

ULP LAW REVIEW

REVISTA DE DIREITO DA UL-P

VOL. 17 N. 1 [2023]

GUEST ARTICLES
CONTRIBUIÇÕES
DE AUTORES CONVIDADOS

M. Nogueira Serens

Nótula Sobre A Transformação Do “Estabelecimento Individual De Responsabilidade Limitada” Em Sociedade Unipessoal Por Quotas



ULP LR

ULP LAW REVIEW
REVISTA DE DIREITO DA UL-P
BI ANUAL | BI ANNUAL

NÓTULA SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DO “ESTABELECIMENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA” EM SOCIEDADE UNIPESSOAL POR QUOTAS

M. NOGUEIRA SERENS¹

1. Nos termos do art. 270.º-A, n.º 5, CSC, “o estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a todo o tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas, mediante declaração escrita do interessado.” Os dizeres da lei – à semelhança do que acontece em relação aos arts. 22.º e 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto² – carecem de correcção: a *transformabilidade* não respeita ao estabelecimento comercial, organizado no seio do património separado constituído por uma pessoa singular, para lograr o benefício da limitação da responsabilidade pelas dívidas resultantes de actividades compreendidas no objecto desse estabelecimento; respeita, sim, à *transformabilidade* desse património separado.

2. Na falta de um regime específico para essa *transformação*, teremos de atender ao regime geral do instituto de *transformação de sociedades*, constante dos arts. 130.º a 140.º CSC. Isto no pressuposto, que é o nosso, de que o legislador usou a expressão no seu sentido técnico-jurídico, isto é, no sentido dos referidos preceitos do CSC, sendo que, à luz deles, ao contrário do que defende Ricardo Costa³, não se exige “o *trânsito entre tipos de pessoas jurídicas societárias*”⁴. Basta que se pense na transformabilidade de sociedades civis em algum dos tipos de sociedades comerciais (art. 130.º, n.º 2, CSC): neste caso, *fazendo-se caminho* no sentido de um “tipo de pessoa jurídica societária” (art. 1.º, n.º 2, e art. 5.º CSC), no *início desse caminho* não está um outro “tipo pessoa

1 Professor Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona (Lisboa)
Investigador no Centro de Estudos Avançados em Direito – Francisco Suárez (CEAD)

2 Sobre a interpretação desses preceitos do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, do qual consta o regime do chamado “Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada” (EIRL), *vide* o nosso “Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada – Algumas Reflexões”, destinado aos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro, e, entretanto, publicado em *De Legibus – Revista de Direito* (Faculdade de Direito da Universidade Lusófona), número 3, 2022, p. 223 (número 4.4., *sub b*), *bb*), e p. 223 s. (número 4.5), respectivamente.

3 *A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 278, nota 261.

4 Criticando, de forma mais desenvolvida do que nós aqui faremos, a posição do referido Autor, *vide* tb. FRANCISCO MENDES CORREIA, *Transformação de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 231 s. e 317 s.

jurídica societária”, pela razão simples, mas decisiva, de que a sociedade civil não pode ser assim considerada⁵. De resto, em casos como este, nos quais o *trânsito* para uma sociedade comercial de certo tipo *não tem início* em sociedade comercial de tipo diferente, *não há trânsito em dois sentidos*: uma sociedade civil pode ser transformada em sociedade comercial de qualquer tipo, mas uma sociedade comercial, independentemente do seu tipo, não pode ser transformada em sociedade civil⁶; o “estabelecimento individual de responsabilidade limitada” pode ser transformado em sociedade unipessoal por quotas, mas uma sociedade unipessoal por quotas não pode ser transformada em “estabelecimento individual de responsabilidade limitada”⁷.

3. O regime de transformação de sociedades, constante dos arts. 130.º a 140.º CSC, é claramente tributário dos trabalhos de Raúl Ventura e L. Brito Correia⁸, nos quais transparece a influência de uma lei alemã sobre a matéria: a *Umwandlungsgesetz*, de 6 de Novembro de 1969.

3.1. Previam-se nessa lei duas modalidades de transformação: a *formwechselnde Umwandlung* e a *übertragende Umwandlung*⁹. A primeira (“transformação formal”,

assim se lhe refere o Professor Raúl Ventura¹⁰), a cuja luz uma empresa podia alterar a sua forma jurídica sem liquidação e sem transmissão do respectivo património – nas palavras de Raúl Ventura, “o tipo de empresa [era] alterado, mas não [havia] transmissão de património ou da empresa de um anterior para um posterior titular”¹¹ –, era apenas admitida entre *empresas* da mesma “categoria”, ou seja, apenas dentro das “sociedades de capitais”, dotadas de personalidade jurídica (*v. gr.*, GmbH em AG: sociedade com responsabilidade limitada ou, como se lhe chama entre nós, sociedade por quotas em sociedade por acções) ou de sociedades de pessoas, sem personalidade jurídica (*v. gr.* OHG em KG: sociedade em nome colectivo em sociedade em comandita simples), bem como no caso de uma *mudança* de uma sociedade de pessoas para uma empresa individual¹².

A *übertragende Umwandlung*¹³, pela qual o património da sociedade, que mudava a sua forma jurídica, era transmitido, sem liquidação, para uma sociedade (já existente ou de constituição simultânea) com outra forma jurídica¹⁴ – usando de novo palavras de Raúl Ventura¹⁵, nesta modalidade de transformação, “[havia] sempre substituição de titular da empresa e transmissão patrimonial de um para outro” (sublinhados nossos) –, a *übertragende Umwandlung*, dizíamos, era a única possível ocorrendo

5 Cfr. o nosso “Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada...”, *De Legibus*, cit., p. 234 s. (número 4.7., *sub a*), e tb, *infra*, número 3.3.

6 Assim: RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 462 s.

7 Assim: RICARDO COSTA, *ob. cit.*, p. 279, nota 261.

8 Cfr. “Transformação de sociedades – Anteprojecto e notas justificativas”, *BMJ*, n.ºs 218, 219 e 220, 1973 (doravante, “Anteprojecto”).

9 Cfr., por todos, SEMLER/STENGEL/SCHWANNA, *UmwG*, 4. Aufl., 2017, § 190, anot. 9.

10 Cfr. *ob. cit.*, p. 459; no “Anteprojecto”, cit., *BMJ*, 218, p. 12, eram usadas as expressões “transformação com mudança de forma” e “transformação simples”.

11 *Ob. cit.*, p. 426; sublinhados nossos.

12 Cfr. SEMLER/STENGEL/SCHWANNA, *ob. cit.*, *loc. cit.*; com mais exemplos, *vide* RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 427.

13 Referida por RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 417 e 459, como “transformação translativa” e “transformação extintiva”; era também assim no “Anteprojecto”, cit., *BMJ*, n.º 219, nomeadamente, p. 12.

14 Cfr., por todos, SEMLER/STENGEL/SCHWANNA, *ob. cit.*, *loc. cit.*

15 *Ob. cit.*, p. 426.

a transformação de uma “sociedade de pessoas” numa “sociedade de capitais” ou às avessas (*v.gr.*, transformação de uma OHG numa GmbH ou transformação de uma GmbH numa KG¹⁶).

A *Umwandlungsgesetz* de 28 de Outubro de 1994 pôs termo a este dualismo. Desde então, todos os casos de transformação de sociedades (e não só: § 191¹⁷) – nomeadamente, transformação de “sociedades de pessoas”, sem personalidade jurídica, em “sociedades de capitais”, dotadas de personalidade jurídica, ou às avessas – reconduzem-se a uma simples “transformação formal” (*formwechselnde Umwandlung*) da sociedade em causa: a sua mudança de forma jurídica não põe em causa a (*continuidade* da) sua identidade jurídica e económica (no caso da sociedade objecto de transformação, com é de regra, ser titular de uma empresa, dado que não existe transmissão de património, a mudança de forma dessa sociedade não tem qualquer influência na existência da empresa, cuja identidade é, por isso, também ela garantida¹⁸).

3.2. O art. 130.º, n.º 3, CSC, estatui o seguinte: “A transformação de uma sociedade, nos termos dos números anteriores, não importa a dissolução dela, salvo se assim for deliberado pelos sócios.” [o número 1 reza assim: “as sociedades constituídas segundo um dos tipos enumerados no artigo 1.º, número 2, podem adoptar posteriormente um outro desses tipos, salvo proibição da lei ou do contrato”; a redacção do número

2 é esta outra: “as sociedades constituídas nos termos dos artigos 980.º e seguintes do Código Civil podem posteriormente adoptar algum dos tipos enumerados no artigo 1.º, número 2, desta lei.”]

À semelhança da *Umwandlungsgesetz*, de 6 de Novembro de 1969, o preceito prevê – usaremos as palavras do Professor Raúl Ventura¹⁹ – “duas espécies ou modalidades de transformação, conforme a sua estrutura jurídica: numa modalidade, que a redacção do referido n.º 3 mostra *ter sido considerada normal*, a transformação não provoca a dissolução (extinção) da sociedade e, portanto, a sociedade é a mesma, antes e depois da transformação [*transformação formal*]; noutra modalidade, tida, digamos, como excepcional, pois não resulta simplesmente da lei, como a primeira, antes dependendo de deliberação dos sócios, a sociedade sujeita a transformação dissolve-se (extingue-se), nascendo uma nova sociedade e operando entre ambas um fenómeno de sucessão universal [*transformação extintiva*]”²⁰.

Se tivéssemos apenas em conta os números 1, 2, 3 do art. 130.º CSC – e também, diga-se, o número 4, do qual decorre que as disposições sobre a transformação, constantes do capítulo XI (“Transformação de Sociedades”) do título I (“Parte Geral”) CSC, são aplicáveis às duas *modalidades* de transformação, antes referidas – , a transformação da sociedade civil, cuja admissibilidade decorre expressamente do número 2, poderia ocorrer por qualquer dessas modalidades: “em regra

16 Com mais exemplos, vide RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 427-428.

17 Cfr. FRANCISCO MENDES CORREIA, *ob. cit.*, p. 310.

18 Cfr., por todos, SEMLER/STENGEL/SHWANNA, *ob. cit.*, § 190, anot. 4.

19 Cfr. *ob. cit.*, p. 417.

20 Cfr. *Código das Sociedades Comerciais anotado* (coord.: António Menezes Cordeiro), 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 502.

transformação formal e excepcionalmente, por vontade dos sócios, transformação extintiva”²¹.

Porém, quando se olha para o número 6 do art. 130.º CSC – “a sociedade formada por transformação, nos termos do número 2, sucede automática e globalmente à sociedade anterior”; o preceito refere-se, é claro, à sociedade comercial (em nome colectivo, em comandita simples ou por acções, por quotas ou anónima) *formada por transformação da sociedade civil* (arts. 980.º s. do Código Civil) – , parece ser forçoso concluir que esta última sociedade “apenas pode transformar-se em sociedade comercial, adoptando um dos tipos do 1.º/2, através da *transformação extintiva*, i.e., por meio do processo *tríplice* de dissolução, constituição de nova sociedade e sucessão automática e global no património não liquidado” [a *übertragende Umwandlung* da antiga lei alemã]²². Será realmente assim? Vamos ver.

Olhemos, a começar, para o art. 1.º do “Anteprojecto”, cujo texto era o seguinte: “1. As *sociedades comerciais* válidamente constituídas podem adoptar outro dos tipos enumerados no artigo [hoje: art. 1.º, n.º 2, CSC], salvo especiais proibições legais ou contratuais. / 2. As *sociedades com objecto civil* válidamente constituídas nos termos dos artigos 980.º e seguintes do Código Civil podem subsequentemente adoptar algum dos tipos enumerados no artigo [hoje art. 1.º, n.º 2, CSC]. / 3. A *transformação dum sociedade comercial* não importa a dissolução desta, salvo se assim for deliberado pelos sócios. / 4. (...). / 5. A *sociedade comercial formada por transformação de sociedade civil sucede automática e globalmente a esta*” (os sublinhados são nossos).

Comparando os números 1, 2 e 5 (do art. 1.º do “Anteprojecto”) com os números 1, 2 e 6 do art. 130.º CSC, respectivamente, verifica-se que as diferenças são apenas de redacção. Não acontece outro tanto entre os dois números 3: no “Anteprojecto”, *apenas* a transformação dum sociedade comercial é que *não* importava a dissolução desta, salvo se assim fosse deliberado pelos sócios; no número 3 do art. 130.º CSC, *também* a transformação dum sociedade civil *não* importa a dissolução desta, salvo se assim for deliberado pelos sócios. Quer isto dizer que o Anteprojecto apenas admitia as duas modalidades de transformação – a “transmissão formal” e “transmissão extintiva”, recorde-se – nos casos de transformação de uma sociedade comercial de qualquer tipo noutra sociedade comercial de outro tipo. E, por conseguinte, admitida que era a transformação de uma sociedade civil numa sociedade comercial de qualquer tipo (art. 1.º, n.º 2, do “Anteprojecto”), os sócios não tinham escolha: impunha-se-lhes a *transformação extintiva* (dissolução da sociedade civil, constituição da sociedade comercial do tipo escolhido, que sucederia automática e globalmente no património da primeira, sem que ocorresse a liquidação deste: art.1.º, n.º 5, do “Anteprojecto”).

3.3. A solução era, em certo sentido, *homóloga* à do direito alemão anterior à *Umwandlungsgesetz* de 28 de Outubro de 1994. Conquanto já então se admitisse a transformação de uma “sociedade de pessoas” numa “sociedade de capitais” ou às avessas (*v.gr.*, transformação de uma OHG numa GmbH ou transformação

21 Cfr. RAÚL VENTURA, ob. cit., p. 459.

22 Transcrevemos FRANCISCO MENDES CORREIA, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, cit., p. 503; o sublinhado é nosso.

de uma GmbH numa KG), era de uma *übertragenden Umwandlung* (“transformação extintiva”) que se tratava²³.

É sabido que, no direito alemão, as OHG (sociedades em nome colectivo) e as KG (sociedades em comandita simples), ao contrário do que sucede com as GmbH (sociedades por quotas), as AG (sociedades por acções) e as sociedades em comandita por acções (KGaA), não são consideradas pessoas jurídicas. Desta sorte, o envolvimento em processos de transformação de tais sociedades implicaria sempre ou a *criação* ou a *extinção* de personalidade jurídica: (i) a *criação* seria consequência necessária da transformação de uma OHG ou de KG numa GmbH ou numa AG; a *extinção*, por seu turno, seria consequência necessária da transformação de uma GmbH ou de uma AG numa OHG ou numa KG. É impossível não associar a *imposição* da *übertragenden Umwandlung* a esta vicissitude: no primeiro caso, onde antes existia uma *Gesamthandsgemeinschaft* passaria a existir uma *juristische Person* e, no segundo caso, onde antes existia uma *juristische Person* passaria a existir uma *Gesamthandsgemeinschaft* (note-se que nos processos de transformação, nos quais não havia, nem extinção nem criação de personalidade jurídica, o regime era o da *formwechselnden Umwandlung*: transformação de uma OG numa KG ou de uma GmbH numa AG, por exemplo).

O “Anteprojecto” tinha por base o entendimento segundo o qual as sociedades civis não gozam de personalidade jurídica²⁴. Consequentemente, ao admitir expressamente a sua transformação em sociedades

comerciais (art. 1.º, n.º 2), não cabe dúvida de que o respectivo processo envolvia a *criação de personalidade jurídica*, quando menos se o tipo de sociedade comercial escolhido fosse a sociedade por quotas ou a sociedade anónima (não sendo, à época, seguro que todas as sociedades comerciais gozassem de personalidade jurídica, todos concordavam que dela gozavam as sociedades por quotas e as sociedades anónimas). A referida homologia com o direito alemão, anterior à *Umwandlungsgesetz* de 28 de Outubro de 1994, revelava-se no seguinte: no quadro desse direito, ocorrendo a transformação de uma sociedade comercial sem personalidade jurídica numa sociedade comercial com personalidade jurídica, dado haver lugar à *criação de personalidade jurídica*, essa transformação teria de ser *extintiva*; no quadro do “Anteprojecto”, ocorrendo a transformação de uma sociedade civil, não gozando esta de personalidade jurídica, impunha-se que fosse observada a mesma modalidade de transformação (art. 1.º, n.º 5, do “Anteprojecto”: dissolução da sociedade civil, constituição da sociedade comercial do tipo escolhido, que sucederia automática e globalmente no património da primeira, sem que ocorresse a liquidação deste²⁵).

3.4. Voltemos ao art. 130.º CSC. A *diferença* entre o seu número 3 e o número 3 do art. 1.º do “Anteprojecto” – naquele, a transformação de uma sociedade civil numa sociedade comercial não importa a dissolução dela, salvo se assim for deliberado pelos sócios, ao passo que, segundo o número 3 do art. 1.º do

23 Cfr. *supra*, número 3.1.

24 Cfr. *BMJ*, n.º 219, p. 24, e o nosso “Estebelecimento Individual de Responsabilidade Limitada ...”, *De Legibus*, cit., p. 234 s. (número 4.7., *sub a*), *cc*).

25 Cfr. *supra*, neste número.

“Anteprojecto”, só a transformação de uma sociedade comercial de certo tipo numa sociedade comercial de tipo diferente é que não importava a dissolução dela, salvo se assim fosse deliberado pelos sócios. Por outras palavras, a transformação de uma sociedade civil numa sociedade comercial importava *sempre* a dissolução dela – a *diferença* entre o número 3 do art. 130.º CSC e o número 3 do art. 1.º do “Anteprojecto” devia ter levado o legislador a *abandonar* a prescrição do art. 1.º, número 5, do “Anteprojecto”.

O art. 130.º, número 6, CSC prova que não foi isso que aconteceu. O *lapsus*, que assim foi cometido pelo legislador, deve ser corrigido pelo intérprete, o que passa obviamente por olhar para o art. 130.º CSC *desprezando* por inteiro aquele seu número. O que significa que a transformação da sociedade civil numa sociedade comercial, qualquer que seja o seu tipo, só ocorrerá na modalidade de “transformação extintiva”, se assim for deliberado pelos sócios (segunda parte do art. 130.º, n.º 3, CSC²⁶).

4. Conhecidas as duas modalidades de transformação de sociedades comerciais, independentemente do seu tipo, em sociedades comerciais de tipo diferente, e de sociedades civis em sociedades comerciais de qualquer tipo, previstas no art. 130.º, n.º 3, CSC, voltemos ao art. 270.º-A, n.º 5, CSC.

4.1. À semelhança da transformação da sociedade civil em sociedade comercial de qualquer tipo (art.

130.º, n.º 2, CSC), a transformação do “estabelecimento individual de responsabilidade limitada” (*rectius*: do património separado, constituído por uma pessoa singular, para beneficiar do regime de limitação da responsabilidade pelas dividas decorrentes da exploração de um estabelecimento comercial organizado no seio desse património) em sociedade unipessoal por quotas envolve a *criação de personalidade jurídica*. No primeiro caso, onde antes existia um *património colectivo*²⁷, passa a existir uma *pessoa jurídica* (entre nós, e como já antes foi referido, todas as sociedades comerciais e também, diga-se, as sociedades civis sob forma comercial são dotadas de personalidade jurídica: art. 5.º e art. 1.º, n.º 4, *in fine*, CSC); no caso da transformação do “estabelecimento individual de responsabilidade limitada” em sociedade unipessoal por quotas, onde antes existia um *património separado*, dotado de subjectividade (capacidade) jurídica²⁸, passa, igualmente, a existir uma *pessoa jurídica* (não há, na verdade, quem conteste a personalidade jurídica da sociedade unipessoal por quotas, o que não significa, contudo, que a *leveza* desse véu não seja maior ...).

Cabe dizer que essa diferença quanto ao *ponto de partida* do processo de transformação é juridicamente irrelevante: o *património colectivo*, que é o *ponto de partida* do processo de transformação da sociedade civil em sociedade comercial, não obstante não ser dotado de personalidade jurídica, é dotado de *subjectividade (capacidade) jurídica*; e o mesmo se diga quanto ao *património separado*, que é *ponto de partida* do processo de transformação do “estabelecimento individual de

26 Sobre o ponto, cfr. RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 458 s., e FRANCISCO MENDES CORREIA, *ob. cit.*, p. 216 s., o qual não se dispensa de afirmar, e, em nosso juízo com razão, que essa modalidade de transformação se tornou *obsoleta* – porque recorreu à sucessão automática e global quando estava já disponível e aceite a manutenção da identidade –, dificilmente representando uma alternativa para as partes (*ob. cit.*, p. 316-317; sublinhado nosso).

27 “Um património com vários sujeitos”; cfr. MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 224 s.

28 Cfr. o nosso “Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada ...”, *De Legibus*, cit., p. 242 s. (número 5.2., *sub c*).

responsabilidade limitada” em sociedade unipessoal por quotas – esse património é, também ele, dotado de subjectividade (capacidade) jurídica.

4.2. A analogia entre ambos os casos de transformação é, pois, inquestionável. E, por conseguinte, do mesmo jeito que a transformação de uma sociedade civil só ocorrerá na modalidade de “transformação extintiva” se assim for deliberado pelos sócios (segunda parte do art. 130.º, n.º 3, CSC²⁹), também a transformação do “estabelecimento individual de responsabilidade limitada” (*rectius*: do património separado constituído para organizar no seu seio um estabelecimento comercial) só ocorrerá nessa modalidade se o seu titular manifestar essa vontade “na declaração escrita”, de cuja existência é feita depender essa mesma transformação (art. 270.º-A, n.º 5, CSC).

Afora esta hipótese, decerto excepcional, a transformação do “estabelecimento individual de responsabilidade limitada” (*rectius*: do património separado constituído para organizar no seu seio um estabelecimento comercial) reconduz-se a uma *transformação formal*: a forma (do titular) da empresa é alterada, mas não há transmissão de património ou da empresa de um anterior para um posterior titular³⁰. Por outras palavras, que se colhem em Schmitt/Hörtnagl/Winter³¹, nessa modalidade de transformação – que é a única hoje prevista no direito alemão³² – o que sofre alteração, em consequência da mudança de forma legal, é apenas a organização jurídica do titular da empresa, ao qual, antes e depois da transformação, é atribuído o mesmo património e, por conseguinte, à (*continuidade* da) identidade económica deve corresponder também a (*continuidade* da) identidade jurídica.

29 Cfr. *supra*, número 3.4.

30 RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 426.

31 *UmwG*, 9. Aufl. 2020, § 190, anot. 6.

32 Cfr. *supra*, número 3.1.