



Tipo e sociedade

Pedro Pais de Vasconcelos

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

I. A noção de tipo está – ainda – envolvida em grande controvérsia metafísica. A relação entre tipo e conjunto, tipo e manifestação, tipo e universal, tipo e particular e tipo e tropo não obteve ainda resposta; nem se espera que venha alguma vez a existir uma resposta aceite por todos.

No entanto, para o Direito, um tipo pode ser entendido como um modo de ver o mundo jurídico. Neste modo, o tipo é usado por contraposição ao conceito. O tipo inclui na sua estrutura operacional um nível de flexibilidade que o conceito não aceita. O tipo é multivalorativo (pode estar preenchido em vários graus), enquanto o conceito é binário (ou está preenchido, ou não).

No Direito, o tipo pode ser (e é) usado fundamentalmente com dois fins. Para representar o ser; e para representar o dever ser. O tipo é usado para representar o ser (a realidade), quando se buscam comportamentos e atuações, integrando-as de modo tipológico. O tipo é usado para representar o dever ser (o Direito), quando se

O presente artigo foi escrito em homenagem ao nosso amigo e colega advogado, Senhor Dr. Agostinho Pereira de Miranda, tendo sido previamente publicado na obra coordenada por VASCONCELOS, JOANA, CUNHA, DIOGO XAVIER E DALHUISEN, JAN, *Estudos em Homenagem a Agostinho Pereira de Miranda Almedina*, Coimbra, 2019, págs. 439 e segs.



buscam regimes jurídicos, integrando-os através do tipo.

Há tipos de comportamentos, que se traduzem em conjuntos de atos com maior ou menor grau de proximidade a certo modelo comportamental, que determina a sua unificação num tipo. Neste caso, a um tipo corresponde uma determinada atuação; e o tipo resulta (traduz) essa atuação.

Há tipos jurídicos (legais, contratuais e outros), que traduzem certo conjunto de normas jurídicas que pela sua interação em conjunto, com maior ou menor grau de proximidade ao núcleo normativo, determinam a sua unificação num tipo. Neste caso, a um tipo corresponde um determinado regime jurídico; e o tipo resulta (traduz) esse regime jurídico.

No Direito, os tipos jurídicos são modelos que servem também para referência na atuação e na concretização da disciplina jurídica. Como modelos de dever ser que são, permitem que se contrate ou atue por referência, isto é, sem necessidade de estipular completamente toda a regulação do ato ou negócio. No caso das sociedades, é suficiente que os sujeitos indiquem o tipo de sociedade (a par das restantes exigências do art. 9º do Código das Sociedades Comerciais), para que entre em vigor o conjunto do regime jurídico aplicável a esse específico tipo societário. Se, por exemplo, decidirem que a sociedade é em nome coletivo, aplica-se o regime dos arts. 1º a 197º e 530º a 545º do Código das Sociedades Comerciais. Mas se decidirem que a sociedade é uma sociedade gestora de participações sociais, aplicam-se os arts. 1º a 174º, 271º a 466º e 481º a 545º do Código das Sociedades Comerciais, com as especialidades do Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de dezembro.

Em consequência, o recurso ao tipo jurídico como modelo,



dispensa as partes da necessidade de regularem todo o negócio ou ato (ou de referirem todo o regime do negócio), permitindo que este fique completo com as regras que constam do respetivo tipo. A contratação por referência ao tipo, dispensando as partes de estipular especificadamente uma enorme massa de regras que constam do modelo regulativo típico torna mais fácil, mais segura e mais expedita a contratação.

As regras que constituem o modelo regulativo do tipo não surgiram por acaso. Foram geralmente sedimentadas progressiva e paulatinamente pela prática, muitas vezes secular, das partes na contratação e formaram um direito contratual consuetudinário que os contratantes conheciam e seguiam, com consciência geral de que essas regras eram as próprias, isto é, as típicas de cada contrato e com a convicção da sua obrigatoriedade. Estas práticas, usos e costumes contratuais, que eram da natureza das coisas, vieram a ser depois recolhidos pelo Legislador na lei.

Por vezes, as regras que constituem o tipo resultam, no entanto, de inovações introduzidas pelo próprio legislador. Nestes casos, é o próprio legislador que pretendendo conduzir a Sociedade Humana no sentido de determinado dever ser, cria novos tipos, que põe ao dispor da Sociedade Humana.

Ainda noutros casos, o legislador opta por fixar apenas determinados tipos como juridicamente admissíveis. Nestes casos (quer o tipo seja recolhido do devir social, quer seja de criação do próprio legislador), a atuação fica limitada aos tipos existentes.

Este é o caso das pessoas coletivas.

As pessoas coletivas podem ser de vários tipos, mas estes são



apenas os que constam na Lei. Não é admitida a constituição de pessoas coletivas atípicas, mistas ou de outros tipos: apenas podem ser constituídas pessoas coletivas dos tipos expressamente previstos na lei. O regime das pessoas coletivas é, pois, de tipicidade taxativa fechada. Em consequência, apenas existem os tipos jurídicos de pessoas coletivas que resultam da Lei. As pessoas que pretendam constituir uma pessoa coletiva estão limitadas a esses tipos. Mas, por outro lado, basta-lhes fazer referência ao tipo pretendido, para conduzir à aplicação do regime jurídico que traduz esse tipo.

Pela sua própria natureza, os tipos (e o método tipológico) não são rígidos. Têm graus de flexibilidade que podem variar de tipo para tipo. Uns mais rígidos, outros mais flexíveis. Uns tipos podem (e frequentemente são) mais rígidos em certa parte do tipo, e mais flexíveis noutras partes do tipo, numa constelação complexa e multidimensional de graus de proximidade admissíveis. O que não podem é ser rígidos. Um tipo rígido não é um tipo, mas sim um conceito.

No que respeita aos tipos de pessoas coletivas, também estes podem ter diferentes graus de flexibilidade admissível. Alguns admitem maior variação em relação ao caso mais típico (o tipo puro), outros admitem menos variação. E alguns admitem variação numas determinadas zonas normativas do tipo, mas não noutras, e numas mais do que noutras. Em certos casos, um tipo de pessoa coletiva pode admitir grande variação sem deixar de se estar perante esse tipo. Mas, por vezes, uma certa variação em determinada parte do tipo importa uma qualificação como diferente tipo de pessoa coletiva. Todos os elementos do tipo constituem potenciais bifurcações no percurso qualificativo. A



qualificação de uma determinada pessoa coletiva como integrando um determinado tipo, ou outro tipo, faz-se através de uma miríade de decisões qualificativas. Cada uma delas constitui uma bifurcação no *iter* decisório, na qual compete ao intérprete optar por duas ou mais vias qualificativas, que conduzem a um de entre vários tipos. Grande parte destas bifurcações são subcríticas. Ou seja, a opção do intérprete não modifica o tipo; são casos de qualidades da pessoa coletiva que não alteram o tipo. No entanto, uma acumulação de opções qualificativas, ou por vezes uma única opção qualificativa, pode só por si determinar uma verdadeira opção entre um ou mais tipos. Nestes casos, conforme a interpretação que se faça do objeto sob qualificação, este poderá ser integrado num ou noutro tipo. São casos de bifurcações transcricas. Descontinuidades de salto no *iter* do raciocínio qualificativo, nas quais uma pequena modificação nas qualidades e características da pessoa coletiva, pode ter grandes diferenças, de modo a determinar a sua inclusão num outro tipo de pessoa coletiva. Nestes casos, uma parte do tipo da pessoa coletiva é fixo, podendo o restante tipo variar. Caso se verifique uma alteração na parte fixa do tipo, isso determina a integração da pessoa coletiva num outro tipo.

Assim, por exemplo, o modo de expressão do capital social pode fazer variar o tipo de uma sociedade entre o tipo da sociedade por quotas e da sociedade anónima. E o objeto social pode fazer variar uma sociedade entre uma sociedade anónima e uma sociedade gestora de participações sociais. No entanto, uma alteração do objeto social pode não determinar uma modificação do tipo. Se, por exemplo, uma sociedade por quotas alterar o seu objeto, da exploração do comércio de automóveis, para o comércio de papelaria, nada se altera no tipo. A modificação não é transcritica.



No que respeita a pessoas coletivas, esta questão surge quando o legislador exige que o tipo tenha elementos essenciais. Esta exigência é agressiva para o tipo. O tipo é por natureza variável, pelo que a integração de *essencialia* paralisa a variabilidade do tipo (pelo menos nessa parte). A conjugação pelo legislador de um tipo que inclui determinados *essencialia* importa necessariamente a criação de bifurcações qualificativas. No entanto, nem todas serão transcríticas. Vários tipos diferentes poderão partilhar os mesmos (ou alguns) *essencialia*, sendo que nesse caso serão outras as qualidades a operar o juízo final de qualificação. Mas, por vezes, é a verificação ou não (ou a modificação) de qualidades com natureza de *essencialia* que fixa a qualificação.

Como tal, para a determinação do tipo, é tão importante ter em conta os elementos variáveis, como os elementos invariáveis.

II. Existem vários tipos de sociedades. Embora na tradição terminológica mais comum, se afirme existirem determinados tipos de sociedade (civis, em nome coletivo, por quotas, anónimas e em comandita) a realidade é muito mais ampla e complexa. A tradição referida não é mais do que uma simplificação com uma função prática. Mas, mesmo limitando a questão às sociedades anónimas mercantis, a realidade tipológica constitui uma verdadeira constelação de tipos. Uma constelação de tipos que gravita em torno de um tipo de referência central e ideal, mas que integra vários tipos de sociedades. Estes tipos, por sua vez, integram uma miríade de tropos, um ou mais por cada sociedade. Não se pode, como tal, falar de verdadeiras séries bipolares de tipos, senão como uma técnica de simplificação que permita abordar uma questão.



Mas, como qualquer simplificação, importa uma falsificação. A relação entre os vários tipos de sociedades, e os tropos que as integram com as inerentes qualidades vive em constelação multidimensional, incluindo nessas dimensões a variação temporal.

Por natureza os tropos de sociedades não são iguais. No que respeita aos tipos de sociedades, também estes não são iguais; mas também não são diferentes. Ou, melhor, não são nem completamente iguais, nem completamente diferentes. São semelhantes; e é a sua semelhança, a coincidência parcial de qualidades de cada tropo que permite obter o tipo, e como reflexo, o tipo admite as inerentes e decorrentes variações de qualidades dentro de certo grau de semelhança.

No que respeita às sociedades anónimas, são vários os tipos legais, que variam mais ou menos uns dos outros. Aos tipos legais, somam-se ainda as possibilidades de variação intratípica, o que permite que um mesmo tipo de sociedade integre diferentes tropos de sociedade. Como exemplos de diferentes tipos de sociedades anónimas, podemos encontrar sociedades anónimas, sociedades anónimas gestoras de participações sociais, sociedades anónimas de locação financeira, sociedades anónimas empresas públicas, sociedades anónimas empresas públicas gestoras de participações sociais e muitas outras. Como diferentes tropos de um mesmo tipo de sociedade, podemos encontrar sociedades anónimas que apenas diferem quanto ao seu objeto social e estrutura orgânica (por exemplo), mas sem que estas qualidades importem a qualificação como diferente tipo social.

As qualidades de cada concreta sociedade resultam do seu regime jurídico. Como entes de dever ser, as qualidades das



sociedades são – em si – dever ser. São os vários elementos de dever ser de cada sociedade que constituem as suas qualidades, que se manifestam em tropos e que integram o tipo.

São diferentes os tipos das sociedades anónimas, das sociedades anónimas que são empresas públicas estatais, das sociedades anónimas que são empresas locais, das sociedades anónimas que são sociedades gestoras de participações sociais (e neste caso, serão diferentes os tipos conforme seja privada, estatal ou local). Todos os tipos de sociedades existem em constelação, não se podendo confundir num mesmo tipo, sociedades que apresentam qualidades semelhantes que lhes confere a suscetibilidade de se integrarem num mesmo tipo. Diferentes sociedades apresentam qualidades que são também partilhadas por vários tipos. O que relevará, nestes casos, será a análise das qualidades que integram o tropo da sociedade, para a integrar num certo tipo. E, para tanto, é importante apreciar o que tem de comum e o que tem de próprio cada um dos tipos que formam esta constelação.

Assim, por exemplo, as sociedades anónimas empresas públicas mantêm das mercantis a generalidade das características típicas, com modificação apenas do fim e/ou do objeto social prosseguido e da qualidade dos seus acionistas, que direta ou indiretamente são o Estado ou instituições públicas ligadas à Administração Pública Central. As sociedades anónimas empresas públicas regionais divergem das anteriores apenas no âmbito regional dos seus fins – objeto social – e dos seus acionistas. As sociedades anónimas empresas públicas locais divergem do mesmo modo pelos seus fins – objeto social – e acionistas que se concentram no âmbito municipal ou local.



De acordo com o art. 5º do Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro, são empresas públicas as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante. E, para efeitos do art. 9º do referido diploma, constitui influência dominante, nomeadamente, a detenção de uma participação social maioritária, ou a maioria dos direitos de voto, ou tenham a possibilidade de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

No entanto, o Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro, apenas é aplicável no caso de não ser aplicável o regime do setor empresarial local, regido pela Lei nº 50/2012, de 31 de agosto. A subsidiariedade do Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro relativamente à Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, resulta expressamente do art. 4º deste último diploma legal. Resulta ainda do art. 14º, nº 1 do mesmo diploma, que estatui que, com exceção do disposto na legislação aplicável às empresas públicas regionais e locais, as empresas públicas regem-se pelo direito privado, com as especificidades decorrentes do presente decreto-lei, dos diplomas que procedam à sua criação ou constituição e dos respetivos estatutos.

No que respeita ao critério do âmbito de aplicação de ambos os diplomas, rege o art. 7º da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto. Nos termos do nº 1, do art. 7º da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, as sociedades comerciais controladas conjuntamente por diversas pessoas coletivas de direito público integram-se no setor empresarial da entidade que, no conjunto das participações de



natureza pública, seja titular da maior participação ou que exerça qualquer outro tipo de influência dominante. Dita ainda o nº 2 da mesma disposição que, para efeito de cálculo da proporção das participações, entre aquelas detidas (direta ou indiretamente) pelo Estado e aquelas detidas (direta ou indiretamente) pelos municípios (incluindo associações de municípios e áreas metropolitanas), estas últimas são consideradas de forma agregada como uma única participação relativa.

A uma sociedade anónima empresa pública corresponde um determinado tipo legal de sociedade anónima. Este tipo legal admite variações nos elementos da pessoa coletiva em si, mas integra vários *essencialia*, nomeadamente no que respeita ao domínio da sociedade (nomeadamente, através do domínio do capital social ou dos votos). O mesmo sucede com a sociedade anónima empresa local. Em ambos os casos, conforme a pessoa a quem o domínio da sociedade pertença, assim será qualificada a sociedade. Se pertencer ao Estado, a sociedade é uma empresa pública, se pertencer à administração local, é uma empresa local.

Estas duas qualidades provocam uma bifurcação transcítica. Duas sociedades com estatutos sociais iguais em tudo (exceto no que respeita a quem as dominam) podem ser qualificadas como sociedades pertencentes a tipos diferentes: empresa pública, empresa local, ou empresa “comum”.

A sociedade anónima, a sociedade anónima empresa pública e a sociedade anónima empresa local correspondem a tipos diferentes de sociedades anónimas, com diferentes regimes jurídicos. A sociedade anónima é regida pelo Código das Sociedades Comerciais e demais legislação comercial. A sociedade anónima empresa



pública é regida pelo Código das Sociedades Comerciais e demais legislação comercial, com as especialidades do Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro, e eventualmente do diploma legal que a constitua. A sociedade anónima empresa local é regida pelo Código das Sociedades Comerciais e demais legislação comercial, com as especialidades da Lei nº 50/2012, de 31 de agosto, e eventualmente do diploma legal que a constitua.

A cada um destes sistemas normativos corresponde um certo tipo de sociedade anónima, com a inerente diferença de natureza jurídica. São, portanto, muitos os tipos de sociedades. Muito mais do que é usual referir-se.

Por exemplo, uma *sociedade anónima empresa pública* não é uma *sociedade anónima*, pois integra um outro tipo de sociedade não se verificando uma simples multiplicidade de tropos integrantes do mesmo tipo.

Pedro Pais de Vasconcelos

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos



REVISTA DE DIREITO COMERCIAL

www.revistadedireitocomercial.com
2019-05-27