

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
DIREITO COMERCIAL II (SOCIEDADES COMERCIAIS)
3.º Ano – Turma B - 2017/2018
Regência: Prof. Doutor Januário da Costa Gomes
Tópicos de correção do Exame de 18 de junho de 2018

Adriana e Beatriz estavam fartas de turistas, mas, em vez de reclamarem, resolveram explorar os turistas o mais possível. Para o efeito, constituíram em 2015 a “e-Tuks d’Alfama, Lda.”, juntamente com **Charles**, um francês reformado que se mudou para Lisboa há alguns anos. A ideia era ficarem com idênticas participações sociais. **Charles** entrava com o dinheiro, **Adriana e Beatriz** com o trabalho, ficando como gerentes. O capital social seria de €1.000.

Como este valor não dava para nada, fizeram um acordo, à margem do contrato de sociedade, nos termos do qual **Charles** se obrigava a emprestar à sociedade, logo à cabeça, €40.000, para que esta adquirisse dois tuk-tuks elétricos e, dois anos depois, se o negócio corresse bem, mais €40.000, para aquisição de mais dois tuk-tuks. Em contrapartida, nesse mesmo acordo, **Charles** exigiu que, enquanto o empréstimo não fosse todo reembolsado, a sociedade não distribuiria dividendos. Dizia: «*Enquanto não pagar as dívidas, não há festa para ninguém!*»

As coisas correram bem logo no primeiro ano, mas bom bom foi o segundo. Assim, no início de 2017, **Adriana e Beatriz** ligaram a **Charles** a pedir que este emprestasse os €40.000 necessários à compra dos novos tuk tuks, mas este respondeu com evasivas. Em janeiro 2018, **Adriana e Beatriz** não estiveram com meias medidas: convocaram a assembleia geral para aprovar contas, distribuir €20.000 de dividendos e excluir **Charles** da sociedade, por incumprimento da sua obrigação de financiamento.

Charles ficou furioso. Apesar de não ter ficado escrito no acordo celebrado à margem do contrato de sociedade, aquilo que tinham discutido era que ele só emprestaria mais dinheiro se o primeiro empréstimo estivesse a ser reembolsado como deve ser. Ora, isso nunca aconteceu: a sociedade ora pagava as prestações, ora não pagava. Em todo o caso, a sua decisão de não emprestar mais dinheiro não justifica a sua exclusão. Para além disso, acha inacreditável a proposta de distribuição de dividendos, porque a sociedade ainda lhe deve 10.000 euros, que já deviam estar pagos há mais de 6 meses.

Adriana e Beatriz fizeram tábua rasa destas objeções de **Charles**. A assembleia realizou-se e estas aprovaram as propostas que tinham apresentado.

Ato contínuo, **Charles** intentou ação de condenação contra a sociedade, exigindo o pagamento imediato dos €10.000 em falta, acrescidos de juros remuneratórios que, segundo o mesmo, foram fixados em 25% ao ano, e de juros de mora à taxa legal.

Grupo I

1. Enquadre as obrigações de entrada (assumidas no contrato de sociedade) e de financiamento da sociedade (assumidas no outro acordo), bem como as consequências do respetivo incumprimento. (5 valores)

Tópicos:

Obrigações de entrada

Noção, natureza e conteúdo possível da obrigação de entrada, em particular numa sociedade por quotas. Breve explicação das entradas em dinheiro e das entradas em espécie (com bens diferentes de dinheiro) e sua avaliação no quadro da formação da vontade dos sócios (arts. 25.º e 28.º).

Explicação da proibição de entradas em indústria nas sociedades por quotas (art. 202.º/1): a dificuldade de avaliação; a colisão do seu carácter futuro e sucessivo com o princípio da imediata e integral liberação das entradas; a impossibilidade de garantir o seu cumprimento, por impraticabilidade da sua execução forçada. Tudo isto prejudica a função do capital social de garantia dos credores.

As obrigações de entrada constituem um elemento essencial do contrato de sociedade [art. 9.º/1, f) a h)]. A cláusula relativa às entradas em indústria é nula, por contrariedade a norma injuntiva (art. 280.º/1 CC), devendo Adriana e Beatriz realizar as suas entradas em dinheiro (art. 25.º/4 por analogia).

Obrigações de financiamento

O acordo celebrado à margem do contrato de sociedade era um acordo parassocial, nos termos do qual Charles se obrigou a celebrar com a sociedade dois contratos de empréstimo que, pela sua natureza, seriam configuráveis como contratos de suprimentos.

O acordo parassocial é um contrato entre sócios que regula o exercício de posições de socialidade. Estes acordos em princípio têm eficácia meramente obrigacional, não podendo fundamentar a impugnação de atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade (art. 17.º/1).

A obrigação de financiamento assumida não é qualificável como obrigação de prestações suplementares (arts. 210.º a 213.º) ou de prestações acessórias (art. 209.º). O seu incumprimento não fundamenta a exclusão do sócio (art. 204.º ss.), mas tão-só a responsabilidade civil do sócio inadimplente, nos termos gerais do art. 798.º CC.

2. Analise as pretensões de Adriana e Beatriz relativamente à distribuição de dividendos e à exclusão de Charles, bem como a validade das respetivas deliberações. (5,5 valores)

Tópicos:

A proibição de distribuição de dividendos enquanto o empréstimo não fosse integralmente reembolsado constava do acordo parassocial (art. 17.º/1). O seu incumprimento não fundamenta a impugnação de atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade. A deliberação seria então válida.

Porém, é valorizada a exposição que os alunos tenham feito do desvio ao art. 17.º/1 que alguma doutrina e jurisprudência têm sustentado no caso dos acordos parassociais omnilaterais. A sustentação fundamentada deste desvio permite a impugnação da deliberação de aprovação da distribuição de dividendos. Em todo o caso, haveria que discutir se uma tal cláusula seria admissível se tivesse sido incerta no contrato de sociedade. Se se considerar inadmissível neste contexto, não poderia a mesma fundamentar a impugnação quando inserta num acordo omnilateral.

A doutrina e a jurisprudência aceitam genericamente cláusulas estatutárias que estabelecem regras especiais quanto à distribuição de dividendos, nos termos dos artigos 217.º e 294.º. Em particular, cláusulas que reduzem a maioria necessária para a deliberação de retenção de mais de metade dos lucros do exercício (STJ 7-Jan.-1993). Já as cláusulas que impõem a constituição de reservas quanto a todos os lucros tendem a ser consideradas nulas porque violam a competência da assembleia geral [246.º/1, e) e 376.º/1, b)]. Algumas vozes, porém, sustentam que são válidas porque a cláusula é unânime e a competência da AG não é materialmente distinta da competência dos sócios na constituição da sociedade [V.g., CASSIANO DOS SANTOS, “O direito aos lucros”, Problemas do Direito das Sociedades, 197-198]. Neste caso, a temporalidade da cláusula depunha a favor da sua admissibilidade.

Quanto à exclusão de C, como referido já, a obrigação de financiamento constituída à margem do contrato de sociedade não é qualificável como obrigação de prestações suplementares (arts. 210.º a 213.º) ou de prestações acessórias (art. 209.º). O seu incumprimento não fundamenta a exclusão do sócio (art. 204.º ss.), mas tão-só a responsabilidade civil do sócio inadimplente, nos termos gerais do art. 798.º CC.

É valorizada a discussão do art. 241.º – de acordo com o qual um sócio pode ser excluído da sociedade nos casos e termos previstos na presente lei, bem como nos casos respeitantes à sua pessoa ou ao seu comportamento fixados no contrato –, bem como do art. 242.º – segundo o qual pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes.

A deliberação seria então anulável nos termos do art. 58.º/1, a), e não nula, porquanto não estava em causa a violação de uma norma legal injuntiva (o contrato de sociedade não previa, mas podia prever a exclusão do sócio neste caso). A ação de anulação pode ser proposta por C (art. 59.º/1) contra a sociedade (art. 60.º/1), no prazo de 30 dias a contar da deliberação [art. 59.º/2, a)].

3. Analise o crédito de Charles, bem como a sua pretensão relativamente ao seu pagamento imediato, acrescido dos referidos juros. (5,5 valores)

Tópicos:

O crédito de Charles era qualificável como um crédito de suprimentos, atenta a sua finalidade de capitalização material da sociedade, verificando-se o índice do carácter de permanência (art. 243.º).

É valorizada a discussão sobre a sua natureza (comercial ou civil).

O reembolso estava por isso sujeito ao disposto no art. 245.º e, em particular, à proposição de que, não tendo sido fixado prazo para o reembolso, é aplicável o art. 777.º/2 CC, com a especialidade de que, na fixação do prazo, o tribunal deve atender às consequências que o mesmo acarretará para a sociedade, podendo, designadamente, determinar que o pagamento seja facionado em certo número de prestações.

Os suprimentos podem render juros remuneratórios, mas discutem-se os seus limites. A doutrina em geral entende que aos suprimentos se aplicam os limites do art. 1146.º CC, diretamente (para quem considere o contrato civil) ou por remissão do art. 102.º, § 2.º CCom (para quem considere o contrato comercial). Neste sentido, os juros de 25% /ano não seriam admissíveis.

É, contudo, valorizada a discussão sobre se, sendo os créditos de suprimentos subordinados e, logo, de maior risco, devem poder ser remunerados para além dos limites do art. 1146.º CC, fazendo corresponder a remuneração ao risco.

Grupo II

Responda a uma – e só a uma – das seguintes perguntas (4 valores):

1. Analise o fundamento e alcance do poder de direção da sociedade-mãe nos grupos *de iure* (relações de grupo, arts. 488.º ss.) e nos grupos *de facto* (relações de domínio, art. 486.º).

Tópicos:

*Sintética exposição sobre a distinção entre grupos *de facto* (relações de domínio, art. 486.º) e grupos *de iure* (relações de grupo, arts. 488.º ss.) e suas principais consequências normativas.*

Em especial quanto aos grupos de iure: análise a possibilidade de uma direção económica unitária como fundamento do poder da sociedade-mãe de dar instruções desvantajosas à sociedade-filha (art. 503.º) e a correspondente responsabilidade por dívidas e perdas da sociedade-filha (arts. 501.º e 502.º); discussão sobre os limites desse poder, nomeadamente quando esteja em causa a sobrevivência da sociedade-filha.

Quanto aos grupos de facto: análise do poder de facto da sociedade-mãe de determinar os destinos da sociedade-filha, através do exercício (ou ameaça de exercício) do poder de voto maioritário na destituição e designação dos membros dos órgãos sociais; o interesse social (perspectiva contratualista ou institucionalista) como limite da licitude do exercício desse poder e conseqüente reconhecimento do dever dos administradores da sociedade-filha de não acatamento das instruções desvantajosas para a mesma; o reconhecimento jurisprudencial e doutrinário do dever de lealdade dos sócios (em especial, da sociedade-mãe) perante a sociedade e perante os demais sócios; a responsabilidade solidária do sócio que use a sua influência para determinar a conduta dos administradores em sentido prejudicial à sociedade, nos termos do art. 83.º/4.

2. Análise o fundamento e constitucionalidade do regime da aquisição tendente ao domínio total (art. 490.º).

Tópicos:

Explicitação do conceito grupo constituídos por domínio total (inicial e superveniente); em particular, destacando o “projetável” domínio total através de aquisições de ações enquanto modo de constituir uma relação de grupo.

Mecanismo de constituição de uma relação de grupo através de “transição” de uma situação de domínio qualificado para domínio total. Traços gerais do regime do art. 490.º em especial o direito de aquisição potestativa de ações prevista no art. 490.º/3. A tensão existente entre este n.º 3 e o direito fundamental de propriedade privada.

No seu acórdão n.º 491/02, de 26-nov.-2002 (P. Mota Pinto), o TC acompanhou a perspectiva da “propriedade corporativa” de Engrácia Antunes, segundo a qual a participação social «constitui sempre uma propriedade “mediatizada” pela interposição de uma entidade corporativa dotada de personalidade e organização jurídica próprias».

É uma propriedade cujos contornos só são perceptíveis à luz do tipo societário em causa, por cujas regras se rege, sendo o seu conteúdo suscetível de compressão e extensão em função de vicissitudes societárias várias. Em suma, à luz desta construção, a posição do sócio não é intangível: está sujeita às vicissitudes societárias operadas à luz das correspondentes regras legais e estatutárias. Isto é particularmente claro perante o regime da aquisição tendente ao domínio total (art. 490.º).

Seria valorizada a discussão em torno da “compressão” da “propriedade corporativa” para lá do que seria necessário, adequado ou proporcional.

Seria ainda valorizada, quanto ao princípio da igualdade, a discussão se a diferente posição dos sócios (maioritário e minoritários) justifica um tratamento diferenciado tratando de modo diferente o que é diferente na medida da sua diferença.

Seria valorizada a referência à jurisprudência dos tribunais superiores.

3. Comente fundamentadamente a seguinte frase: “Na fusão de sociedades não há um fenómeno de extinção, mas de transformação”.

Tópicos:

A fusão é um processo de concentração de sociedades que opera a reunião dos seus elementos patrimoniais e pessoais em uma única estrutura societária. A reunião dos elementos patrimoniais ocorre com a transmissão global do património (dimensão objetiva da fusão). A reunião dos elementos pessoais corresponde à aquisição da qualidade de sócio da sociedade beneficiária do processo (dimensão subjetiva da fusão).

Seria valorizada a explicação das duas modalidades de fusão: por incorporação [art. 98.º/4, a)] e por concentração [art. 98.º/4, b)].

Na discussão da natureza da fusão confrontam-se duas grandes orientações dogmáticas: (i) a teoria da sucessão universal, semelhante à mortis causa; e (ii) a teoria do ato modificativo, semelhante à transformação.

Esta última é hoje dominante: a fusão mais do que operar uma extinção de sociedades com a transmissão do seu património, envolve, sobretudo, uma transformação das sociedades envolvidas mediante processos de concentração económica. Estas sociedades surgem assim reunidas numa mesma estrutura, sem modificação das situações jurídicas envolvidas, que reaparecem na sociedade beneficiária. Não há, portanto, lugar a dissolução e liquidação das sociedades, mantendo-se o seu substrato patrimonial (cfr., v.g., Diogo Costa Gonçalves, CSC Clássica, 2.ª ed., 2011, art. 97.º, anot. 10-11). Da mesma forma, a posição jurídica dos sócios de cada uma das sociedades continua, enquanto realidade dinâmica, no âmbito da sociedade beneficiária, com tudo o que isso implica (Diogo Costa Gonçalves refere-se, a este propósito, ao status socii in statuo viae ostendit).

Só esta perspetiva corresponde à vontade das partes envolvidas que visam uma concentração económica e não a extinção das sociedades.