



## Universidades Lusíada

Bandeira, Luís Fernando Sampaio Pinto

### **As sociedades comerciais no direito luso-brasileiro : algumas notas direito societário e direito dos valores mobiliários**

<http://hdl.handle.net/11067/5455>

<https://doi.org/10.34628/tadq-c942>

#### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	2019
<b>Resumo</b>	<p>Breve análise das semelhanças e dissemelhanças entre o direito societário e o direito dos valores mobiliários português e brasileiro, por referência às sociedades comerciais e sociedades abertas vs. sociedades empresariais e companhias abertas....</p> <p>Brief analysis of the similarities and dissimilarities between Portuguese and Brazilian corporate law and securities law, by reference to commercial companies and open-ended companies vs. business companies and open-ended companies....</p>
<b>Palavras Chave</b>	Direito das sociedades comerciais – Portugal, Direito das sociedades comerciais – Brasil, Títulos (Finanças) – Portugal, Títulos (Finanças) – Brasil
<b>Tipo</b>	article
<b>Revisão de Pares</b>	Não
<b>Coleções</b>	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 21-22 (2019)

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-17T10:29:51Z com informação proveniente do Repositório

---

**AS SOCIEDADES COMERCIAIS NO DIREITO  
LUSO-BRASILEIRO. ALGUMAS NOTAS  
DIREITO SOCIETÁRIO E DIREITO DOS VALORES MOBILIÁRIOS <sup>1</sup>**

**TRADE COMPANIES IN LUSO-BRAZILIAN LAW. SOME NOTES  
PORTUGUESE-BRAZILIAN CORPORATE AND SECURITIES LAW**

**Luís Bandeira <sup>2</sup>**

**Resumo:** Breve análise das semelhanças e dissemelhanças entre o direito societário e o direito dos valores mobiliários português e brasileiro, por referência às sociedades comerciais e sociedades abertas vs. sociedades empresariais e companhias abertas.

**Palavras-chave:** Sociedades comerciais; Sociedades empresárias; Sociedades abertas; Companhias abertas; Direito luso-brasileiro; Direito das sociedades; Direito dos valores mobiliários.

**Abstract:** Brief analysis of the similarities and dissimilarities between portuguese and brazilian corporate law and securities law, by reference to commercial companies and open-ended companies vs. business companies and open-ended companies.

**Keywords:** Commercial companies; Business companies; Open-ended companies; Luso-brazilien law; Companies law; Securities law.

**Sumário: I. Sociedades comerciais e Sociedades empresárias, II. Sociedades abertas e Companhias abertas. *False friends?***

---

<sup>1</sup> VI Encontro Luso-Brasileiro de Direito, realizado na Universidade Lusíada - Norte em 10 de Maio de 2018.

<sup>2</sup> Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Norte

## I. Sociedades comerciais e Sociedades empresárias.

A extinção das “sociedades comerciais” pelo Código Civil Brasileiro de 2002!

O “novo” Código Civil Brasileiro, de 2002 - Lei n.º 10.406, de 10-1-2002, (aqui, abreviadamente, Cód.Civil), imprimiu uma profunda alteração no ordenamento jurídico quanto ao “sistema societário”. Por um lado, revogou o Código Civil de 1916 e a Parte Geral do Código Comercial de 1850; por outro, veio tipificar e regular as formas societárias - em rigor, dessa regulação são excepcionadas as “sociedades anónimas”, as quais, sem prejuízo da sua previsão nos tipos *societários comerciais*, continuam a ser reguladas pela Lei das Sociedades por Acções - Lei n.º 6.404, de 15.12.1976.

Na querela dicotómica *direito comercial-direito empresarial*, foi preterido o primeiro, pode dizer-se, *censurado*, por ser disciplinador, apenas, das empresas que praticavam os “actos de comércio”. Foi acolhido o “direito empresarial” - um conceito mais amplo -, conforme a orientação jurisprudencial dominante: regula as empresas que praticam qualquer actividade económica organizada, com excepção das de natureza intelectual. Consequentemente, foram *eliminadas* as “sociedades comerciais”, substituídas pelas “sociedades empresárias”; foram, também, *eliminadas* as “sociedades civis” e consagradas as “sociedades simples”. Assim, a categorização societária passou a assentar em “sociedades simples” e “sociedades empresárias”, todas, previstas e reguladas no Código Civil (ressalvada a mencionada manutenção do regime especial das sociedades por acções ou anónimas).

As “sociedades simples” e as “sociedades empresárias” revestem a natureza de “sociedades personificadas”. Por sua vez, as “sociedades em comum” e a “sociedade em conta de participação”, são “sociedades não personificadas” - cfr. os arts. 986. e segs. e 997. e segs do Cód.Civil.

As “sociedades empresárias” têm por objecto “o exercício de actividade própria de empresário”, a qual, nos termos do art. 966., se traduz no “exercício de actividade económica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”; as demais sociedades, são consideradas “sociedades simples” (não são dotadas de empresarialidade); “Independentemente de seu objecto, considera-se empresária a sociedade por acções; e simples, a cooperativa”. A “sociedade cooperativa” é objecto de previsão e regulação, nas normas que sucedem as que regulam os tipos de sociedades empresárias - cfr. art. 982. e 1.093 do Cód.Civil.

A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados no Código, podendo a sociedade simples constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.” - cfr. art. 983. do Cód.Civil.

Os tipos de sociedades empresárias previstos nos artigos 1.039 a 1.092 do Cód.Civil são os seguintes:

- i) Sociedade em nome Coletivo;
- ii) Sociedade em Comandita Simples;
- iii) Sociedade Limitada;
- iv) Sociedade Anônima;
- v) Sociedade em Comandita Ações.

Do elenco apresentado, resulta uma clara identidade com os tipos societários previstos no Código das Sociedades Comerciais, bem como da sua caracterização: ambos os ordenamentos jurídicos, comungam do critério da “responsabilidade dos sócios. A possibilidade de adopção de um tipo de sociedade empresária pela sociedade simples apresenta-se equivalente à “sociedade civil sob a forma comercial” do Código das Sociedades Comerciais.

A *desagregação* da sociedade em comandita em dois tipos autónomos, em sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por acções, é a causa da existência de cinco tipos do direito brasileiro, *contra* os (idênticos) quatro do direito português no qual o tipo se circunscreve à “sociedade em comandita” (simples ou por acções) – tal desagregação poderá ter a sua justificação num critério de ordenação dos regimes de acordo com a *proximidade* do regime de responsabilidade dos sócios.

Apreciando.

O esvaziamento da regulação das sociedades comerciais no centenário Código Comercial Brasileiro (1850), pelo Cód.Civil de 2002, quedando-se aquele com a regulação do direito marítimo, apresenta semelhança com o esvaziamento operado no, também centenário, Código Comercial Português (1888) – processo iniciado logo em 1901, pela Lei das Sociedades por Quotas, depois, pela concentração do regime das sociedades comerciais no Código das Sociedades Comerciais, em 1986. Diversamente, e apesar do esvaziamento do Código Comercial Português quanto a outras matérias comerciais, como as operações de bolsa, o contrato de seguro e, em grande parte, do comércio marítimo, cabe-lhe, ainda, uma função relevante de regulação do comércio e dos contratos comerciais.

Dissemelhança ostensiva entre a solução do direito português e a do direito brasileiro é a de o primeiro manter a natureza comercial - formal e substancial - da regulação das sociedades comerciais, enquanto que o segundo optou pela aproximação à uma sistemática codificadora do tipo do Código Civil Italiano (1942) – integrando no Código Civil (2002) as sociedades comerciais, mais substituindo o “comerciante” pelo “empresário”.

A solução de integração do direito comercial brasileiro num “livro” do Código Civil (“Livro II Do Direito da Empresa”) não foi isenta de crítica pela doutrina. Desde logo, traduz o movimento inverso ao da autonomização do direito comercial na Idade Média, fundado em razões de celeridade ao nível

substantivo, libertando o comércio de formalidades do direito comum, e ao nível processual-judicial, consagrando vias processuais mais expeditas. Com o que vai dito não significa que da integração operada no Código Civil de 2002 resulte, necessariamente, prejuízo para a realização daqueles valores – essa aferição apenas se pode realizar no âmbito de uma cuidada análise aos termos e efeitos resultantes da aplicação das soluções legais dessa integração, seja ao nível do direito substantivo seja do direito processual.

A estatuição legal da natureza de sociedade empresária da “sociedade anônima”, independentemente do objecto, isto é, independentemente de se verificar ou não a empresarialidade do objecto, constitui uma derrogação à exigência cumulativa dos requisitos do tipo (forma) e do objecto (substância) para a qualificação da sociedade como “empresária”, requisitos que se mantêm no direito português para a qualificação da sociedade como “sociedade comercial” – cfr. o n.º 2 do artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais -, mantendo a exigência de o objecto consubstanciar a prática de “actos de comércio” – manutenção que poderá, de per si, não significar um afastamento do requisito do direito brasileiro da “actividade própria do empresário” como objecto da sociedade empresária, tendo em conta a centenária previsão do artigo 230.º (“empresas comerciais”) do Código Comercial Português (1888), quando entendida como consagrando um conjunto de actos comerciais objectivos.

O Cód. Civil de 2002 ao prever sobre a “Sociedade” no Título II Da Sociedade” (no Livro II Do Direito da Empresa), inclui a figura da “sociedade em conta de participação” (sociedade não personificada) e a “sociedade cooperativa”. No confronto com o direito societário português, neste, tal qualificação societária resulta inexistente mantendo-se a tradicional dogmática da “sociedade” e da “sociedade comercial”, a qual, renovadamente, suscita reflexão, em particular, tendo em conta o não reconhecimento da “sociedade cooperativa” ou, se se quiser, da cooperativa como sociedade, natureza que em tempos idos lhe foi reconhecida pelo Código Comercial (1888).

Constitui factum amplamente evidenciado que os tipos mais utilizados são o da “sociedade limitada” ou “sociedade empresária limitada” (anteriormente designada “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”) e o da “sociedade anônima” ou “sociedade empresária anônima”, portanto, realidade equivalente à do ordenamento jurídico português, dada a predominância das “sociedades por quotas” e das “sociedades anónimas”.

É também comum a ambos os ordenamentos jurídicos, a ostensiva irrelevância dos demais tipos societários, para a qual contribui, primordialmente, o regime da responsabilidade dos sócios. Cumpre em ambos ordenamentos jurídicos aferir as causas concretas da dormência já secular das sociedades em comandita, considerado que se trata de um tipo que permite a reunião de sócios capitalistas com sócios de indústria (senão necessariamente, tendencialmente), solução

que permite obviar à impossibilidade ou grande dificuldade de integração no projecto societário de tantos que constituem um claro enriquecimento do capital humano societário, mas, porque desprovidos dos fundos necessários à realização da *devida* parte do capital social, ou resultam excluídos ou são integrados através de soluções jurídicas que se apresentam como inadequadas ou desajustadas.

## II. Sociedades abertas e Companhias abertas. *False friends?*

No direito societário português e no direito societário brasileiro, encontramos, respectivamente, a “sociedade aberta” e a “companhia aberta”. Constitui provocação linguística apresentar a interrogação sobre se serão “*false friends*”!

Num contexto “societário”, ambas denominações induzem para uma realidade societária caracterizada por uma *abertura*. Cumpre descortinar se essa abertura se refere aos sócios, aos clientes, actuais ou potenciais, ou a outras entidades ou realidades.

Em ambos ordenamentos jurídicos, os conceitos são objecto de concretização precisa, pelo que uma primeira abordagem ao tema se apresenta facilitada.

**A Lei das Sociedades Anónimas**, de 1976, no artigo 4.º, sob a epígrafe “**companhia aberta e fechada**”, estabelece:

*“a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários”.*

**Na Lei Portuguesa, o Código dos Valores Mobiliários**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13-11, delimitando o âmbito da sua aplicação a ofertas dirigidas a pessoas com residência ou estabelecimento em Portugal e a mercados situados ou a funcionar em Portugal, estabelece no n.º 1 do artigo 13.º, que se considera “**sociedade com o capital aberto ao investimento do público**”, abreviadamente designada neste Código «sociedade aberta»:

- a) A sociedade que se tenha constituído através de oferta pública de subscrição;
- b) A sociedade emitente de acções ou de outros valores mobiliários que confirmem direito à subscrição ou à aquisição de acções que tenham sido objecto de oferta pública de subscrição;
- c) A sociedade emitente de acções ou de outros valores mobiliários que confirmem direito à sua subscrição ou aquisição, que estejam ou tenham estado admitidas à negociação em mercado regulamentado;
- d) A sociedade emitente de acções que tenham sido alienadas em oferta pública de venda ou de troca em quantidade superior a 10% do capital social;
- e) A sociedade resultante de cisão de uma sociedade aberta ou que incorpore, por fusão, a totalidade ou parte do seu património.

No confronto entre direito societário e direito mobiliário, e por referência às citadas previsões legais, cumpre evidenciar que no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que a figura da “companhia aberta” seja consagrada e regulada na

Lei Societária, na Lei das Sociedades Anónimas, grande parte da sua regulação é complementada na Lei Mobiliária, na Lei 6.385, de 4-12-1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Por sua vez, o conceito de “sociedade aberta” previsto no Código dos Valores Mobiliários, ainda que tenha as suas raízes no Código das Sociedades Comerciais, na previsão do (revogado) artigo 284.º que consagrava a “sociedade com subscrição pública”, a que se *acumulou* o conceito de “sociedade de subscrição pública” do artigo 3.º, n.º 1, alínea j), do (revogado) Código do Mercado de Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10-4), actualmente, a única previsão do Código das Sociedades Comerciais relativamente à sociedade aberta é meramente remissiva – a saber, a remissão operada pelo n.º 7 do artigo 490.º, relativamente ao instituto da “aquisição tendente ao domínio total”, para o regime (especial) previsto no Código dos Valores Mobiliários para as sociedade abertas – no artigo 194.º (*aquisição potestativa*).

Apreciando.

A natureza ou qualificativo de sociedade ou companhia aberta implica um estatuto societário específico em ambos ordenamentos jurídicos – tudo, sem prejuízo do maior pendor normativo do direito societário ou do direito mobiliário.

Uma completa apreensão do tema, ou, pelo menos, mais perceptível e rigorosa, justificaria um desenvolvimento de ambos conceitos e dos seus efeitos jurídicos, o que não compatível com a finalidade e limites do presente escrito.

Sem prejuízo, cumpre no mínimo justificar a interrogação inicialmente colocada, considerando, no mínimo: a semelhança de denominação – se se substituir “companhia” por “sociedade” – o que o direito societário brasileiro legitima, ficamos perante o conceito único de “sociedade aberta”; a proximidade de diversos institutos (*lato sensu*) do Código do Mercado de Valores Mobiliários (1991) ao direito do mercado de valores mobiliários brasileiro – constituindo a *essência* da actual “sociedade aberta” do Código do Mercado de valores Mobiliários (1999) a referida “sociedade de subscrição pública” do (revogado) Código do Mercado de Valores Mobiliários (1991), mais justifica perscrutar as semelhanças e dissemelhanças de regime desses institutos.

Assumindo a falência do desenvolvimento acima proposto, de comum a ambos os institutos, sempre se pode, no mínimo, evidenciar, ao nível de semelhanças e dissemelhanças entre a “companhia aberta” e a “sociedade aberta”, que:

- i) não constituem um tipo societário, como bem se retira, quer da tipificação das “sociedades empresárias” pelo artigo 983. do Cód.Civil, quer do artigo 1.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais; para as sociedades abertas e respectivos sócios resultam aplicáveis diversos regimes especiais, em particular em matéria de divulgação de informação;
- ii) do mero elemento literal das normas citadas, resulta que a “companhia [é] aberta” em razão de “os valores mobiliários de sua emissão” estarem ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, enquanto

que a “sociedade [é] aberta” em razão de (apenas) as “acções” (ou “outros valores mobiliários” (mas) “que confirmam direito à [sua] subscrição ou à aquisição”), podendo a abertura resultar de operações diversas da admissão à negociação das acções em mercado, a saber, e em especial, terem sido objecto de oferta à subscrição pública – operação típica de abertura do capital ao público.

A final, deve colocar-se em evidência que apesar das proximidades evidenciadas, perseguindo a origem dos institutos vigentes em cada ordenamento jurídico, e acompanhando Paulo Câmara (*in* Manual de Direito dos Valores Mobiliários), a “companhia aberta” tem raízes anglo-saxónicas na “public company” do Reino-Unido (desde o *Companies Act* de 1900 ao *Companies Act* de 1980) e na “public corporation” do direito norte-americano (a partir do *Securities Act* de 1933); por sua vez, a “sociedade aberta”, resulta conformada pelo contexto jurídico europeu inspirado nos conceitos anglo-saxónicos, o qual, tendo na sua génese nas “*sociétés faisant appel à l'épargne*” (na lei das sociedades comerciais francesa de 1966), seguida pela Itália (*società per azioni aperte*), veio a desenvolver um enquadramento próprio, por via de harmonização comunitária.

Do que vai exposto, pode afirmar-se que o tema anunciado resultou plenamente cumprido! *As sociedades comerciais no direito Luso-Brasileiro. Algumas notas!*

O tempo ora perdido, foi, precisamente e apenas, para “algumas notas”!

Poucas notas, assentes numa fugaz contemplação e confronto de alguns aspectos do actual direito societário luso-brasileiro. Mais actual o direito brasileiro, porque estruturado em instrumento normativo do século XXI. Um confronto que compele a repensar institutos e regimes jurídicos que encontram as suas raízes nos, mais do que centenários, Códigos Comerciais - Brasileiro (1850) e Português (1888).