

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Exame Escrito de Direito Comercial II – 3º ano – Turma Dia – B

Época de Recurso

Regência: Prof. Doutor Luís Menezes Leitão

21 de Julho de 2017 – Duração: 90 Minutos

Tópicos de Correção

- 1) Analise a constituição da sociedade. (4,5 valores)
- Constituição de sociedade anónima (artigos 271.º e ss.);
 - Firma “*Velozes e ainda mais furiosos – adrenalina em estado puro, S.A.*” (9.º, 10.º + 275.º);
 - Processo de constituição: *i)* prévia obtenção do certificado de admissibilidade da firma; *ii)* celebração do contrato de sociedade (com o conteúdo referido no artigo 9.º), respeitando a forma legal prevista no artigo 7.º, n.º 1 (documento escrito com reconhecimento presencial das assinaturas, não sendo necessária forma mais solene por nenhuma das entradas para a sociedade o exigir); *iii)* registo do contrato (artigo 166.º + Código do Registo Comercial); *iv)* publicações obrigatórias (artigos 167.º + 171.º);
 - Número mínimo de 5 acionistas respeitado (artigo 273.º, exceção ao artigo 7.º, n.º 2);
 - Capital social mínimo de 50 000,00 EUR e valor nominal mínimo das ações respeitado (artigos 276.º, n.ºs 3 e 5);
 - Duração da sociedade (artigo 15.º): é admissível a fixação contratual da duração da sociedade, nomeadamente de modo implícito ou indireto, por referência à realização de determinado objeto contratual (“*finalidade específica era a de organizar um único evento de provas de velocidade e regularidade para os amantes do desporto automóvel, a decorrer no mês de Setembro de 2017 (...)*”), dissolvendo-se a sociedade imediatamente com a realização completa do objeto contratual (artigo 141.º, n.º 1, alínea c));
 - Objeto da sociedade (artigo 11.º): a atividade que a sociedade se propõe desenvolver é lícita e tem natureza comercial;
 - Entradas: artigo 20.º, alínea a): “*bens suscetíveis de penhora*” (ou, de acordo com a interpretação defendida pela doutrina, bens suscetíveis de avaliação económica);
 - Entrada de Albino: entrada em espécie, através da transmissão da titularidade de um estabelecimento (trespasse). O estabelecimento como bem suscetível de penhora/avaliação económica e, enquanto tal, suscetível de ser objeto de entrada para a sociedade; exigência de avaliação por um revisor oficial de contas (artigo 28.º), observada no caso;
 - Entradas de Deolinda e Euclides: dinheiro (respeitando o disposto na alínea a) do artigo 20.º); realização imediata (regra geral quanto ao tempo prevista no artigo 26.º);

- Entradas de Bertolino e Casimiro: o objeto é respeitado (artigo 20.º, alínea a)) mas a realização é diferida. Diferença entre *subscrição* e *realização* da entrada. É permitido o diferimento das entradas em dinheiro quando a lei o permita (artigo 26.º, n.º 3). Em especial, como se trata de uma sociedade anónima, análise dos artigos 277.º e 285.º. No caso, dá-se o diferimento da totalidade da entrada, ficando a realização sujeita à verificação de uma condição (obtenção de financiamento):

- i) Relativamente ao montante do diferimento: discutir, fundamentadamente, se o artigo 277.º, n.º 2 se refere ao valor nominal do total das ações ou apenas das ações de cada um dos acionistas individualmente;
- ii) Ilicitude da condição: apesar de o artigo 285.º não proibir expressamente o condicionamento da realização das entradas à verificação de facto incerto (diferentemente do que sucede com o artigo 203.º, n.º 1), valem aqui as mesmas razões subjacentes à proibição vigente no âmbito das sociedades por quotas, sendo a condição inválida. Consequentemente, defender fundamentadamente uma das soluções possíveis: exigibilidade a todo o tempo da prestação correspondente à entrada (aplicabilidade do artigo 777.º, n.º 1 do Código Civil), ou aplicação do prazo do artigo 285.º como prazo máximo supletivo (*i.e.*, se o financiamento ocorrer antes do decurso do prazo dos cinco anos, torna-se imediatamente exigível a obrigação; no caso contrário, o vencimento dá-se com o decurso desse prazo supletivo de cinco anos).

- O valor real das entradas é de 25 000,00 EUR, ficando cada sócio com uma participação social de valor nominal equivalente, respeitando o teor do artigo 25.º;
- Sede da sociedade no imóvel entregue por Albino (artigos 9.º e 12.º);
- Modelo de administração e fiscalização adotado: modelo latino ou monista (conselho de administração e conselho fiscal), nos termos do artigo 278.º, n.º 1, alínea a).

2) Pronuncie-se acerca da celebração, validade e eficácia do contrato celebrado por **Albino e Bertolino**. (2,5 valores)

- O contrato celebrado por Albino e Bertolino configura um acordo parassocial (artigo 17.º);
- Artigo 17.º, n.º 1: acordo entre dois ou mais sócios nessa qualidade (no caso, dois), celebrado à margem do contrato de sociedade, que regula relações societárias (no caso, o exercício do direito de voto por Bertolino);
- Validade formal: liberdade de forma (artigo 219.º do Código Civil);
- Validade substancial: o acordo não diz respeito a qualquer conduta proibida por lei (artigo 17.º, n.º 1), sendo expressamente permitido o acordo relativo ao exercício do direito de voto (artigo 17.º, n.º 2, 1ª parte). Discussão fundamentada acerca da (in)validade do acordo, de acordo com as alíneas do n.º 3 do artigo 17.º, com conhecimento das interpretações

doutinárias de relevo (designadamente, do Professor Raúl Ventura, que entende estarem condenados os acordos pelos quais o acionista se obriga a votar no sentido que for determinado por outro acionista ou terceiro, por retirarem completamente ao acionista a participação na orientação da sociedade);

- Eficácia: efeitos *inter partes* (eficácia meramente obrigacional, não real: 17.º, n.º 1, parte final + eventual indemnização pelo incumprimento desde que preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil obrigacional – *vd.* artigo 798.º do Código Civil).

3) Aprecie a validade das deliberações sociais. (3,5 valores)

- Deliberação tomada em assembleia geral não convocada (convocação: *vd.* artigo 377.º);

- Aplicação do artigo 56.º, n.º 1, alínea a), sendo que os dados da hipótese não permitem fundamentar a aplicação do artigo 54.º por faltar a manifestação, pelos acionistas, da vontade de que a assembleia geral se consútua e delibere – não estamos, assim, perante uma “assembleia universal”;

- Estando todos os acionistas presentes, a falta de convocação não determina a nulidade (*rectius*, invalidade mista – artigos 56.º, n.º 3 e 62.º) da deliberação;

- Assim, no que toca à deliberação de designação de Euclides e Flávio como administradores, esta é válida, tendo sido assim eleitos pela assembleia geral (artigos 390.º, n.º 3 e 391.º);

- Quanto à violação do acordo parassocial, atenta a sua eficácia meramente *inter partes*, tem como consequência a sua insusceptibilidade de serem impugnadas deliberações com fundamento na respetiva violação (artigo 17.º, n.º 1, *in fine*). Não há, assim, qualquer invalidade da deliberação, ao contrário do que argumenta Albino. Este pode, todavia, exigir uma indemnização a Bertolino pela violação do acordo parassocial, desde que se encontrem preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil obrigacional – *vd.* artigo 798.º do Código Civil;

- Nos termos do artigo 373.º, os acionistas deliberam sobre as matérias que lhes sejam expressamente atribuídas por lei ou pelo contrato e sobre outras que não estejam compreendidas nas atribuições de outros órgãos (n.º 2); sobre matérias de gestão da sociedade, os acionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração (n.º 3);

- De acordo com o disposto no artigo 405.º, a gestão da sociedade compete ao conselho de administração, competindo-lhe deliberar sobre qualquer assunto da administração da sociedade (406.º). A fixação de *cachets* inclui-se, indubitavelmente, no âmbito da gestão corrente da sociedade (apesar de não constar expressamente do elenco *exemplificativo* do artigo 406.º). Esta deliberação incide, pois, sobre matéria que não é da competência do órgão deliberativo. Deveria ser assim extraídas as consequências: ponderar a interpretação a conferir à al. c) do artigo 56.º, n.º 1 – para a *teoria (tradicional) da incompetência*, a deliberação

em causa seria nula, por aplicação desta disposição legal; as críticas a esta posição, em especial o carácter excessivo da cominação da nulidade para deliberações que apenas afetam a repartição interna de competências. Para quem defenda distinta interpretação do artigo 56.º, n.º 1, al. c) (*teorias da impossibilidade física* – Professor Pinto Furtado – e da *incapacidade* – Professor Menezes Cordeiro), a alínea c) é inaplicável, situando-se o problema ao nível do artigo 58.º, n.º 1, al. a) (violação de preceito legal imperativo, não cabendo no caso a nulidade: a violação de regras internas de competência não é tão grave que gere a nulidade, seja por via do artigo 56.º, n.º 1, al. c), ou, pelas mesmas razões, do artigo 56.º, n.º 1, al. d). A deliberação será, assim, meramente anulável, tendo os acionistas que votaram contra (aparentemente, apenas Bertolino) legitimidade para impugnar a deliberação, no prazo previsto (cfr. artigo 59.º) – também este fundamento de invalidade não poderia ter sido invocado por Albino, pois votou favoravelmente a deliberação, conforme resulta da hipótese (cfr. instrução de voto dada a Bertolino).

4) Pronuncie-se sobre a garantia prestada pela sociedade bem como sobre a pretensão do senhorio, de exigibilidade de pagamento das rendas à sociedade. (5 valores)

- A prestação de garantias pela sociedade (no caso, penhor de conta bancária) é matéria de administração (artigo 406.º, alínea f)), ficando a sociedade vinculada pelos atos dos administradores, nos termos do artigo 408.º, n.º 1;

- Quanto à validade da garantia, caberia fazer uma análise do artigo 6.º, em especial o seu n.º 3. Exigência de “*justificado interesse próprio*” da sociedade, sob pena de nulidade da garantia, nos termos dos artigos 294.º ou 280.º do Código Civil. No caso, não se verifica esse requisito, por a concessão da garantia visar permitir aos acionistas a obtenção de um financiamento para a subscrição das ações. Sendo a garantia prestada pela sociedade, esta coloca-se numa posição em que, no caso de incumprimento da obrigação contraída pelos acionistas perante o Banco e de acionamento da garantia, haverá um reembolso indireto e dissimulado do valor das ações realizadas pelos acionistas que recorreram ao crédito (isto não obstante, claro está, a possibilidade de exercício de direito de regresso sobre os acionistas). Assim é, antes de mais, a própria lógica da *intangibilidade do capital social* que não permite sustentar a existência de “*justificado interesse próprio*”. Deste modo, mesmo que se seguisse uma posição de maior flexibilidade quanto aos limites da capacidade, cumpre considerar que entram em jogo específicos princípios societários, que restringem a liberdade de definição do “*justificado interesse próprio*” e que, direta ou indiretamente, invalidam a garantia prestada;

- Relativamente à exigibilidade de pagamento das rendas à sociedade, haverá que distinguir: i) o período anterior à constituição da sociedade (ano de 2016 e mês de Janeiro de 2017): as rendas vencidas antes da transmissão da titularidade do estabelecimento para a sociedade

mantêm-se da responsabilidade de Albino. A sua transmissão para a sociedade só poderia operar nos termos do artigo 595.º do Código Civil (assunção de dívida), exigindo-se, desde logo, um acordo entre o novo e o antigo devedores. No caso, os dados disponíveis não nos permitem fundamentar a existência de tal acordo;

ii) o período em que a sociedade já havia sido constituída mas (eventualmente) sem ter sido registada: com a transmissão da titularidade do estabelecimento para a sociedade, a sociedade torna-se, em princípio, responsável pelo pagamento das rendas, já que passa a ser parte no contrato de arrendamento (cessão da posição contratual de arrendatário). Contudo, desde o momento em que é celebrado o contrato até ao momento em que é registado, seria aplicável o regime de responsabilidade do artigo 40.º (responsabilidade primária da sociedade, por maioria de razão ou por analogia com os artigos 36.º do CSC e 997.º do Código Civil; responsabilidade subsidiária e solidária daqueles que tiverem agido em representação da sociedade). Porém, o senhorio apenas vem exigir o pagamento em momento posterior ao registo. Nestes termos, é aplicável o artigo 19.º, n.º 1, alínea b): as rendas são inerentes à exploração normal do estabelecimento, pelo que as dívidas são assumidas *ope legis* pela sociedade no momento do registo;

iii) o período posterior ao registo da sociedade: não há dúvida que a responsabilidade é da sociedade. A sociedade, constituída e registada, é titular do estabelecimento, sendo, pois, também ela a obrigada contratualmente ao pagamento das rendas.

5) Analise a responsabilidade pela dívida perante o Autódromo de Portimão e a responsabilidade civil de Flávio. (4,5 valores)

- Quanto à demanda direta de Flávio pelo proprietário do Autódromo de Portimão: a responsabilidade pelo pagamento da dívida contraída perante este é da sociedade, em nome e por conta de quem os administradores atuam (os efeitos da sua atuação repercutem-se direta e imediatamente na esfera jurídica da sociedade, nos termos dos artigos 405.º, 408.º e 409.º). Assim, Flávio não tem que pagar a dívida. A solução seria a mesma se Flávio, para além de administrador, fosse sócio da sociedade: a sociedade anónima é uma sociedade de responsabilidade limitada, sendo que os acionistas apenas respondem pelo valor das ações que subscreveram (artigo 271.º), sendo a sociedade a única responsável perante os credores sociais;

- O proprietário do Autódromo de Portimão pede ainda uma indemnização a Flávio. Encontramo-nos perante um problema de responsabilidade civil do administrador perante um credor social. Independentemente do tipo de ação que fosse proposta (essa indicação não nos é dada na hipótese), certo é que não estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil: artigo 72.º, n.º 2, princípio da *business judgment rule* (vd. remissões dos artigos 78.º, n.º 5 e 79.º, n.º 2 para o artigo 72.º, n.º 2). O administrador atuou em termos

informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial (*vide* a referência à encomenda de um estudo a uma consultora especializada na matéria): só no caso em que sejam ultrapassados tais limites, ou em situações de abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil), é possível sancionar-se o “erro de gestão” (sendo que, nos termos da lei, a destituição dos administradores é sempre possível). Falta, no caso, um comportamento ilícito ou, pelo menos, culposo (é controversa a natureza do artigo 72.º, n.º 2: causa de exclusão da ilicitude ou de exclusão da culpa), não tendo, assim, o proprietário do Autódromo de Portimão o direito a ser indemnizado, mesmo que não consiga obter da sociedade o pagamento do respetivo crédito (*v.g.* por insuficiência do património social).