

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 coincidência de recurso de 25 de julho de 2018

Eduardo, Filipa, Guilherme e Hélder eram sócios da sociedade **Limpa Piscinas, S.A.** (“LP, S.A.”), constituída em janeiro de 2018. **Eduardo** e **Filipa** compunham o conselho de administração.

Os 4 (quatro) acionistas reuniam-se semanalmente no café *Lampedusa* onde cantarolavam música lírica italiana. Finda a reunião, decidiram os quatro tratar dos assuntos da **LP, S.A.** Pedidas as imperiais, falaram das contas, da contratação de uma secretária e do arrendamento do novo espaço em Caxias. **Eduardo** lançou um novo tema: celebrar uma ‘avença’ de 2.000,00 € com um escritório de advogados. **Hélder**, contudo, achou um disparate tratar deste assunto assim. Seria preciso ver os preços do mercado e sondar vários escritórios com vista a obter o preço mais competitivo. **Filipa**, contudo, argumentou que era uma atitude abusiva vir dizer agora – e só agora (!) – que afinal é contra deliberar sobre aquele assunto.

Já em junho de 2018, o conselho de administração decidiu prestar uma fiança a favor do **Banco Super, S.A.**, no valor de 3 milhões de euros, para garantir o cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade **Consultoria Europeia, Lda.** – uma empresa que nada tinha a ver com a **LP, S.A.** –, no quadro do financiamento da aquisição de um novo imóvel para a realização de congressos. Contudo, era a **LP, S.A.** que fazia o tratamento das piscinas das casas de todos os quadros da **Consultoria Europeia, Lda.** Como contrapartida pela prestação da fiança, a **Consultoria Europeia, Lda** pagará à **LP, S.A.** 100,00 € por mês.

Foi ainda assinado um acordo em junho de 2018 entre a **LP, S.A.** e **Eduardo** onde se podia ler a seguinte cláusula:

«1. O *Segundo Outorgante [Eduardo]* participará nos resultados da Sociedade até um montante máximo anual de 75,00 €

2. A limitação referida no número precedente vigorará por um prazo de 50 (sessenta) anos contados da assinatura do Acordo»

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 LP, S.A.. Donde, 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 Hélder entendia que não se deveria deliberar sobre a matéria relativa à avença com um escritório de advogados.

. 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. Hélder suspeitava da garantia prestada pela LP, S.A. Defende que «Aqueles 100,00 € são claramente insuficientes para legitimar a garantia prestada». 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 100,00 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. O Acordo celebrado entre a Sociedade e Beatriz é lícito e eficaz? Responda fundamentadamente. (5 valores)

O acordo limita a participação nos lucros em 75,00 € durante 50 anos.

Estava em causa um eventual pacto leonino. Regra geral os sócios participam nos lucros (art. 22.º, n.º 1). Contudo, esta regra-geral pode sofrer várias compressões e limitações. Pergunta-se, portanto, se a compressão in casu é admissível à luz do n.º 1 e do n.º 3 da referida norma. Ora, o n.º 3 admite exceções à regra geral da participação nos lucros, salvo quanto à exclusão de um sócio da comunhão nos lucros. Assim: a cláusula referida, ainda que não incluída no contrato de sociedade, seria – materialmente – uma exclusão do sócio da participação nos lucros, atento o lapso temporal e o baixo limite estabelecido: 75,00 €.

. Seria valorizada a discussão em torno de uma eventual admissibilidade de tal Cláusula numa Sociedade que historicamente demonstrasse ter um balanço exíguo. Por exemplo, caso os lucros a distribuir fossem tipicamente de 100,00€, caso em que uma limitação de 75,00 € seria admissível. Contudo, in casu mesmo este raciocínio não seria procedente. É que a sociedade fora constituída em 2018 e, portanto, não há sequer lapso temporal bastante para tamanha conclusão.

. Seria valorizada a densificação da ratio do art. 22.º, n.º 3 e do art. 994.º CC.

Grupo II

Responda a uma – e só a uma – das seguintes perguntas (4 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. Considera que o art. 80.º constitui a base legal indispensável para construção dogmática da figura do administrador de facto? Responda fundamentadamente.

Densificação do conceito de administrador de facto: (i) não seja administrador de direito; (ii) realize uma actividade positiva; (iii) de direcção, administração e gestão; (vi) exercida com total independência; e (iv) de forma constante.

Lê-se no art. 80.º: «As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração.». Discussão das várias saídas interpretativas. Designadamente: alguns Autores defendem haver uma equiparação dos administradores de facto aos administradores de direito, atento o sentido normativo do preceito.

Contudo, o presente preceito apresenta algumas limitações para a conclusão no sentido de fundar a construção da figura do administrador de facto:

É que se lê: “a quem sejam confiadas funções de administração”, i.e. parece estar a presente um acto de vontade de alguém que incumbe outrem do exercício de tais funções. Donde, estariam de fora os casos em que é o próprio a chamar a si actos que estariam inseridos no círculo dos administradores de direito.

3. Comente a seguinte afirmação: «o art. 78.º, n.º 1 CSC permite o ressarcimento dos credores sociais através do levantamento da personalidade coletiva.».