



BRANDS' ADVOCATUS

O pelo do cão

Por RAFAEL LUCAS PIRES

SLCM Serra Lopes,
Cortes Martins &
Associados

QUE O TÍTULO ESCOLHIDO NÃO VOS ASSUSTE, nem vos empolgue em demasia. Não é sobre o maravilhoso reino animal que vos venho escrever hoje.

Escrevo-vos apenas, e de forma necessariamente breve, para partilhar algumas ideias (e uma ou outra inquietação) sobre um dos mais interessantes, anacrónicos e talvez mais desrespeitados institutos do direito societário português: a chamada (proibição de) “assistência financeira”, prevista no artigo 322.º do Código das Sociedades Comerciais (“CSC”).

Apesar do nomen de tipo caritativo – que, aliás, não resulta da própria lei (a palavra “assistência” empurra-me sempre para o domínio de atuação de uma qualquer IPSS...) –, o que esta norma contém é, bem pelo contrário, uma proibição rígida, genérica e quasi-absoluta, que impõe que uma sociedade anónima não possa emprestar dinheiro, fornecer fundos ou constituir garantias para que outra pessoa ou entidade compre ou subscreva ações representativas do seu capital social.

Em termos mundanos, diríamos que esta regra visa, no contexto das sociedades anónimas, impedir a possibilidade de aquisição do “cão” com recurso ao seu próprio “pelo” (a imagem não será bonita, mas é, sem dúvida, sugestiva).

Esta proibição – que terá tido origem no Direito Inglês (embora, como em todas as boas histórias, também parecem existir aqui dúvidas legítimas e discussões acesas sobre a respetiva paternidade...) e está hoje, de uma forma ou de outra (o que não será indiferente), prevista em todos os ordenamentos dos países da União Europeia – consagra (pelo menos à primeira vista) uma visão sã, equilibrada e justa do direito societário, que procurará defender a solidez da estrutura de capitais da sociedade e o sacrossanto princípio da “intangibilidade do capital social”, o

tratamento igualitário entre acionistas (não permitindo que alguns possam ter acesso aos “bens sociais” para custear a sua entrada no colégio de sócios) e, até, os interesses dos credores da sociedade e, direta ou indiretamente, de outros dos seus stakeholders. Pareceria, pelo contrário, indefensável um ordenamento que não protegesse o “pelo dos seus próprios cães”...

Esse mal não pode, contudo, assacar-se ao nosso legislador, que parece defendê-lo verdadeiramente à outrance, independentemente do que seja a evolução dos tempos, o desenvolvimento das estruturas de aquisição e as próprias alterações legislativas (atenuantes ou flexibilizadoras da proibição) que vão sendo introduzidas nos demais países europeus, designadamente nos que reclamam a paternidade do instituto.

Com efeito, consagrando esta proibição em sociedades que não têm o seu capital disperso pelo público (ao contrário do que acontece em muitos outros ordenamentos), em sociedades que tenham um ou mais acionistas e independentemente do que possa ser a vontade de tais acionistas (mesmo quando a mesma seja muito consensual ou até unânime), em sociedades e situações em que a solidez da respetiva estrutura de capital não esteja (ou seja) minimamente colocada em perigo e, por fim, cominando quaisquer atos ou contratos que contrariem tal proibição com a força e o estigma da “nulidade” (que pode ser invocado a todo o tempo e por qualquer interessado), o legislador português mostra-se um dos mais fiéis cruzados da proibição, que parece manter-se e aplicar-se, rígida e absoluta – impedindo ou limitando (pelo menos aos honestos) a possibilidade de comprar, vender e reestruturar as sociedades em causa –, mesmo quando não exista, em concreto, qualquer interesse legítimo a defender ou a preservar.

Mantemo-nos, assim, firmes na defesa do “pelo”, mesmo quando já não há mais “cão”...