



AS EMPRESAS SOCIAIS NA LEI DE BASES DA ECONOMIA SOCIAL PORTUGUESA

Deolinda Meira

Professora Coordenadora, CEOS.PP, ISCAP, Politécnico do Porto

meira@iscap.ipp.pt

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2301-4881>

1.

O PROBLEMA

A Lei de Bases da Economia Social, Lei n.º 30/2013 de 8 de maio (LBES), que neste ano de 2023 comemora dez anos de vigência, não prevê, expressa e imediatamente, o conceito de empresa social.

A LBES inspirou-se fortemente na Lei de Bases espanhola (Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social). Ora, no ordenamento jurídico espanhol foi recentemente aprovado o *Anteproyecto de Ley Integral de Economía Social* que prevê uma alteração à Lei de Bases de Economía Social, a qual, para além de clarificar as tipologias e o catálogo de empresas que integram o setor, prevê a incorporação, de forma expressa, das empresas sociais no referido catálogo.

A Comunicação da Comissão Europeia de 2021, intitulada “*Construção de uma economia ao serviço das pessoas: plano de ação para a economia social*”¹, e, mais recente, o *Guia de Políticas da OCDE sobre Quadros Jurídicos para a Economia Social e Solidária*² dispõem que as empresas sociais fazem parte da Economia social.

¹ COMISSÃO EUROPEIA (2021), Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. “*Construção de uma economia ao serviço das pessoas: plano de ação para a economia social*” [Brussels, 9.12.2021 COM(2021) 778 final].

² OCDE (2023), “Forms of Social and solidarity economy entities”, in *Policy Guide on Legal Frameworks for the Social and Solidarity Economy, Local Economic and Employment Development* (LEED), OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9c228f62-en>.

É prioritário que, também em Portugal, o conceito de empresa social seja desenhado em diálogo com o conceito de Economia Social e que se revise o catálogo de entidades que integram o setor da economia social constante da atual Lei de Bases, reconhecendo, de forma expressa, as empresas sociais³.

Neste contexto, este texto pretende demonstrar que, em Portugal, as empresas sociais, incluindo as que têm a forma jurídica de sociedade comercial, podem, à luz da Lei de Bases da Economia Social, ser consideradas entidades da economia social.

2.

O CONCEITO DE EMPRESA SOCIAL: BREVE REFLEXÃO

Nos princípios dos anos noventa do século XX, assistiu-se, na Europa, ao surgimento de dinâmicas empresariais não convencionais, designadas de empresas sociais, para fazer frente aos novos desafios que emergiram com a crise do Estado Social, nomeadamente a progressiva dificuldade em obter recursos suficientes para satisfazer as crescentes necessidades sociais, a incapacidade das políticas macroeconómicas e de emprego tradicionais, dos agentes privados de natureza capitalista e do setor público para enfrentar as novas necessidades sociais, designadamente de emprego, participação e proteção social⁴.

A concretização destas dinâmicas empresariais foi diversa consoante os ordenamentos jurídicos, abrangendo, desde a criação de formas jurídicas específicas através da adaptação do modelo cooperativo, mutualista, de associação ou de fundação, até à utilização de formas jurídicas já existentes, incluindo formas jurídicas utilizadas pelas empresas convencionais, como a sociedade de responsabilidade limitada ou a sociedade anónima.

Uma das principais razões invocadas pela doutrina para o surgimento destas dinâmicas empresariais é a inadequação do quadro legislativo em vigor para conferir uma adequada veste jurídica a

³ Destacando as vantagens do reconhecimento legal do estatuto da empresa social, ver Antonio FICI, “Models and Trends of Social Enterprise Regulation in the European Union”, in H.Peter et al.(eds.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, Springer, 2022, pp. 153.172, https://doi.org/10.1007/978-3-031-14216-1_8

⁴ Ver MIGUEL ÁNGEL GARCÍA CALAVIA, MERCEDES HERRERO MONTAGUD & IGNACIO MARTÍNEZ MORALES, «Empresas sociales, empresas de inserción y centros especiales de empleo», in *Manual de Economía Social* (Dir. Rafael Chaves Ávila/Isabel Gemma Fajardo García/José Luis Monzón Campos), Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 369 e ss.

fenómenos empreendedores e inovadores caracterizados pela prossecução, a título principal, de uma finalidade de interesse coletivo e pela ausência de um escopo lucrativo ou em que os lucros são principalmente reinvestidos no fim prosseguido, a que acresce um modo de organização baseado nos princípios democrático e participativo⁵.

Neste movimento, merece destaque o papel das instituições da União Europeia, que, através de vários documentos, desenham o conceito de empresa social em diálogo com o conceito já consolidado de Economia Social.

De entre esses documentos, merece destaque o “Estatuto para as empresas sociais e solidárias - Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2018, que contém recomendações à Comissão sobre um estatuto para as empresas sociais e solidárias (2016/2237(INL))”. Nele se afirma que urge “uma definição jurídica de base que dê um sólido contributo para os esforços envidados pela União Europeia e pelos Estados-membros para o desenvolvimento de empresas sociais e solidárias, para que estas possam igualmente usufruir das vantagens do mercado interno”. Sublinham-se as diferenças substanciais entre Estados-membros no que se refere à forma como regulamentam as empresas sociais e solidárias.

Nesta resolução, o Parlamento Europeu advoga que a empresa social e solidária é uma entidade privada:

- a) constituída numa forma jurídica disponível nos Estados-membros e segundo o direito da UE, e independente do Estado e das autoridades públicas;
- b) cujo objeto deve ser essencialmente de interesse geral e/ou de utilidade pública;
- c) que deve realizar, essencialmente, uma atividade de utilidade social e solidária, isto é, ter por objetivo apoiar, através das suas atividades, as pessoas em situação de vulnerabilidade, lutar contra a exclusão, as desigualdades e as violações dos direitos fundamentais, nomeadamente à escala internacional, ou promover a proteção do ambiente, da biodiversidade, do clima e dos recursos naturais;
- d) que deve ser objeto de restrições, pelo menos parciais, em matéria de distribuição de lucros e de regras específicas sobre a afetação dos lucros e ativos durante todo o seu ciclo de vida, incluindo no momento da sua dissolução, sendo que, em qualquer

⁵ Ver ANTONIO FICI, «Funzione e modelli de disciplina dell’impresa sociale in prospettiva comparata», in *Verso un Diritto Dell’ Economia Sociale. Teoria. Tendenze e Prospettive Italiane ed Europee*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2016, pp. 289-340.

dos casos, a maioria dos lucros deve ser reinvestida ou utilizada na realização do seu objetivo social;

e) que deve ser gerida de acordo com modelos de governação democrática, envolvendo os seus trabalhadores, clientes e outras partes interessadas nas suas atividades, sendo que a importância e os poderes dos membros no processo de decisão não devem basear-se no capital que possam deter.

Em dezembro de 2021, a já referida “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Construção de uma economia ao serviço das pessoas: plano de ação para a economia social (SWD(2021) 373 final) sublinha que: “As empresas sociais são agora geralmente entendidas como fazendo parte da economia social. Operam, fornecendo bens e serviços ao mercado de uma forma empreendedora e muitas vezes inovadora, com objetivos sociais e/ou ambientais a justificar a ação comercial”. A Comissão destaca que nestas entidades “Os lucros são principalmente reinvestidos para atingir o seu objetivo societal”. Acresce que o seu modo de organização e propriedade assenta em “princípios democráticos ou participativos ou visa o progresso social”. Quanto às formas jurídicas adotadas pelas empresas sociais, salienta-se que elas variam em função do contexto nacional.

À luz deste documentos resulta uma clara tendência no sentido da não valorização da forma jurídica. Estamos perante um estatuto jurídico que pode ser adquirido por formas jurídicas diversas, desde organizações sem fins lucrativos a organizações com fins lucrativos, como é o caso das sociedades comerciais.

Em traços gerais, a empresa social tem sido entendida como uma entidade de natureza privada, autónoma e independente face ao Estado e outras entidades privadas lucrativas, que prossegue uma atividade de interesse geral, que é gerida de forma empresarial, sem fim lucrativo, ou em que os lucros são principalmente reinvestidos no escopo prosseguido, e que assenta num modo de organização e funcionamento empreendedor, inclusivo, participado, responsável e transparente.

3.

EMPRESAS SOCIAIS EM PORTUGAL. O ESTADO DA ARTE

O primeiro regime jurídico nominalmente designado de empresa social em Portugal corresponde ao regime das empresas sociais de inserção, que se integram numa tradição europeia de empresas

sociais destinadas a assegurar a integração dos desempregados de longa duração e outros tipos de desempregados com características específicas.

Nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008, de 6 de março, as empresas de inserção, reguladas pela Portaria n.º 348-A/1998, de 18 de junho [entretanto revogada pela al. m) do art. 25.º do Decreto-Lei n.º 13/2015], são consideradas empresas sociais. No n.º 1 do seu art. 3.º, a referida Portaria define as empresas de inserção como pessoas coletivas sem fins lucrativos que tenham por fim a reinserção socioprofissional de desempregados de longa duração ou em situação de desfavorecimento face ao mercado de trabalho. Podem revestir nomeadamente as seguintes formas: cooperativa, associação, fundação e instituição particular de solidariedade social. Devem, ainda, funcionar segundo “modelos de gestão empresarial” (n.º 1 do art. 5.º da Portaria). Daqui resulta que o legislador restringe as empresas de inserção às entidades sem fins lucrativos.

Também no Projeto de Lei de Bases da Economia Social n.º 68/xii, de 16 de setembro de 2011/7, se encontra uma referência expressa às empresas sociais. Assim, na al. c) do n.º 2 do art. 13.º do referido projeto, dispõe-se que a reforma legislativa do setor da Economia Social envolverá também “a criação do regime jurídico das empresas sociais, enquanto entidades que desenvolvem uma atividade comercial com fins primordialmente sociais, e cujos excedentes são, no essencial, mobilizados para o desenvolvimento daqueles fins ou reinvestidos na Comunidade”. Todavia, após discussão na generalidade, esta norma seria eliminada do texto final do projeto.

Finalmente, encontramos uma definição de empresa social no n.º 7 do art. 250.º-D do Código dos Contratos Públicos⁸. Este artigo versa sobre os “contratos reservados para determinados serviços” (de saúde, sociais, de ensino e culturais), que poderão abranger as empresas sociais. Estas são definidas no n.º 7 do preceito, nos seguintes termos: “(...) para efeitos do disposto no presente artigo, são consideradas empresas sociais aquelas que se dedicam à produção de bens e serviços com forte componente de empreendedorismo social ou de inovação social, e promovendo a integração no mercado de trabalho, através do desenvolvimento de programas de investigação, inovação e desenvolvimento social, nas áreas dos serviços previstos no n.º 1”.

⁶ DAR II série A N.º 31/XII/1 2011.09.19 (pp. 24-29).

⁷ O texto do projeto pode ser consultado em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=36468>.

⁸ Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto (retificado pelas declarações de retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e n.º 42/2017, de 30 de novembro).

Esta é, até ao presente, a única noção jurídica de empresa social em Portugal, ainda que se trate de uma definição setorial. De destacar que nela não se impede a prossecução do lucro, revelando, deste modo, um entendimento da empresa social que abrangerá, quer as entidades sem fins lucrativos, quer as entidades lucrativas, como é o caso das sociedades comerciais⁹.

4.

AS EMPRESAS SOCIAIS NA LEI DE BASES DA ECONOMIA SOCIAL PORTUGUESA

Tal como acima referido, em Portugal, a Lei de Bases da Economia Social não prevê, expressa e imediatamente, o conceito de empresa social.

Na LBES, o legislador delimita o conceito de Economia Social, recorrendo a uma técnica combinada, a qual complementa a definição de Economia Social constante do art. 2.º por uma enumeração aberta das entidades da Economia Social (art. 4.º) e por uma enunciação dos seus princípios orientadores (art. 5.º).

Assim, nos termos do art. 2.º da LBES, “entende-se por economia social o conjunto das atividades económico-sociais, livremente levadas a cabo por entidades referidas no art. 4.º [...]”, atividades estas que “têm por finalidade prosseguir o interesse geral da sociedade, quer diretamente quer através da prossecução dos interesses dos seus membros, utilizadores e beneficiários, quando socialmente relevantes”.

Desta definição ressaltam dois critérios delimitadores do conceito de Economia Social: a atividade desenvolvida e o fim prosseguido. De facto, o legislador associa a noção de Economia Social a um objeto social específico, traduzido no exercício de uma atividade económico-social, a qual terá por finalidade a prossecução de um interesse geral.

O termo atividade económica significa que as entidades da economia social se guiam por uma eficiência na alocação dos recursos necessários para a produção dos bens ou a prestação dos serviços. Ter uma atividade económica é condição necessária para considerar que uma entidade integra o setor da Economia Social. Contudo, esta atividade não é apenas uma atividade económica,

⁹ Ver DEOLINDA MEIRA & MARIA ELISABETE RAMOS, “Empresas sociais e sociedades comerciais: realidades convergentes ou divergentes? (Social Enterprises and Commercial Companies: Converging or Diverging Realities?)”, *Cooperativismo & Desarrollo*, n.º 27(1), pp. 1-33. DOI: <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2019.01.04>

mas também uma atividade social. Estima-se que, com o estabelecimento desta ligação entre os termos “económico” e “social”, através de um hífen, o legislador pretendeu destacar que a atividade desenvolvida pelas entidades da Economia Social não tem uma finalidade lucrativa, mas a finalidade de satisfazer as necessidades dos membros, mediante a participação destes na referida atividade (mutualidade) e/ou a satisfação das necessidades da comunidade.

Quanto ao critério da finalidade prosseguida — o interesse geral —, considera-se que este se prende não apenas com o facto de estas entidades prosseguirem fins sociais, surgindo como parceiros do Estado Social, cooperando com este na garantia de um mínimo vital de direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos, mas também com o seu peculiar modo de organização e funcionamento, distinto do setor público e do setor privado lucrativo, e refletido nos seus princípios orientadores, de entre os quais se destaca a este propósito o da “conciliação entre o interesse dos membros, utilizadores ou beneficiários, e o interesse geral”¹⁰, como será apresentado. Ora, quanto à prossecução deste interesse geral, o legislador admite que pode ser direta ou indireta através dos interesses dos membros, utilizadores e beneficiários.

A definição de Economia Social é complementada por uma enumeração aberta das suas entidades constante do art. 4.º, nos termos do qual: “(...) integram a Economia Social, nomeadamente, as seguintes entidades, desde que constituídas em território nacional: a) cooperativas; b) associações mutualistas; c) misericórdias; d) fundações; e) instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores; f) associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local; g) entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da CRP no setor cooperativo e social¹¹; h) outras entidades dotadas de personalidade jurídica que respeitem os princípios orientadores da Economia Social, previstos no art. 5.º da LBES, e que constem da base de dados da Economia Social”.

Assim, a LBES não adota a forma jurídica das entidades como critério exclusivo de delimitação subjetiva. Efetivamente, o legislador, para além das formas jurídicas correspondentes à delimitação

¹⁰ Ver DEOLINDA MEIRA, “A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final”, *CIRIEC- España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 24, p. 30.

¹¹ O subsector comunitário abrange “os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais” [art. 82.º, n.º 4, b) da CRP]. O subsector autogestionário compreende “os meios de produção objeto de exploração coletiva por trabalhadores” [art. 82.º, n.º 4, c) da CRP].

tradicional das famílias da Economia Social (cooperativas, mutualidades, associações e fundações), fala, igualmente, de um estatuto jurídico (o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social – IPSS).

Para além destas entidades, que poderemos designar de entidades da Economia Social *ex lege*, o legislador prevê, na al. h) desta norma, a possibilidade de integrarem o setor da Economia Social outras entidades, desde que preencham três requisitos, a saber: ter personalidade jurídica, respeitar os princípios orientadores da Economia Social e constar da base de dados da Economia Social (esta inclusão na base de dados apresenta-se como um requisito *sine qua non*).

Sublinhe-se, antes de mais, que consideramos que o legislador atuou bem ao partir do pressuposto de que a Economia Social não deve ser definida apenas pelas suas famílias tradicionais (cooperativas, mutualidades, associações e fundações), visto que o setor pode integrar outras organizações, desde que preencham os requisitos acima mencionados. Estas entidades serão, então, entidades da Economia Social “por concessão” e podem assumir a forma jurídica de sociedades comerciais, sempre que respeitem os princípios orientadores previstos na LBES, que serão tratados a seguir.

Os princípios orientadores que complementam a delimitação do conceito de Economia Social aparecem enumerados no art. 5.º da LBES, nos termos do qual: “(...) as entidades da Economia Social são autónomas e atuam no âmbito das suas atividades de acordo com os seguintes princípios orientadores: a) o primado da pessoa e dos objetivos sociais; b) a adesão e participação livre e voluntária; c) o controle democrático dos respetivos órgãos pelos seus membros; d) a conciliação entre o interesse dos membros, utilizadores ou beneficiários e o interesse geral; e) o respeito pelos valores da solidariedade, da igualdade e não discriminação, da coesão social, da justiça e da equidade, da transparência, da responsabilidade individual e social partilhada e da subsidiariedade; f) a gestão autónoma e independente das autoridades públicas e de quaisquer outras entidades exteriores à Economia Social; g) a afetação dos excedentes à prossecução dos fins das entidades da Economia Social de acordo com o interesse geral, sem prejuízo do respeito pela especificidade da distribuição dos excedentes, própria da natureza e do substrato de cada entidade da Economia Social, constitucionalmente consagrada.

O princípio orientador do primado da pessoa e do objeto social sobre o capital refere-se ao fim de interesse geral que estas entidades prosseguem de forma direta ou indireta, ligando-se ao princípio da conciliação entre o interesse dos membros, utilizadores ou beneficiários e o interesse geral.

Do princípio da adesão livre e voluntária resulta que qualquer pessoa interessada — e que cumpra os requisitos de admissão exigidos estatutariamente — deverá poder ingressar como membro na entidade e beneficiar dos serviços que esta lhe oferece. Ou seja, para poder ingressar como membro não será necessário adquirir a participação social de outro membro ou esperar que a entidade realize um aumento de capital. Este princípio orientador da economia social inspira-se claramente no princípio cooperativo da *adesão voluntária e livre*.

O princípio do controlo democrático dos respetivos órgãos pelos seus membros, pensado para entidades de base associativa, impõe um modelo de governação e um processo de decisão que assegurem a participação equilibrada dos membros, trabalhadores, clientes e outras partes interessadas.

O princípio da gestão autónoma e independente destas entidades face às autoridades públicas e outras entidades externas assume um duplo significado. Por um lado, significará a garantia de que as relações das entidades da Economia Social com o Estado não conduzem à sua instrumentalização. O Estado determinará o quadro legislativo que regulará o funcionamento destas entidades e a lei, em concreto, deve definir os benefícios fiscais e financeiros, assim como o estabelecimento de condições privilegiadas em matéria de acesso ao crédito, ao auxílio técnico, entre outras. Neste sentido, mais adiante, no art. 9.º da LBES, consagra-se que o Estado, no seu relacionamento com estas entidades, deve: “estimular e apoiar a criação e a atividade” das mesmas [al. a) do art. 9.º da LBES]; “assegurar o princípio da cooperação, considerando, nomeadamente no planeamento e desenvolvimento dos sistemas sociais públicos, a capacidade instalada material, humana e económica das entidades da Economia Social, bem como os seus níveis de competência técnica, e de inserção no tecido económico e social do país” [al. b) do art. 9.º da LBES]; e “garantir a necessária estabilidade das relações estabelecidas com as entidades da Economia Social” [al. d) do art. 9.º da LBES]. Em suma, o Estado deverá estimular o setor da Economia Social, mas não o poderá tutelar. Por outro lado, esta autonomia visará assegurar que a entrada de capitais de fontes externas não põe em causa, nem a independência nem o controlo democrático destas entidades pelos seus membros, o que assume enorme relevância, dado que muitas entidades da Economia Social necessitam de fundos externos, públicos ou privados, para o desenvolvimento das respetivas atividades.

O princípio do respeito pelos valores da solidariedade, da igualdade e da não discriminação, da coesão social, da justiça e da equidade, da transparência, da responsabilidade individual e social

partilhada e da subsidiariedade refere-se, antes de mais, à solidariedade interna e externa que caracteriza estas entidades, bem como à circunstância de a governação destas dever estar alinhada com os princípios fundamentais da *Responsabilidade Social da Empresa (RSE)*. cremos que, no que respeita às entidades da economia social, a RSE não é voluntária, devendo a governação destas basear-se na adoção das melhores práticas no que respeita à organização, à igualdade de oportunidades, à inclusão social e ao desenvolvimento sustentável¹².

Do princípio da “afetação dos excedentes à prossecução dos fins das entidades da economia social de acordo com o interesse geral, sem prejuízo do respeito pela especificidade da distribuição dos excedentes, própria da natureza e do substrato de cada entidade da economia social, constitucionalmente consagrada” resulta um modo de distribuição de excedentes que priorize as pessoas e o fator trabalho face ao capital. Ao determinar que tais excedentes deverão ser afetados à prossecução dos fins das entidades da Economia Social de acordo com o interesse geral, o legislador impõe que, caso haja excedentes, a apropriação dos mesmos seja coletiva, destinando-se a dar continuidade aos objetivos da entidade, ou seja a satisfação das necessidades dos seus membros e ou da comunidade.

Finalmente, na esteira do que defende Montesinos Oltra, a propósito da Lei de Bases espanhola¹³, também se entende que as entidades mencionadas nas als. a) a g) do art. 4.º da LBES deverão ser consideradas entidades da Economia Social *ex lege*, estando subjacente à natureza e ao regime jurídicos destas entidades a observância dos princípios orientadores. Para além destas entidades de Economia Social *ex lege*, encontram-se na LBES as entidades da Economia Social “por concessão” (possibilidade de outras entidades dotadas de personalidade jurídica e constantes da base de dados da Economia Social virem a integrar este setor), tal como já foi destacado. Ora, relativamente a estas, o legislador refere expressamente, na al. h) do art. 4.º, a necessidade de as mesmas observarem os princípios orientadores da Economia Social.

¹² Ver DEOLINDA MEIRA, «A responsabilidade social da empresa cooperativa. Uma análise jurídica e intercultural», in *Diálogos interculturais: os novos rumos da viagem*, coord. de Clara Sarmiento, Porto: Vida Económica, pp. 293-305.

¹³ MONTESINOS OLTRA, “Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributários especiales”, *CIRIEC –España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 23, 2012, pp. 13-19.

Neste contexto, e ainda que a LBES não se refira nominalmente à empresa social nem à sociedade comercial, certa doutrina considera que empresas sociais não estão excluídas à partida do setor da Economia Social ao abrigo da referida al h) do art. 4.^o¹⁴.

5.

EVENTUAIS CONTRADIÇÕES ENTRE AS EMPRESAS SOCIAIS COM A FORMA JURÍDICA SOCIETÁRIA E OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL. PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

No ordenamento português, a observância dos princípios orientadores da economia social por parte das sociedades comerciais depara com dificuldades.

O Código das Sociedades Comerciais português (CSC) não define nem caracteriza sociedade. O capítulo III do CSC intitula-se “contrato de sociedade”, mas não oferece em momento algum uma caracterização do contrato de sociedade. Perante este silêncio, um dos caminhos que tem sido trilhado pela doutrina portuguesa é o de convocar o art. 980.^o do Código Civil. Desta norma podem ser retirados os seguintes elementos caracterizadores do contrato de sociedade: a) intervenção de duas ou mais pessoas como partes do negócio; b) que se obrigam a contribuir com bens ou serviços; c) com o propósito de exercerem em conjunto uma certa atividade que não seja de mera fruição; d) e de obterem lucro destinado a ser distribuído pelos sócios; e) estando todos os sócios sujeitos a perdas¹⁵.

A propósito deste fim lucrativo, distingue-se o *lucro subjetivo* do *lucro objetivo*. O lucro é “um ganho traduzível num incremento do património da sociedade”¹⁶. A sociedade destina-se a conseguir este incremento no património da sociedade (lucro objetivo), mas não se basta com este resultado. É necessário que tal incremento seja repartido entre os sócios (o lucro subjetivo). Pode acontecer que os lucros só sejam distribuídos durante a vida da sociedade (lucros periódicos) ou no momento da liquidação desta (lucros finais).

¹⁴ Ver DOMINGOS SOARES FARINHO, “A sociedade comercial como empresa social - breve ensaio prospetivo a partir do direito societário português”, *Revista de Direito das Sociedades*, n.º 7 (2), 2015,, pp. 263 e ss.

¹⁵ Ver MARIA ELISABETE RAMOS, «Artigo 7.^o», *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord de J. M. Coutinho de Abreu, Vol. I, 2^a ed., Coimbra: Almedina, pp. 127-150.

¹⁶ Ver COUTINHO DE ABREU, «Artigo 1.^o», in *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord de J. M. Coutinho de Abreu, Vol. I, 2^a ed., Coimbra: Almedina, pp. 38-59.

Assim, em Portugal, o fim lucrativo da sociedade comercial é considerado pela doutrina maioritária um elemento essencial do contrato de sociedade¹⁷.

Com base neste argumento, Coutinho de Abreu parece afastar as sociedades comerciais das empresas sociais. O Autor define empresa social como “a entidade sem fins lucrativos que desenvolve de modo autónomo (sem dependência em relação a entidades privadas ou públicas) uma atividade assente normalmente em organização de meios com identidade própria (cindível da entidade)”¹⁸. Em sentido diverso, Domingos Soares Farinho considera que esta aparente contradição entre a forma societária e o princípio orientador da economia social que obriga ao reinvestimento dos excedentes e consequente impossibilidade de distribuição dos lucros seria resolvida através de uma moderada e residual distribuição de lucros, fixando um valor máximo para essa distribuição¹⁹. Este entendimento está em conformidade com as soluções previstas na legislação italiana, no Decreto legislativo 112/2017 (D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (Gazz. Uff. 19 luglio 2017, n. 167), que regula o estatuto jurídico da empresa social, que admite a possibilidade de distribuição parcial de dividendos aos sócios, estabelecendo um limite objetivo, traduzido na impossibilidade de serem distribuídos mais de cinquenta por cento dos lucros anuais, depois de deduzidas as perdas transitadas de exercícios anteriores²⁰. A solução passaria assim por uma distribuição moderada e residual dos dividendos, fixando um valor máximo para a referida distribuição.

Em termos de organização e funcionamento das sociedades comerciais, também são identificáveis algumas dificuldades quanto à observância do princípio orientador do controlo democrático pelos membros. Este princípio parece não se coadunar com as sociedades comerciais que revestem a forma de sociedade por quotas ou anónima. Nestas, será o capital — e não as condições pessoais dos sócios — o que determinará e organizará todo o complexo de direitos e obrigações dos mesmos,

¹⁷ Como defensores desta posição, ver, entre outros, LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais. Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, Ed. policopiada, Coimbra, 1987, pp. 21-23 e COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 174 e ss..

¹⁸ COUTINHO DE ABREU, “Empresas sociais (nótulas de identificação)”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 37, 2015, p. 372.

¹⁹ Ver DOMINGOS SOARES FARINHO, “A sociedade comercial como empresa social - breve ensaio prospetivo a partir do direito societário português”, cit., pp.259 e ss.

²⁰ Ver ANTONIO FICLI, “La empresa social italiana después de la reforma del tercer sector”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 177-193. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.36.17109.

com particular destaque para o direito de voto que, em princípio, será proporcional ao valor da participação do sócio no capital social.

Mais uma vez, e tendo por referência o estatuto jurídico da empresa social italiana, consideramos que esta dificuldade será contornável pela adoção de um modelo de organização e funcionamento inclusivo e participado, que envolva os sócios, trabalhadores, clientes e outras partes interessadas nas suas atividades, promovendo a representação e participação de todos na gestão e nos processos de tomada de decisão.

Finalmente é essencial que a sociedade comercial, para poder ser qualificada como empresa social tenha um objetivo específico em benefício da comunidade ou de um grupo determinado. É importante refletir se à luz do quadro jurídico atual em Portugal existem impedimentos para que uma sociedade comercial prossiga uma clara missão social de forma prioritária, não procurando a maximização do lucro a título principal, mas a eficiência na utilização dos recursos disponíveis para prosseguir finalidades de interesse geral. Nestes casos, a responsabilidade social não é tão só circunstancial. Efetivamente, nas empresas sociais, a responsabilidade social faz parte da sua matriz, não é uma opção ou um instrumento de *marketing*, faz parte do seu modo de ser, e não é um “modo de ter” mais clientes ou mais reputação. A solução italiana de elencar um conjunto de atividades que integram/concretizam esse objetivo parece-nos a mais adequada para prevenir o surgimento de falsas empresas sociais sob forma societária ²¹.

Tudo isto exigirá adequados mecanismos de supervisão.

²¹ Ver HAGEN HENRÏ, “Superar la crisis del estado de bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica”, *Ciriec-España. Revista Jurídica*, n.º 24, 2013, pp. 11-20.