

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade Direito da Empresa
Direito das Sociedades Comerciais I, Turma Dia
Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes

TÓPICOS DE CORREÇÃO DA PROVA ESCRITA DE 17 DE JANEIRO DE 2017

A Rio de Janeiro, S.A. é uma sociedade que produz botas para senhoras especialmente *trendy*. O sucesso foi tal que a sociedade enfrenta dificuldades de tesouraria: para fazer face ao crescimento das encomendas, são necessários investimentos em maquinaria, formação de trabalhadores e aquisição de matérias primas para os quais a sociedade não dispõe de fundos próprios.

Na assembleia geral convocada para apreciar as contas de 2016, a Allgoodinvestments, Ltd, sociedade controladora de direito inglês, pediu a palavra e propôs aos demais sócios que a sociedade realizasse um “brutal” aumento de capital, com oferta pública e admissão das ações à negociação, que permitisse financiar o crescimento da sociedade.

Esta proposta deixou todos os sócios surpreendidos, dado que a convocatória nada referia sobre o tema. Os dois administradores não executivos (Bernardo e Carlota) ficaram igualmente estupefactos. Só os administradores executivos (Diogo e Ernesto), que também trabalham para a Allgoodinvestments, Ltd., é que já sabiam o que aí vinha.

Filipe, pequeno acionista, ficou especialmente preocupado: acha que a sociedade está a dar um passo maior do que as suas pernas, para concretizar os propósitos da Allgoodinvestments, Ltd. e não o plano estratégico que tinha sido definido pelo conselho de administração da Rio de Janeiro, S.A.. Pediu então a palavra e disse que ninguém podia deliberar sobre o tema sem que fosse muito bem explicado o que é que isso implicaria para a vida da sociedade.

Foi então suspensa a assembleia geral, para que os sócios se pudessem informar.

Não obstante, os administradores executivos (Diogo e Ernesto) começaram logo a pôr o plano em marcha, celebrando na semana seguinte um contrato de assistência e colocação com um intermediário financeiro, vários contratos de fornecimento com fornecedores-chave e um contrato de consultoria com a própria Allgoodinvestments, Ltd.

Imagine que é advogado(a) de Filipe, que lhe coloca as seguintes questões:

1. *“Oh Dr(a), conte-me lá: quais são as consequências da proposta da Allgoodinvestments, Ltd. para a vida da sociedade?” (5 valores)*

Caracterização da oferta pública (arts. 109.º e 110.º CVM) e análise do seu regime: o dever de publicar prospecto (art. 134.º/1 CVM), a intermediação financeira obrigatória (art. 113.º/1, com prestação de serviços de assistência e colocação), o princípio da estabilidade da oferta (art. 124.º e 128.º ss CVM) e o princípio da igualdade de tratamento dos investidores (art. 112.º CVM).

Análise da admissão à negociação em mercado regulamentado, incluindo legitimidade, requisitos e processo. O prospecto de admissão à negociação (art. 236.º CVM).

A oferta pública dirigida a pessoas com residência ou estabelecimento em Portugal determinaria a qualificação da Rio de Janeiro, S.A. como sociedade aberta (art. 13.º/1, b) CVM), convocando a aplicação de um regime jurídico específico. A admissão das suas ações à negociação em mercado regulamentado adicionaria uma outra camada normativa a esse mesmo regime.

Em conjunto temos: (i) o dever de identificação da qualidade de sociedade aberta em qualquer ato externo (art. 14.º CVM); (ii) o dever de assegurar tratamento igual aos titulares de valores mobiliários da mesma categoria (art. 15.º CVM); (iii) os deveres de comunicação de participações qualificadas (arts. 16.º-18.º e 20.º CVM), considerando-se “participação qualificada” aquela que ultrapasse algum dos limites previstos no art. 16.º em virtude do cômputo de direitos de voto nos termos do art. 20.º CVM; (iv) o dever de comunicação de acordos parassociais (art. 19.º CVM); (v) os deveres da sociedade visada perante uma OPA (arts. 180.º-182.º CVM); (vi) o dever de lançamento de OPA (art. 187.º CVM); (vii) as disposições relativas às deliberações sociais (arts. 21.º-A a 26.º CVM); (viii) os deveres de informação periódica (arts. 244.º ss. CVM e Regulamento CMVM n.º 5/2008), incluindo publicação do relatório e contas anual (art. 245.º CVM), publicação de relatório anual sobre governo das sociedades (art. 245.º- A CVM), publicação da informação semestral (art. 246.º CVM) e, nalguns casos, publicação da informação trimestral (art. 246.º-A CVM); (ix) os deveres de informação eventual, incluindo a publicação de informação privilegiada (art. 248.º CVM), informação sobre dirigentes (art. 15.º Regulamento CMVM 5/2008 e Instrução n.º 1/2010), publicação das transações de dirigentes (art. 248.º-B CVM); (x) outros deveres de informação (art. 249.º/2 CVM); (xi) dever de indicar representante para as relações com o mercado (art. 226.º/2 CVM); (xii) deveres de informação

sobre política de remunerações e sobre remunerações (arts. 2.º-3.º Lei 28/2009); (xiii) requisitos de fiscalização reforçada (CSC, art. 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9-set.).

Não era expectável que, no tempo disponível, os alunos cobrissem toda esta matéria, mas foram valorizadas as respostas mais completas.

- 2. Filipe está revoltado com as iniciativas de Diogo e Ernesto: «Mas afinal quem é que é tem competência para elaborar o plano estratégico da sociedade? Os ingleses é que não são com certeza! E onde é que andam os administradores não executivos, o conselho fiscal e o ROC? Ninguém mete ordem na casa? Ninguém faz nada?» (5 valores)**

Análise crítica das competências orgânicas relativas ao planeamento estratégico (órgão de administração) e ao financiamento da SA (órgão de administração e coletividade de sócios).

O princípio do líder (*Führerprinzip*) na conformação do equilíbrio interorgânico nas SA (arts. 405.º/1 e 373º/3 CSC).

A possibilidade da delegação de poderes (de gestão e de representação) e os limites do art. 407.º CSC na compreensão do princípio da responsabilidade global do órgão de administração.

A importância da fiscalização no equilíbrio interorgânico: o plenário do órgão de administração como primeiro fiscalizador; os papéis do órgão de fiscalização global e do ROC/SROC. As correspondentes normas de competência, a obrigação de vigilância, concretizações normativas e concretização casuística em função da bitola de diligência normativa aplicável.

- 3. «Diogo e Ernesto têm que ser responsabilizados por isto tudo! Em particular, pelas comissões que a sociedade está a pagar à Allgoodinvestments, Ltd. nos termos daquele suposto contrato de consultoria que ninguém aprovou! Dizem eles que têm discricionariedade para decidir quais os contratos que a sociedade deve assinar e que nenhum tribunal pode pôr isso em causa. Era o que faltava!» (5 valores)**

A responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade à luz do art. 72.º/1 CSC. Os pressupostos. O sentido da presunção de culpa.

Os negócios com partes relacionadas, os limites do art. 397.º/2 CSC, os deveres de lealdade dos administradores e dos acionistas, o princípio de não atuação em conflito de interesses e consequências da sua preterição.

A discricionariedade empresarial como resultado normativo a apurar em cada caso (e não como dado apriorístico) na delimitação do espaço de licitude na atuação dos administradores. O sentido do art. 72.º/2 CSC: *business judgment rule*?

4. A “gota de água” foi o prospecto: *«Então não é que aqueles tipos até já prepararam um prospecto? Já soube que aqueles números estão todos martelados! Desde quando é que sociedade vende 100 mil pares de botas por ano e consegue projetar vendas de 150 mil ao ano? Isto vai dar asneira! Eu fui administrador da sociedade até ao ano passado, mas não posso ser responsabilizado por esta afirmação no prospecto, certo?»* (5 valores).

Os critérios de qualidade da informação a incluir no prospecto (arts. 7.º e 135.º CVM) e a responsabilidade civil pelo seu incumprimento à luz dos arts. 149.º ss CVM.

Caracterização geral do tipo de responsabilidade civil, dos seus pressupostos, do seu escopo e do círculo de responsáveis por cada parte da informação incluída no prospecto.

Em particular, a questão dos administradores pretéritos: o princípio da não retroatividade da lei e o princípio constitucional da tutela da confiança.