

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

Exame de recurso de 19 de julho de 2018

Duração: 120 minutos

Ana, Beatriz, Carlos e Daniela eram sócios da sociedade **Bicicletas em Movimento, S.A.** (“BeM, S.A.”), constituída em janeiro de 2018. **Ana** e **Beatriz** compunham o conselho de administração.

Amantes que eram da recitação de poesia trovadoresca, reuniam-se semanalmente no café *Cantigas de Escárnio*. Finda a reunião, decidiram os quatro tratar dos assuntos da **BeM, S.A.** Pedidas as imperiais, falaram das contas, da contratação de uma secretária e do arrendamento do novo espaço em Oeiras. **Ana** lançou um novo tema: celebrar uma ‘avença’ de 1.000,00 € com um escritório de advogados. **Daniela**, contudo, achou um disparate tratar deste assunto assim. Seria preciso ver os preços do mercado e sondar vários escritórios com vista à obtenção “do melhor preço”. **Beatriz** – autoritária – disse: «*Fica-te mal puxares o tapete agora. Estamos todos de acordo em avançar com a sociedade de advogados Dom Dinis e vamos fechar este assunto mesmo se és contra, porque, afinal, 3 dos quatro sócios estão a favor*».

Já em junho de 2018, o conselho de administração decidiu prestar uma fiança a favor do **Banco Bom, S.A.**, no valor de 2 milhões de euros, para garantir o cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade **Consultoria Europeia, Lda.** – uma empresa que nada tinha a ver com a **BeM, S.A.** –, no quadro do financiamento da aquisição de um novo imóvel para a realização de congressos. Como contrapartida, a **Consultoria Europeia, Lda** pagará à **BeM, S.A.** 75,00 € por mês.

Recentemente a **BeM, S.A.** foi surpreendida por várias coimas e pedidos de indemnização. As dificuldades de tesouraria são evidentes. Neste contexto, **Carlos** – titular de 8% do capital social – decide fazer um empréstimo a favor da Sociedade no valor da 25.000,00 €. **Carlos** achou que era o mínimo que podia fazer para acudir a BeM,S.A. que se encontrava numa situação delicada.

Grupo I

1. Pronuncie-se sobre a validade da deliberação relativa à avença com o escritório de advogados. (6 valores)

Tópicos de correção

Esta questão colocava dois desafios:

Primeiro:

. A totalidade dos sócios estavam presentes e estavam também todos de acordo em tratar dos assuntos da BeM, S.A.. Onde, haveria que ponderar a aplicação do art. 54.º, n.º 1 parte final relativa às assembleias universais;

. Não houve lugar a formalidade prévia, maxime, convocatória da dita assembleia;

. In casu, não havia unanimidade quando a que a assembleia deliberasse sobre um determinado assunto, uma vez que Daniela entendia que não se deveria deliberar sobre a matéria relativa à avença com um escritório de advogados. Assim, seria irrelevante o argumento de que 3 sócios estavam a favor quanto à inclusão daquele assunto para efeitos de deliberação, atenta a exigência da lei no tocante à unanimidade;

. Assim, a deliberação em causa seria anulável, nos termos do art. 58.º/1, a), excluindo-se a nulidade, nos termos do art. 56.º/1, a) porque todos os sócios estavam presentes;

- Seria valorizada a discussão em torno do confronto destes dois preceitos, questionando a solução sustentada no ponto anterior: Basta que estejam todos presentes para que se afaste a nulidade? Não deveria este preceito ser sistematicamente articulado com o art. 54.º/1, exigindo-se que os sócios presentes manifestem a sua vontade de que o órgão se constitua validamente, sem formalidades prévias, para discutir o assunto em causa?

Segundo:

A deliberação incidia sobre matéria de gestão, reservada ex lege ao conselho de administração, estando fora da competência dos sócios, salvo a pedido da administração (arts. 405.º/1 e 373.º/3). Era este o caso. Não havia portanto fundamento para nulidade da deliberação, nos termos do art. 56.º/1, c) ou d), consoante a posição adotada sobre o sentido da alínea c).

2. Daniela suspeitava da garantia prestada pela BeM, S.A. Defende que «é manifestamente excessivo e desajustado prestar uma tal fiança: «Aqueles 75,00 € por mês é tomarem-nos por tontos!». Teria razão? (5 valores).

Tópicos de correção

. Estava em causa uma garantia pessoal: fiança;

. Discussão em torno do princípio da especialidade e da sua vigência e, bem assim, do sentido e alcance do disposto nos n.os 1 e 3 do art. 6.º;

. Densificação do conceito de “justificado interesse próprio”, enquanto benefício ou vantagem pela prestação da garantia subsumível ao fim ou interesse da sociedade (art. 6.º/1)

. Discussão em torno da flagrante desproporção entre prestações: de um lado, a oneração de uma dívida que ascendia a 2 milhões de euros, e do outro lado uma “remuneração” de 75,00 euros

mensais. Donde, materialmente, não havia contraprestação pela fiança concedida, i.e. seria uma garantia gratuita;

. Ainda assim, a garantia poderia ser válida desde que, claro está, houvesse justificado interesse próprio.

- Seria valorizada a discussão em torno da qualificação da fiança como uma garantia gratuita, para efeitos de aplicação do art. 6.º, n.º 3 e da ligação desta norma com o art. 64.º, n.º 1: presunção de violação da obrigação de diligente administração?

3. Pronuncie-se sobre a qualificação do empréstimo realizado por Carlos, atendendo, designadamente, aos motivos invocados para a sua realização.
(4 valores)

Tópicos de correção

. Qualificação do contrato como um contrato de suprimento;

. Densificação do regime e dos pressupostos do disposto nos art. 243.º e ss;

. A problemática da aplicação do regime dos suprimentos às sociedades anónimas. Confronto das teses de Raúl Ventura e a crítica formulada por Januário da Costa Gomes e António Menezes Cordeiro.

Grupo II

Responda a uma — e só a uma — das seguintes perguntas (5 valores):

1. Qual o sentido da previsão da compensação no caso de fusão de sociedades comerciais?

Tópicos de correção

. Densificação dos vários tipos de fusão: por incorporação e por concentração;

. Explicitação da dimensão subjetiva da fusão: a aquisição de participações sociais é a contrapartida própria da fusão a ponto de se afirmar que, sem troca de participações não há fusão.

. Todavia, pode não ser fácil refletir na participação social da sociedade beneficiária o valor da participação originária dos sócios envolvidos. Donde, aponta-se uma saída: a possibilidade de “acertos de contas” através de qual os sócios envolvidos recebem outras contrapartidas, para lá,

portanto, das participações. Em causa estão as contrapartidas pecuniárias recebidas aquando da fusão.

. Discussão do sentido e alcance do n.º 5, em particular a necessidade (ou não) de proceder a uma interpretação restritiva, de modo a não limitar aquilo que a ratio do preceito recomenda ou, até, impõe.

2. Por que razão não é tipicamente obrigatória a existência de um órgão de fiscalização nas sociedades por quotas?

Tópicos de correção

. A não obrigatoriedade prende-se com a reduzida dimensão e volume de negócios, face ao disposto no art. 262.º, n.º 2 CSC, que reflete um menor impacto da sociedade no interesse público. A imposição de órgãos de fiscalização justifica-se sobretudo por imperativos de interesse público.

3. Comente a seguinte afirmação:

«Uma Sociedade Anónima que tenha estipulado nos seus estatutos que se vincula com assinatura de 2 administradores fica (ainda assim) vinculada se apenas for aposta uma assinatura»

Tópicos de correção

. Densificação do regime do art. 408.º e 409.º. O titular dos poderes de representação é o órgão Conselho de Administração. Contudo, o exercício dos poderes de representação é feito conjuntamente. Ou seja: os poderes de representação são exercidos conjuntamente pelos administradores. Donde, resulta que todos os administradores devem ter a possibilidade de exercer os poderes de representação, não havendo, portanto, administradores com e administradores sem poderes de representação. No entanto, a representação da Sociedade pelo Conselho de Administração é exercido conjuntamente pelos administradores, ou seja, parece haver aqui uma intervenção de pelo menos dois administradores.

. Discussão das teses em confronto. Por um lado – no sentido da não vinculação – poder-se-ia invocar (i) elemento literal constante do art. 408.º; (ii) o elemento sistemático, atento o facto de os campos de aplicação do art. 408.º e 409.º serem distintos, pois que o primeiro diz respeito à forma/modo de representação da sociedade (número de administradores para vincular a sociedade) e o segundo prende-se com a extensão dos poderes de representação (atuação do administrador dentro/fora do objeto social vincula a sociedade). Donde, pelo art. 408.º conclui-

se no sentido da ineficácia; (iii) elemento teleológico, uma vez que se deve exigir a qualquer terceiro uma diligência mínima de aferir dos poderes bastantes;

Por outro lado, poder-se-ia argumentar que (i) o elemento literal do art. 409.º aponta para uma aponta para ilimitação dos poderes representativos, em que a irregularidade da representação da Sociedade é inoponível a terceiros e portanto o negócio é válido e eficaz; (ii) sistematicamente é mais conforme a inoponibilidade a terceiros (p.eg. art. 409.º, n.º 2 e art. 6.º, n.º 4); (iii) teleologicamente é a posição mais conforme à rapidez e tutela de terceiros;

- Seria valorizado quem referisse o disposto no art. 9.º, n.º 1 e 3 da Primeira Diretiva