

PORTUGAL

VINCULAÇÃO DAS SOCIEDADES POR QUOTAS E ANÓNIMAS: A FALTA DE INTERVENÇÃO DOS GERENTES E ADMINISTRADORES NECESSÁRIOS PARA REPRESENTAR A SOCIEDADE

Vinculação das sociedades por quotas e anónimas: a falta de intervenção dos gerentes e administradores necessários para representar a sociedade

No caso em que a administração das sociedades anónimas e a gerência das sociedades por quotas é exercida por um órgão pluripessoal, coloca-se a questão de saber se, no âmbito dos negócios jurídicos que celebram, estas sociedades se consideram validamente vinculadas, caso estejam representadas por um número de administradores ou gerentes inferior àquele que o pacto social ou a lei prevêm para o efeito. Através da análise dos diversos elementos convocáveis para a interpretação da lei, o presente artigo pretende contribuir para encontrar uma solução para esta questão fortemente controvertida na doutrina e na jurisprudência.

A problemática em análise

No presente artigo, propomo-nos tratar de uma problemática, com cariz eminentemente prático, relativa à vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas, em razão da sua *forma de representação*.

Na celebração de negócios jurídicos e, em geral, nos actos perante terceiros, as sociedades comerciais, enquanto pessoas colectivas, são representadas perante terceiros por pessoas singulares, mais especificamente pelos respectivos administradores. Aliás, inclusivamente quando uma sociedade comercial é designada como administradora de uma sociedade anónima, aquela deve nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio.

Como decorre do Código das Sociedades Comerciais, a administração das sociedades anónimas e por quotas pode ser atribuída a um órgão unipessoal ou pluripessoal, sendo certo que, quando o capital social das sociedades anónimas exceda os € 200.000,00, a administração tem que, imperativamente, ser desempenhada por um conselho de administração composto por um mínimo de dois elementos.

No caso em que a administração das sociedades anónimas e a gerência das sociedades por quotas é exercida por mais do que um membro, coloca-se a questão de saber se, no âmbito dos negócios jurídicos que celebram, estas sociedades têm que ser

Representation of limited liability and joint stock companies: the lack of the intervention of the managers and directors Required for binding the company

The management of limited companies or joint stock companies may be carried out by a board of directors with several members. The law and the relevant articles of association provide that these companies must be represented before third parties by a minimum number of directors. However, if this minimum number is not verified, shall we consider that these companies are validly bound before such third parties? Considering that Portuguese doctrine and case law adopt different solutions to solve this question, the purpose of this article is to find an answer, by analysing the possible constructions of the regulations on this matter.

representadas por um número mínimo de gerentes ou administradores. Na sequência da resposta a esta questão, importa averiguar quais as consequências de a sociedade não estar representada por este número mínimo de gerentes ou administradores, designadamente, se essa sociedade está, ou não, vinculada ao negócio jurídico irregularmente concluído.

Quadro legal

Nos termos dos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais, as sociedades por quotas e anónimas ficam vinculadas pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos seus gerentes ou administradores, salvo se o contrato de sociedade dispuser de forma diversa. No caso particular das sociedades por quotas, o pacto social poderá fixar, para o efeito, um número inferior ou superior à maioria dos administradores, enquanto que, no caso das sociedades anónimas, a derrogação da regra legal supletiva apenas pode implicar que a sociedade seja representada por um número de administradores inferior à maioria.

Em face destas disposições legais, a questão que nos propomos tratar seria, aparentemente, de evidente solução, já que seria pacífico que a irregularidade na representação das sociedades por quotas e anónimas, por falta de intervenção do número mínimo de administradores, daria origem à ineficá-

cia do negócio celebrado, enquanto sanção típica aplicável aos casos de um acto ter sido praticado com falta de poderes de representação.

No entanto, esta conclusão pode não ser tão líquida, atento o disposto no n.º 1 dos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais, nos termos do qual os actos praticados pelos gerentes ou administradores, «em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade».

A controvérsia

Em face deste quadro legal, coloca-se o problema de saber se uma sociedade se pode considerar validamente vinculada caso o número de gerentes ou administradores que intervenham num determinado negócio seja inferior ao número previsto, para o efeito, na lei ou no pacto social (e que necessariamente limita a actuação, *de per se*, de cada gerente ou administrador). A questão de saber se esta circunstância é, ou não, oponível a terceiros, ou por estes invocável, é fortemente controvertida quer na doutrina, quer na jurisprudência.

Por um lado, uma corrente mais clássica defende que, caso a sociedade esteja incorrectamente representada, o negócio é ineficaz para com esta. Este entendimento é defendido por autores como António Pereira de Almeida (*Sociedades Comerciais*, Lisboa, 2006, páginas 370 e ss.), Miguel Pupo Correia (*Direito Comercial – Direito da Empresa*, Lisboa, 2005, página 249) e Alexandre Soveral Martins (*Problemas do Direito das Sociedades*, «Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais», Coimbra, 2002, páginas 469 e ss.).

Por outro lado, uma corrente mais recente entende que a irregular representação da sociedade num determinado negócio jurídico é inoponível a terceiros, não podendo ser por estes invocada, pelo que, ainda que a maioria dos gerentes ou administradores – ou o número previsto no pacto social para o efeito – não intervenha no negócio, este é plenamente eficaz e vincula a sociedade. É esta a tese defendida, entre outros, por Paulo Olavo Cunha (*Direito das Sociedades Comerciais*, Lisboa, página 716).

Como adiante se explicitará, a base desta controvérsia radica nas diferentes interpretações de que têm sido objecto os artigos 260.º e 261.º do Código das

Sociedades Comerciais com respeito às sociedades por quotas, e os artigos 408.º e 409.º deste mesmo diploma quanto às sociedades anónimas.

Assim sendo, cumpre ter em atenção os diversos elementos interpretativos que se afiguram relevantes na compreensão destes preceitos legais.

A interpretação da lei

A solução para o problema em análise passa, obrigatoriamente, por considerar diversos elementos na interpretação da lei, designadamente os elementos literal, sistemático, histórico e teleológico, os quais, no seu conjunto, parecem apontar no sentido de que a sociedade irregularmente representada perante terceiros não se considera validamente vinculada, excepto se, *a posteriori*, houver ratificação do negócio jurídico.

Elemento literal

Em abono da tese da ineficácia do negócio perante a sociedade irregularmente representada, desde logo, está o elemento literal do n.º 1 dos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais.

Com efeito, estas disposições legais prevêm, de forma clara e objectiva, que as sociedades por quotas e anónimas ficam «vinculadas» caso sejam representadas pela maioria dos seus gerentes ou administradores ou, então, pelo número de representantes previsto no respectivo pacto social.

Considerando que o intérprete deve presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, é razoável entender que a violação da regra atinente à «vinculação» expressamente prevista no n.º 1 dos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais tem como consequência natural a «não vinculação» da sociedade, i.e. a ineficácia do negócio. É este o sentido defendido, entre outros, nos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Julho de 2002 e de 5 de Dezembro de 2006 (processos n.ºs 02B1808 e 06A3870, disponíveis em www.dgsi.pt) e, ainda, por Raúl Ventura (*Sociedades por Quotas, Volume II, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Lisboa, 2006, página 191).

Em sentido contrário, e com base no elemento literal do já citado n.º 1 dos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais, certos autores e

jurisprudência têm entendido que a irregularidade da representação da sociedade é inoponível a terceiros, sendo, por isso, o negócio plenamente eficaz perante a sociedade. Esta corrente sustenta que as limitações resultantes do contrato social são inoponíveis a terceiros, incluindo as limitações relativas à forma de representação da sociedade.

Enquanto paradigma desta corrente, Ricardo Candeias entende que «Do ponto de vista das relações externas, já sabemos que vigora o princípio da ilimitação dos poderes representativos dos administradores, não tendo qualquer eficácia a fixação de requisitos ou impedimentos limitadores. (...) Assim, não tem qualquer relevo o limite que o pacto social estabelece, ao exigir a assinatura de dois gerentes para que a sociedade fique vinculada. § Do ponto de vista interno a questão já merece mais atenção», na medida em que poderá gerar responsabilidade solidária entre os gerentes ou os administradores para com a sociedade (*Revista da Ordem dos Advogados*, «Os Gerentes e os Actos de Mero Expediente», Ano 60, Volume I, Lisboa, 2000, página 280). É, também, esta a posição defendida no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Março de 2009 (processo n.º 802/05.1YXL-SB.L1, disponível em www.dgsi.pt).

No entanto, e salvo melhor opinião, entendemos que esta posição esvazia, por completo, a regra da vinculação prevista nos já citados artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais, já que o conceito de «vinculação» se reporta necessariamente às relações externas. Na verdade, não faz sentido dizer que a sociedade irregularmente representada fica vinculada a nível externo, mas não no plano interno, já que, por definição, carece de qualquer sentido útil dizer que uma sociedade não se vincula perante ela própria!

Com efeito, se a falta de vinculação da sociedade não for oponível a terceiros, então as obrigações emergentes do negócio irregularmente concluído serão necessariamente exigíveis, esgotando-se aí o conceito de «vinculação».

Posto isto, caso se considere que a sociedade irregularmente representada fica, ainda assim, vinculada perante terceiros, a regra plasmada nos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais tornar-se-á inteiramente inócua, o que implica tomar o legislador como desrazoável na formulação dos preceitos legais em causa, violando-se, assim, o artigo 9.º do Código Civil.

Elemento sistemático

Além de a letra da lei apontar no sentido da ineficácia do negócio jurídico relativamente à sociedade irregularmente representada, entendemos que a interpretação sistemática também converge para esta solução.

Atendendo ao elemento sistemático, poderemos concluir que a inoponibilidade das limitações previstas no n.º 1 dos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais não abrange a forma de representação das sociedades por quotas e anónimas, sendo esta problemática tratada, de forma exclusiva, nos artigos 261.º e 408.º deste diploma. Embora todas estas disposições legais se reportem à mesma grande temática – a vinculação das sociedades por quotas e anónimas –, elas têm distintos campos de aplicação.

Por um lado, os artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais regulam a vinculação das sociedades por quotas e anónimas por referência à extensão dos poderes de representação dos gerentes e administradores em função da amplitude do objecto social. Ou seja, pretende-se verificar se um determinado negócio celebrado pelos gerentes ou administradores - e assumindo que o número necessário para a vinculação da sociedade se verifica - cabe, ou não, dentro da concreta actividade da sociedade.

Embora o n.º 1 destes preceitos não faça uma referência clara à limitação resultante do objecto social, o n.º 2 procede expressamente a esta menção, consagrando que «a sociedade pode, no entanto, opor a terceiros as limitações de poderes resultantes do seu objecto social, se provar que o terceiro sabia ou não podia ignorar (...) que o acto não respeitava essa cláusula (...)». Daqui resulta que o n.º 1 não pode ser aplicado dissociado do respectivo n.º 2, até porque a adversativa «no entanto» contida neste preceito indica uma ligação e uma identidade quanto ao âmbito objectivo destas disposições, sendo certo que integram a mesma norma. Assim, pensamos que é imprudente fundamentar a inoponibilidade a terceiros da irregularidade da representação da sociedade no n.º 1 dos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais, já que esta posição implicará desconsiderar o respectivo n.º 2.

Por outro lado, é imprescindível ter em atenção que os artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais regulam, num artigo inteiramente autónomo, a forma de exercício dos poderes de representação, pelo que estas disposições consagram todo o

regime relevante quanto a esta matéria. Assim, a violação destes preceitos tem uma consequência própria, i.e. a ineficácia.

Aliás, se assim não fosse, nos actos com intervenção notarial, o notário não teria que proceder à verificação da suficiência de poderes de um gerente ou administrador quando este outorgue um contrato em nome da respectiva sociedade. A este propósito, note-se que a alínea e) do n.º 1 do artigo 46.º do Código do Notariado consagra a obrigatoriedade de os instrumentos notariais mencionarem que o notário procedeu à verificação dos poderes dos representantes de pessoas colectivas, sendo certo que o n.º 1 do artigo 49.º do mesmo diploma distingue claramente entre a verificação da *qualidade de representante* de pessoa colectiva e a verificação da *suficiência dos poderes* invocados. Entendemos, pois, que a necessidade deste controlo por parte do notário visa precisamente obstar à ineficácia do negócio por força da violação dos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais.

Elemento histórico-sistemático: a interpretação conforme o direito comunitário

A distinção referida no ponto anterior entre a *extensão dos poderes de representação* e a *forma de exercício dos poderes de representação* está, de resto, bem patente na Primeira Directiva sobre direito das sociedades (Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, publicada no Jornal Oficial, série L, n.º 65, de 14 de Março de 1968), que o Código das Sociedades Comerciais transpôs para o direito português.

Desde logo, quanto à *extensão dos poderes de representação*, o n.º 1 do artigo 9.º da Primeira Directiva sobre direito das sociedades estatui que «*A sociedade vincula-se perante terceiros pelos actos realizados pelos seus órgãos sociais, mesmo se tais actos forem alheios ao seu objecto social, a não ser que esses actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos*». Foi precisamente este preceito relativo à extensão dos poderes de representação que os artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais transpuseram.

Num plano distinto, em particular quanto ao *modo de exercício dos poderes de representação*, o n.º 3 do artigo 9.º da Primeira Directiva sobre direito das sociedades consagra que «*Quando a legislação nacional preveja que o poder de representar a sociedade é atribuído por cláusula estatutária, der-*

rogatória da norma legal sobre a matéria, essa legislação *pode prever a oponibilidade de tal cláusula a terceiros*, desde que ela seja referente ao poder geral de representação (...)». Ora, os artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais enquadram-se exactamente no n.º 3 do artigo 9.º da Primeira Directiva sobre direito das sociedades.

Daqui resulta que a referida Directiva apenas visou excluir a possibilidade de os ordenamentos jurídicos internos considerarem oponíveis a terceiros a ineficácia de negócios por força do respectivo âmbito negocial exceder a amplitude do objecto social. Contudo, a referida Directiva já não impôs a proibição de a irregular representação da sociedade ser oponível a terceiros. Estão em causa dois planos distintos, os quais, no direito interno, foram objecto de um tratamento diferenciado, em cumprimento da referida Directiva Comunitária.

Conclui-se, assim, que a violação da regra prevista, *de forma autónoma*, nos artigos 261.º e 408.º do Código das Sociedades Comerciais conduz à ineficácia do negócio perante a sociedade, circunstância que é oponível a terceiros, nos termos do artigo 168.º do Código das Sociedades Comerciais (neste sentido, cfr. Alexandre Soveral Martins, *Problemas do Direito das Sociedades*, «Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais», Coimbra, 2002, página 484).

Elemento teleológico

Por último, cremos que a inoponibilidade da violação da *extensão dos poderes de representação* tem subjacente uma razão de ser que não se verifica na violação das regras atinentes à *forma de exercício dos poderes de representação*, daí os respectivos regimes serem distintos.

Salvo melhor opinião, a inoponibilidade da violação da *extensão dos poderes de representação* justifica-se na medida em que, quer o legislador comunitário, quer o legislador nacional, visaram proteger os terceiros da incerteza a que estariam sujeitos, caso as limitações resultantes do objecto social fossem oponíveis a terceiros. Nesta hipótese, a vinculação da sociedade dependeria da resposta à seguinte pergunta: o negócio celebrado cabe dentro do objecto social? Esta sindicância implicaria uma elevada margem de incerteza, já que envolveria uma tarefa interpretativa com uma acentuada carga subjectiva e discricionária. Ora, este cenário de dúvida e incerteza não seria compatível com o valor da segurança jurídica, que, neste caso, justifica a protecção dos terceiros.

Sucedem, porém, que este problema já não se coloca quanto à ineficácia do negócio em resultado do insuficiente número de administradores ou gerentes que intervieram no negócio em representação da sociedade. Com efeito, no âmbito da *forma de exercício dos poderes de representação*, a eficácia do negócio jurídico está dependente da mera verificação de dois aspectos objectivos e que não carecem de qualquer margem de subjectividade: (i) verificar quantos gerentes ou administradores é que têm que intervir no negócio (o que implica a mera leitura de uma certidão comercial, já que estamos perante a forma de obrigar da sociedade, enquanto elemento integrante do contrato de sociedade, facto este que está sujeito ao registo comercial); e (ii) saber contar! Neste contexto, note-se que Filipe Cassiano Santos considera que o terceiro está obrigado a saber qual o número de administradores que vincula a sociedade (*Estrutura associativa e participação capitalística - contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra, 2006, páginas 300-321). De resto, a possibilidade de o terceiro conhecer a forma de representação da sociedade está, hoje, muito mais facilitada, uma vez que, por um lado, as certidões comerciais permanentes podem ser obtidas em menos de 24 horas úteis e consultadas *online* através da introdução do respectivo código de acesso, e, por outro lado, as certidões em suporte de papel podem ser obtidas, de imediato, em qualquer Conservatória do Registo Comercial.

Por último, diremos que, em rigor, as «limitações» atinentes à representação da sociedade resultam, em primeira linha, da própria lei, podendo esta regra ser moldada pelo pacto social. Com efeito, caso o contrato de sociedade seja omissivo quanto à forma de representação da sociedade, a regra supletiva exi-

ge a intervenção da maioria dos gerentes ou administradores, sendo certo que a ignorância da lei não aproveita aos seus destinatários (artigo 6.º do Código Civil). Assim, a regra da inoponibilidade a terceiros consagrada nos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais é inaplicável à irregular representação da sociedade, porquanto estes preceitos apenas se referem às limitações previstas no pacto social, mas já não às limitações previstas na lei.

Conclusão

Considerando o elemento literal dos artigos 260.º, 261.º, 408.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais, bem como os elementos histórico-sistemático e teleológico subjacentes à interpretação destas disposições legais, entendemos que existem bons argumentos para sustentar que a irregularidade da representação das sociedades por quotas e anónimas, pela falta da intervenção dos gerentes ou administradores necessários para assegurar a maioria do respectivo órgão representativo ou respeitar a forma de representação expressamente prevista no pacto social, gera a ineficácia do acto em relação à sociedade. Descurar estes elementos interpretativos na compreensão da solução plasmada na lei, levará, certamente, a resultados pouco consistentes.

Assim, a sociedade irregularmente representada não ficará vinculada, a não ser que, em momento posterior, o negócio seja devidamente ratificado pelos gerentes ou administradores necessários para garantir a maioria da gerência ou do conselho de administração ou o número de representantes previsto no pacto social.

JOÃO PIMENTEL y ADRIANO SQUILACCE*

* Advogados del Departamento de Direito Público a contem-porâneo de Uría Menéndez (Lisboa).