este, por seu turno, os conferir a entidades ou pessoas que tivessem concorrido para a organização da sociedade.

Por contrato de 14 desse mês de Dezembro, o Governo Português concedeu à Companhia o exclusivo de pesquisas e exploração de jazigos de asfaltos e de carvões betuminosos em certas áreas da província de Angola, ficando esta província com direito a dez por cento de todas as acções e de todos os produtos em bruto provenientes da exploração e ainda a determinadas percentagens nos lucros líquidos quando fossem excedidos certos dividendos.

Em 27 de Outubro de 1949, o Ministério Público, como representante do Estado e como fiscal da lei, propôs acção de processo ordinário contra a aludida Companhia e contra os seus sócios «Empresa Carbonífera do Douro, Limitada», Jean Tyssen, Dr. João Ribeiro Gomes, Engenheiro Eugénio Salles Lane, Engenheiro João de Korth, Dr. João Emaúz Leite Ribeiro, António Pereira Serzedelo, Dr. José Gabriel Pinto Coelho, Dr. Guilherme da Mota Silva Pereira, Alberto da Fonseca Figueiredo, Dr. Fernando Olavo, Engenheiro José Bacelar Bebiano, Engenheiro José Cordeiro Rebelo e Jacques Tyssen, por serem os portadores dos «títulos de dividendo», em consequência do deliberado na referida assembleia geral, e ainda contra incertos que porventura fossem portadores dos mesmos títulos.

Pedi se declarassem nulas as cláusulas que criaram tais títulos e

lhes deram as aludidas vantagens; se anulassem os títulos que tivessem sido emitidos; e se condenasse a Companhia a alterar o pacto social, e os outros réus a reembolsarem-na das importâncias que por virtude dos ditos títulos hajam recebido.

Fundamentou este pedido em que tais títulos são acções beneficiárias, proibidas pelo § 3.º do art.º 164.º do Código Commercial e em que a respectiva manutenção é lesiva da actividade económica da sociedade.

A acção foi contestada pela Companhia e pelos sócios Lane e Jean Tyssen.

A primeira arguiu a ilegitimidade dos réus Drs. Pinto Coelho e Olavo, Engenheiros Bacelar Bebiano e Cordeiro Rebelo, Jacques Tyssen e Fonseca Figueiredo, visto não possuírem «títulos de dividendo», o primeiro por os não ter aceiteado e os outros por só se terem feito accionistas após a assembleia que distribuiu esses títulos e não os terem adquirido. Quanto ao fundo, afirmou estar derogado o invocado § 3.º do art.º 164.º, pelo art.º 1.º e § 1.º do Decreto n.º 1.645, de 15 de Junho de 1915. De resto, aquele § 3.º nunca lhe seria applicável, por apenas respeitar às sociedades anónimas constituídas por subscrição pública, o que não é o seu caso. Negou, ao mesmo tempo, que os títulos em questão affectassem a sua vida económica.

Os contestantes Lane e Tyssen alegaram a prescrição do direito accionado, quanto a eles, por terem sido citados mais de cinco anos após a publicação e registo do pacto social, prescrição essa que vai illegitimar todos os réus. Relativamente ao fundo, fizeram suas as razões dadas pela Companhia.

O Ministério Público replicou, dizendo, quanto às excepções deduzidas: Que o Dr. Pinto Coelho, embora não seja portador de «títulos de dividendo», tem interesse no pedido de alteração do pacto social, visto ter outorgado a respectiva escritura;

Que os réus Dr. Olavo, Engenheiros Bebiano e Rebelo, Jacques Tyssen e Fonseca Figueiredo, sendo actualmente accionistas, estão abrangidos pela deliberação que distribuiu os falados títulos por todos os sócios, na proporção de um por cada cinco acções;

Que a presente acção é imprescritível, e, aliás, foi proposta e alguns dos réus foram citados antes de passados cinco anos sobre os actos anulandos.

Depois das trélicas, faleceu o réu Dr. João Emauz Leite Ribeiro e foram habilitados e chamados à causa, como sucessores dele, seus filhos Maria Carlota Monteiro Emauz Leite Ribeiro da Costa Sousa de Macedo, Miguel António Emauz Leite Ribeiro, Maria Teresa do Sacramento Monteiro Emauz Leite Ribeiro Melo Portugal, Maria da Graça Emauz Leite Ribeiro Tavares de Carvalho, Maria da Conceição Monteiro Emauz Leite Ribeiro Mendes de Vasconcelos Guimarães e Maria Isabel Monteiro Emauz Leite Ribeiro.

Em seguida e por se entender desnecessária produção de prova, foi proferida sentença que julgou: — parte ilegítima o Dr. Pinto Coelho, por não possuir «títulos de dividendo»;

Ilegítimos também os réus Dr. Olavo, Engenheiros Bebiano e Rebelo, Jacques Tyssen e Alberto de Figueiredo, por não se ter provado que as possuíssem;

Improcedente a excepção de prescrição;

Procedente o pedido de anulação da cláusula segundo a qual cada «título de dividendo» conferia direito a um voto em assembleia geral; e improcedentes os de anulação dos referidos títulos e das outras cláusulas que lhes respeitam, por nem uns nem outras serem proibidos ou injustos.

O Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação da parte desfavorável de tal sentença, acusando-a de ter violado o art.º 514.º do Código de Processo Civil, quando declarou partes ilegítimas alguns réus, sem admitir prova de que eles eram possuidores de «títulos de dividendo»; o art.º 23.º do mesmo Código, quando negou legitimidade a um réu que outorgara as cláusulas anulandas; e o art.º 164.º, § 3.º, do Código Comercial, quando julgou válida a criação dos títulos aludidos.

Os contestantes mantiveram e desenvolveram, em alegações, o que haviam dito nos articulados.

Tudo visto e conhecendo do recurso:

Não é atendível a queixa do apelante, de que se lhe deveria ter admitido prova sobre a posse de «títulos de dividendo» por parte dos réus que não foram originários accionistas.

O que o mesmo apelante articulou na sua petição inicial (art.º 8.º) foi que esses réus eram donos de títulos de tal espécie «em conse-

quência de deliberação social constante do documento n.º 3» (acta certificada a fls. 29 e relativa à distribuição dos títulos em assembleia geral).

Isto repetiu no art.º 6.º da réplica, dizendo que os mesmos réus estavam «abrangidos» naquela deliberação, desde que passaram a ser accionistas.

Assim, o apelante entendia que a transmissão de acções implicava automaticamente a dos correspondentes «títulos de dividendo».

Ao contrário do que diz a sentença apelada, não se tratava, pois, duma questão de prova, mas de interpretação da acta onde a deliberação ficou consignada.

Ora, a simples leitura deste documento evidencia que os mencionados títulos não constituíram privilégio de certas acções e antes foram benefício pessoal dos primitivos accionistas, não obstante lhes terem sido atribuídos, em parte, proporcionalmente às suas quotas de capital. E para efeito de remuneração pessoal foram instituídos, como de início se referiu.

Esses títulos são, na verdade, negociáveis, mas independentemente das acções. Portanto, a posterior aquisição destas não importou a de «títulos de dividendo».

Nem o autor se propôs provar, visto não ter articulado, que os réus em questão os tivessem adquirido por outro modo. E só os factos articulados podiam ser objecto de prova e base da sentença, *ex vi* dos art.ºs 515.º, § 1.º, e 664.º do Código de Processo Civil.

Quanto ao Dr. Pinto Coelho, a intervenção no contrato social é insuficiente para o legitimar. Necessário se tornava, consoante o art.º 27.º do mesmo Código, que «tivesse interesse em contradizer» os pedidos formulados.

Ora, a abolição dos «títulos de dividendo», longe de prejudicar, só beneficiaria um accionista que os não tem.

Resta resolver a questão fundamental.

É fora de dúvida que os títulos discutidos se podem incluir na espécie que o § 3.º do art.º 164.º do Código Commercial denomina «acções ou obrigações beneficiárias». A sentença recorrida não se pronunciou sobre a alegação dos réus, de que este preceito está derogado pelo Decreto n.º 1.645.

Reproduzida como vem na contraminuta, cumpre apreciá-la.

Os apelados confundem duas coisas inteiramente diferentes: «acções ou obrigações beneficiárias e «acções privilegiadas». As primeiras não são propriamente «acções», pois não constituem partes do capital social; também não são perfeitamente *obrigações*, pois não figuram crédito de capital, nem sequer de juro certo. Daí a ambiguidade da denominação legal.

Caracterizam-se pela sua gratuidade; não resultam da entrada de dinheiro ou de valores no património social. Por isso se chama «beneficiárias», nome com o qual o nosso código quis traduzir a expressão «*di favore*», usada no italiano.

Destinam-se a premiar serviços relativos à organização da empresa e assemelham-se às participações concedidas a empregados ou operários que se pretendem interessar no respectivo progresso.

Ao contrário, as «acções privilegiadas» só se distinguem das ordinárias pelas vantagens de que gozam. Não são gratuitas; representam entradas reais de capital e unidades deste. Mais: a razão de ser dos privilégios que lhes são conferidos é atrair capitais, quando não seja possível ou fácil obtê-los mediante a emissão normal de obrigações ou de acções comuns.

Para tal fim as autorizou o aludido decreto, conforme bem explicitamente se diz no seu preâmbulo.

Convém notar que, mesmo antes da publicação deste diploma, suspenso pela Lei n.º 340, de 2 de Agosto de 1915, mas reposto em vigor pelo Decreto de 18 de Abril de 1918, havia muito quem entendesse ser admissível a emissão de acções privilegiadas; primeiro porque não havia preceito que as proibisse claramente, depois porque elas eram indirectamente consentidas por disposições como as dos art.ºs 114.º, n.º 6.º, 118.º, n.º 2.º, e 119.º, n.º 1.º, do Código Comercial.

Isto é mais uma razão para dizer que a autorização expressa, dada pelo falado Decreto n.º 1.645, em nada alterou a proibição constante do também referido § 3.º do art.º 164.º.

Cumpra, finalmente, ver se tal proibição abrange o caso da Companhia ré.

É delicada a questão pois, como é sabido, as leis proibitivas são sempre de aplicação restrita.

Ora, o Código Comercial prevê duas formas típicas para a fundação de sociedades anónimas: constituição definitiva, por subscrição particular, e constituição provisória, seguida de subscrição pública.

A primeira, que foi a adoptada para criar a Companhia ré, opera-se com intervenção inicial de todos os accionistas e está regulada no art.º 162.º. A segunda realiza-se determinando as condições duma futura subscrição de capital e está regulada no art.º 164.º.

Já esta ordenação do texto indica respeitarem à constituição pelo segundo processo todas as disposições insertas no último artigo.

E nenhuma dúvida de que assim seja pode levantar-se quanto ao seu corpo e a sete dos seus oito parágrafos, todos explicitamente referentes a tal forma de constituição.

As dúvidas só são aceitáveis relativamente ao discutido § 3.º, quando se considere isoladamente, dado que não estivesse, como está, formalmente integrado no sistema determinativo de um regime especial.

Aliás, esta integração não é meramente formal; o parágrafo apresenta-se logicamente subordinado ao que o antecede, desenvolvendo e completando o n.º 4.º do § 2.º, onde se fala em «as vantagens especialmente atribuídas aos fundadores».

Todavia, a própria razão formal da sua colocação fornece, por si própria e atenta a história do preceito, uma razão decisiva para o interpretar, revelando a intenção que o ditou.

É que o respectivo lugar não pode ter deixado de ser muito intencionalmente escolhido.

Na verdade, todo o parágrafo, incluída a parte relativa à autorização de reserva de lucros, teve por fonte o art.º 127.º do Código Comercial italiano, onde surge como disposição genérica e comum às duas formas de constituição das sociedades anónimas.

Ninguém poderá atribuir a puro acaso a transferêcia feita pelo legislador português para um simples parágrafo, incluído no quadro das normas exclusivamente relativas ao regime especial da constituição mediante subscrição pública.

Vislumbra-se bem a intenção que a ditou.

Como, há mais de quarenta anos, escrevia Adriano Antero, «a primeira parte do parágrafo terceiro teve por fim acabar com os abusos que se davam na antiga legislação; pela reserva de acções beneficiárias;

porque, de outro modo, o público ou subscritores vinham a contar com um certo capital, calculando que todas as acções eram reais, e podiam aparecer depois muitas beneficiárias».

Efectivamente, o preceito, assim colocado de propósito, só podia ter tido em vista os interesses do público, chamado a acorrer com capitais para uma sociedade cuja estrutura se encontra já delineada;

Não visou defender os daqueles particulares que, ao outorgarem o pacto social, bem podem medir o alcance das capitulações respectivas e são livres em ceder direitos e em premiar, do seu bolso, serviços que bem conhecem e cujo valor podem estimar.

A estes últimos, o art.º 672.º do Código Civil permite, expressamente, «ajuntar aos seus contratos as condições ou cláusulas que bem lhes parecerem».

Eles nada mais cedem, nada mais hipotecam, que direitos próprios.

Não obsta o facto de os originários sócios e estipulantes poderem ser posteriormente substituídos, pela simples transmissão das suas acções. Então, a cotação destas virá a ser função, tanto do já conhecido estado de prosperidade da sociedade, como das limitações inicialmente estabelecidas para os dividendos.

Por conseguinte, nenhum contra-senso há em o legislador se ter preocupado apenas com os interesses do subscritor potencial, ou seja, do público.

Note-se que o próprio Código Comercial italiano, depois de, no citado art.º 127.º, estabelecer, como norma geral, limitação semelhante à do aludido § 3.º, restringe ainda, no art.º 130.º, a aplicação dessa norma quanto às sociedades constituídas por subscrição pública.

Também se não verificam, no caso sujeito, o perigo, apontado pelo apelante, de a criação de «títulos de dividendo» ser nociva à economia da empresa.

Não é exacto que tais títulos absorvam cinquenta por cento dos «seus lucros reais e disponíveis», pois só foi reservada aos portadores deles uma parte dos que deveriam constituir rédito dos accionistas. Tal reserva respeita efectivamente a cinquenta por cento mas unicamente dos lucros excedentes ao necessário para atribuir a estes um dividendo mínimo de cinco por cento. E desse excesso ainda pertence metade aos mesmos accionistas.

Também não é exacto que a remuneração dos aludidos títulos,

## «TÍTULOS DE DIVIDENDO» E ACÇÕES BENEFICIÁRIAS

quando abolida, revertesse a favor do capital social ou em proveito do desenvolvimento económico da sociedade. Essa remuneração acresceria pura e simplesmente ao dividendo dos sócios.

Por tudo o exposto, confirmam a sentença apelada, sem custas por não as dever o Ministério Público.

Lisboa, 28 de Janeiro de 1953.

Lopes Cardoso (*Relator*) — Carlos de Miranda — Montalvão Machado.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Novembro de 1953.

Por escritura de 27 de Novembro de 1944, foi definitivamente constituída a sociedade anónima de responsabilidade limitada, «Companhia dos Betuminosos de Angola» ficando criados no respectivo pacto social 2.000 títulos especiais, denominados «títulos de dividendo» para serem distribuídos gratuitamente, 200 ao Governo e os restantes aos sócios que viessem a ser designados na 1.<sup>a</sup> reunião da assembleia geral, na proporção a estabelecer e como compensação dos estudos, diligências, despesas e trabalhos que precederam a constituição da sociedade.

Aos portadores de tais títulos foram atribuídos os direitos de subcreverem até 20 % de novo capital, em futuras elevações deste; votarem nas assembleias gerais, com um voto por cada título; participarem nos lucros líquidos; e compartilharem do activo social, em caso de liquidação.

Em 4 de Dezembro do mesmo ano, a assembleia geral da Companhia distribuiu os 1.800 «títulos de dividendo» destinados aos sócios, 400 deles na proporção de um por cada cinco acções e os outros ao sócio Jean Tyssem, com faculdade de este, por sua vez, os conferir a pessoas ou entidades que tivessem concorrido para a organização da sociedade.

Por contrato de 14 desse mês de Dezembro, o Governo Português concedeu à Companhia o exclusivo de pesquisas e exploração de jazigos de asfaltos e de carvões betuminosos em certas áreas da província de Angola, ficando esta com direito a 10 % de todas as acções e de todos os produtos em bruto provenientes da exploração e a deter-

minadas percentagens nos lucros líquidos quando fossem excedidos outros dividendos.

Em 27 de Outubro de 1949, o Ministério Público, como representante do Estado e fiscal da lei, accionou a Companhia e os seus sócios identificados nos autos, por serem portadores dos «títulos de dividendo», em consequência do deliberado na referida assembleia geral, bem como contra incertos que porventura fossem portadores dos mesmos títulos.

Fundado em que esses títulos são acções beneficiárias, proibidas pelo § 3.º do art.º 164.º do Código Commercial e em que a sua manutção é lesiva da actividade económica da sociedade, pediu que:

Se declarassem nulas as cláusulas que criaram tais títulos e lhes deram as aludidas vantagens;

Se anulassem os títulos que tivessem sido emitidos;

Se condenasse a companhia a alterar o pacto social, e os outros réus a reembolsarem-na das importâncias que por virtude dos ditos títulos hajam recebido.

A Companhia, na contestação, arguiu a ilegitimidade dos réus Drs. Pinto Coelho e Olavo, Engenheiros Bacelar Bebiano e Cordeiro Rebelo, Jacques Tyssem e Fonseca Figueiredo, por não possuírem «títulos de dividendo», o primeiro por os não ter aceite e os outros por só se terem feito accionistas após a assembleia que distribuiu esses títulos e os não terem adquirido.

Quanto ao fundo, alegou estar derogado o invocado § 3.º do art.º 164.º, pelo art.º 1.º e § 1.º do Decreto n.º 1.645, de 15 de Junho de 1915, além de que aquele § único lhe seria aplicável, por apenas respeitar às sociedades anónimas constituídas por subscrição pública, não sendo esse o seu caso; e que os questionados títulos não affectam a sua vida económica.

Os contestantes Lane e Tyssem alegaram a prescrição do direito accionado, quanto a eles, por haverem sido citados mais de cinco anos após a publicação e registo do pacto social, prescrição essa que illegitima todos os réus. E no tocante ao fundo, fizeram suas as razões invocadas pela Companhia.

Seguindo o processo com os demais articulados, foi proferida a sentença de fls. 281 que julgou:

«TÍTULOS DE DIVIDENDO» E ACÇÕES BENEFICIÁRIAS

Partes ilegítimas os réus Drs. Pinto Coelho e Olavo, Engenheiros Bebiano e Rebelo, Jacques Tyssem e Figueiredo;

Imprecedente a excepção de prescrição;

Procedente o pedido de anulação da cláusula segundo a qual cada «título de dividendo» conferia direito a um voto em assembleia geral;

Improcedentes os de anulação dos referidos títulos e das outras cláusulas que lhes respeitam, por nem uns nem outras serem proibidos ou injustos.

Tendo a Relação confirmado essa sentença por acórdão de fls. 281, dele recorre de revista o douto Magistrado do Ministério Público alegando, em conclusão:

a) A questão da legitimidade das partes deve considerar-se definitivamente julgada.

b) A existência das acções beneficiárias é contrária aos princípios fundamentais, económicos e jurídicos, respeitantes às sociedades anónimas.

c) Por isso, a proibição estabelecida no § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial tem um carácter geral e substancial. Não é uma mera exigência relativa às sociedades anónimas constituídas de certa forma mas sim uma proibição respeitante a todas as sociedades desta espécie.

d) O § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial pode ser interpretado extensivamente.

Não é uma norma odiosa; antes proíbe um acto desta espécie.

Não é uma norma excepcional; antes proíbe excepção.

e) Na prática, mesmo no caso de constituição das sociedades anónimas nos termos do art.º 162.º do Código Comercial, é só depositado um terço do capital, e as acções são logo assim oferecidas ao público.

O prejuízo para o público e para o capital accionista, quando houvesse acções beneficiárias, seria sempre o mesmo.

f) O texto do § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial é claro e terminante. A proibição que aí se estabelece é absoluta e não admite, por isso, qualquer restrição ou especificação.

g) O § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial está colocado na Secção 1.ª do Capítulo III que genèricamente se intitula «da Constituição das Sociedades Anónimas».

b) A Relação violou o § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial.

Os recorridos sustentam que o acórdão em recurso foi legalmente proferido, pelo que deve ser confirmado.

Decidindo.

Como no aliás bem elaborado acórdão recorrido se reconhece, «os títulos de dividendo» em causa são «acções beneficiárias», caracterizadas pela sua gratuidade, por não resultarem de entradas em dinheiro ou de valores no património social e se destinarem a remunerar serviços prestados à organização da sociedade.

A Relação, porém, entendeu que o § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial, não derogado pelo Decreto n.º 1.645 que tão sòmente respeita às «acções privilegiadas», não é aplicável às sociedades anónimas constituídas nos termos do art.º 162.º, visto que:

1.º — O § 3.º constitui uma disposição de carácter proibitivo e, por isso, de interpretação restrita;

2.º — O Código Comercial prevê duas formas típicas de fundação de sociedades anónimas; constituição definitiva, por subscrição particular, e constituição provisória, seguida de subscrição pública.

Ora, conforme se nota na alegação do recorrente, não existe qualquer preceito legal que obrigue a fazer uma interpretação restritiva de normas proibitivas.

O que em absoluto, se proíbe no § 3.º do art.º 164.º, é a criação de «acções beneficiárias», ou sejam, as que atribuem direitos e lucros sem dispêndio de capital.

Proibindo-se essas acções, proíbe-se uma excepção às regras gerais de constituição das sociedades anónimas, tanto de constituição simultânea como de constituição sucessiva.

Não tem, pois, carácter excepcional a regra do § 3.º.

Este parágrafo, na parte em apreciação, como se nota no *Comentário ao Código Comercial* de Adriano Antero (vol. I, pág. 309), «teve por fim acabar com os abusos que se davam na antiga legislação, pela reserva de acções beneficiárias; porque, de outro modo, o público ou os subscritores vinham a contar com um certo capital, calculando que todas as acções eram reais, e podiam aparecer depois muitas beneficiárias».

Tal preceito é igualmente aplicável às sociedades constituídas nos termos do art.º 162.º, porquanto, como também pondera o recorrente, com o apoio do Dr. José Tavares, na prática, mesmo nessas sociedades, é só depositado um terço do capital sendo as acções logo assim oferecidas ao público.

Ora quando nelas houvesse acções beneficiárias, o prejuízo para o público e para o capital seria sempre o mesmo.

Acresce que a disposição do § 3.º do art.º 164.º é peremptória ao proibir absolutamente a reserva de acções beneficiárias, pelo que não pode ser feita qualquer distinção entre subscrição particular e pública.

De resto, atento o motivo da proibição, não se justificaria que as duas espécies de sociedades anónimas fossem colocadas em situações diferentes quanto a tais acções.

É pois de concluir que o referido § 3.º do art.º 164.º do Código Comercial tem de ser interpretado extensivamente.

Procedendo, assim, o fundamento invocado pelo recorrente, concedem a revista revogando o acórdão recorrido, na parte de que se recorreu, e a sentença por ele confirmada, julgando procedente a acção.

Custas, incluindo as das instâncias, pelos recorridos.

Lisboa, 3 de Novembro de 1953.

Rocha Ferreira (*Relator*) — Roberto Martins — Campelo de Andrade — A. Bártolo — Jaime de Almeida Ribeiro.