

Direito Comercial II – Turma A – 2014/2015

Tópicos de correção do exame de coincidências de 26 de Junho de 2015

O Fado da Sócia Enamorada

Antónia, jovem abastada e diletante, está secretamente apaixonada por Bento, também jovem, mas empreendedor e laborioso. Bento é sócio da “Czar dos Frangos, S.A.” (“CF”), sociedade constituída em 2006, com o capital inicial de € 150.000, dividido em 50.000 acções nominativas, tituladas, com o valor nominal de € 3 cada. A sociedade dedica-se a actividades de restauração. Antónia adquiriu em Março de 2014 20.000 acções da CF a Gertrudes, que houvera constituído a sociedade com Bento e outros três amigos.

Pronuncie-se sobre as seguintes questões. Os factos enunciados a propósito de cada uma delas não devem ser atendidos na resposta às restantes:

[Questão 1] Quando Bento se apercebeu do negócio celebrado entre Gertrudes e Antónia ficou horrorizado, porque esta última *é muito chata* e está *constantemente a aborrecê-lo com ofertas ridículas de flores e chocolates*. Sugere, por isso, que Antónia não deve ser reconhecida como sócia porque os *entraves à negociação* das acções da CF não foram respeitados: segundo os respectivos estatutos, as acções da categoria B – as detidas por Gertrudes –, só podem ser alienadas após terem passado três anos da constituição da sociedade, e desde que os administradores dêem parecer favorável ao adquirente (o que seguramente não acontecerá, dada a influência de Bento junto dos demais administradores) **[4 valores]**.

Tópicos: Análise e discussão do regime da livre transmissibilidade e do carácter limitado e excepcional das limitações à transmissão de acções (artigo 328.º/1 + 328.º/2). As acções em causa eram nominativas, e por isso, em tese, a respectiva transmissão poderia ser limitada (alíneas a), b) e c) do artigo 328.º/2 + 299.º/2/b). No entanto, as modalidades de limitação são taxativamente previstas (o contrato não pode excluir a transmissibilidade das acções nem limitá-la além do que a lei permitir). A subordinação da transmissão ao decurso de determinado prazo é possível, desde que possa ser configurada como concorde com o interesse social (artigo 328.º/2/c). A subordinação a parecer favorável do

conselho de administração parece ultrapassar os limites previstos na lei, pelo que não limitava a transmissão por Gertrudes.

A este propósito cumpria distinguir entre a “competência” para o consentimento, que supletivamente é atribuída à assembleia geral – e que no silêncio do enunciado assim se devia presumir (artigo 329.º/1) – e o condicionamento do consentimento da sociedade – a parecer favorável, como parece suceder no caso em apreço – que ultrapassa os limites permitidos pela lei (artigo 328.º/2/a).

Seria também valorizada a referência à forma de transmissão de ações tituladas nominativas (artigo 102.º/1 CVM: por declaração de transmissão, escrita no título, a favor do transmissário, seguida de registo junto do emitente ou junto de intermediário financeiro que o represente). Seria também valorizada a referência à necessidade de homogeneidade em cada categoria de ações (artigo 302.º: todas as ações da categoria B deveriam ser afectadas pelas limitações à transmissão).

[Questão 2] Ultrapassado o litígio sobre a titularidade das 20.000 ações, os sócios, por maioria considerável (80%), decidiram que a CF deveria adquirir a totalidade do capital da Burgomestre das Codornizes, S.A. (“BC”), dada a complementaridade das actividades sociais. Um dos cinco administradores da BC assinou o contrato de compra e venda. Após a aquisição, a BC afiançou uma dívida da Participações Galináceas, S.A. (“PG”), que detém 10% do capital da CF. Herculano, que por coincidência é credor da BC e da CF, pretende arguir a invalidade da deliberação da CF bem como da fiança da BC. Quanto a esta última está tranquilo, porque os respectivos administradores *nunca vão conseguir dar um bom motivo para a fiança...* **[5 valores]**.

Tópicos:

1. A competência para a decisão da compra das ações da BC é do órgão de administração da CF, não podendo os sócios deliberar sobre matérias de gestão, salvo a pedido deste (arts. 405.º/1 e 373.º/3 CSC). A deliberação é inválida. A inobservância das regras de competência não parece justificar a nulidade do artigo 56.º/1/c), mas apenas a anulabilidade. Herculano não parece ter legitimidade para a arguir (59.º/1).
2. A competência para a representação da sociedade é do conselho de administração (405.º/2), ficando a sociedade vinculada pelos atos praticados pela maioria dos administradores ou por número menor fixado no contrato de

sociedade (408.º/1). Discussão sobre o sentido desta norma na sua articulação com o disposto no art. 409.º/1, segundo o qual os atos praticados pelos 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 ou resultantes de deliberações dos acionistas.

3. Quanto à prestação da garantia, impunha-se discutir a superação do princípio da especialidade no Direito português e, em particular, o sentido do art. 6º/3. Não existia uma relação de domínio (486.º/1) ou de grupo (488.º e ss.) entre as sociedades envolvidas. mas poderia existir um grupo de facto ou um interesse empresarial relevante.

Seria valorizada a discussão fundamentada sobre estes aspectos, bem como sobre a possibilidade de, perante uma relação de grupo, a prestação de garantias ser não só em sentido descendente, como ascendente. Caso fosse abordada a questão neste sentido, o aluno deveria referir que o ónus da prova da falta de interesse próprio era de Herculano, que queria invalidar a garantia.

Seria também valorizada a resposta que, fundamentadamente, invocasse que, em princípio, a garantia não remunerada seria inválida, com base numa leitura mais próxima da letra do artigo 6.º/2 e 3. Em coerência, o ónus da prova do justificado interesse próprio seria dos interessados na manutenção da garantia.

[Questão 3] Antónia, eleita administrador em 2015, fica admirada com uma conta para pagar. Corresponde a um serviço prestado em 2005, antes do registo do contrato de sociedade, por um conhecido *designer* de interiores, especializado em restaurantes. A sua indignação aumenta quando verifica que o projecto assinado por este *designer* nem sequer foi utilizado nos restaurantes da CF. Como nada consta da versão inicial do contrato de sociedade, decide reenviar a factura para as sócias que constituíram a sociedade, pois terão sido elas a contratar o serviço **[3 valores]**.

Tópicos: A sociedade assume, ipso jure, com o registo, os direitos e obrigações resultantes da exploração normal de um estabelecimento que constitua objecto de uma entrada em espécie ou que tenha sido adquirido por conta da sociedade, no cumprimento de estipulação do contrato social (artigo 19.º/1/b). Esta assunção retrotrai os seus efeitos à data da respectiva celebração, e libera as sócias que tenham agido em representação da sociedade, bem como as restantes, nos termos

combinados do artigo 19.º/3 e 40.º/1. Seria assim valorizada a referência a esta assunção *ipso jure*, quando relacionada com uma eventual entrada em espécie dos restaurantes. O facto de o projeto ter ficado por utilizar não parece relevar, já que a norma do artigo 19.º/1/b) não exige que as despesas tenham sido causa de sucesso empresarial, mas apenas que se relacionem com a exploração de um estabelecimento.

Seria igualmente valorizada a resposta que referisse a necessidade de estipulação no contrato das despesas devidas a terceiros, pela sociedade, como retribuição por serviços prestados durante a constituição da sociedade, numa interpretação articulada dos artigos 19.º/1/a e 16.º/1. À semelhança do que foi referido a propósito da abordagem alternativa, o facto de o projeto não ter sido utilizado parece ser irrelevante, desde que a despesa se insira num processo normal de formação de um projeto empresarial. Deveria também ser feita referência à eficácia retroativa da assunção (artigos 19.º/3 e 40.º/1).

[Questão 4] Em finais de 2015, e perante uma catadupa de projetos fracassados e ameaças de credores, Antónia decide emprestar à CF € 200.000, *até ao fim da crise financeira* (que não se vislumbra, a médio prazo). Em 2014, a crise financeira perdura, *imunda e grossa*. Antónia começa a pensar se não será melhor ideia promover a constituição de uma hipoteca sobre um imóvel da CF para garantia a dívida ou simplesmente desistir do seu grande amor e pedir a declaração de insolvência da sociedade **[4 valores]**

Tópicos: Análise do problema suscitado pela falta de norma expressa relativa a suprimientos nas sociedades anónimas. Aplicação dos índices constantes do artigo 243.º perante a constatação de que um acionista ordenado, com uma participação relevante no capital social (40%) teria feito uma contribuição de capital em lugar de um mútuo, dadas as necessidades estruturais da sociedade.

Não foi exigido o reembolso do mútuo durante três anos, pelo que está verificado o índice de permanência a que se refere o n.º 3 do artigo 243.º. António não podia requerer a declaração de insolvência com base no crédito de suprimento (245.º/2), sendo o seu crédito reembolsado de forma subordinada (245.º/3). Não era admissível a constituição da hipoteca para garantir o reembolso (245.º/6).

[Questão 5] Em 2016, o *fado* de Antónia está prestes a terminar: após um esforço financeiro considerável da jovem milionária, a CZ conseguiu equilibrar as contas da sociedade. O activo da sociedade ascende a € 400.000, tendo-se conseguido fixar o passivo em €200.000. O resultado líquido do exercício de 2015 ascendeu a € 30.000, que Antónia quer distribuir integralmente aos sócios. Pode fazê-lo? **[4 valores]**.

Tópicos: Distinção entre deveres da administração e competências dos sócios em matéria de deliberação sobre aplicação de resultados. A administração deve elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas (65.º/1), para em seguida os apresentar ao órgão de fiscalização competente, no prazo de 5 ou 3 meses após o encerramento do exercício, consoante a sociedade apresente, ou não, contas consolidadas (65.º/3); A proposta de aplicação de resultados é parte integrante do relatório de gestão (66.º/5/f) e por isso é da competência da administração, e não de António.

A decisão sobre a aplicação dos resultados é competência dos sócios (31.º/1 + 376.º/1/b, no caso em apreço).

Quanto à pretensão material de António, deveria ser atendido o artigo 33.º CSC e tido em conta o conceito de lucro distribuível: caso a diferença entre proveitos e custos seja positiva, deve ainda considerar-se a parcela necessária para cobrir prejuízos transitados (que não existiam neste caso), bem como a parte destinada a formar reservas impostas por lei ou pelo contrato de sociedade. Na ausência de prejuízos transitados, ainda assim teria de ser destinada uma parcela de 1/20 dos lucros ($€30.000 / 20 = €1500$) à reserva legal (295.º/1).

Depois disso, o remanescente (€28.500) deveria ser ao capital próprio da sociedade ($€400.000$ de ativo - $€200.000$ de passivo = $€200.000$ de capitais próprios) (artigo 32.º/1) para determinação do lucro distribuível.

Verificando-se que o montante global ($€200.000 + €28.500$) era superior à soma do capital social ($€150.000$) e das reservas (máximo de $€30.000$) ($€150.000 + €30.000 = €180.000$), pelo que podia haver distribuição do lucro remanescente (€28.500) aos sócios (artigo 32.º/1).

* * *