

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
DIREITO COMERCIAL II (SOCIEDADES COMERCIAIS)
3.º Ano – Turma B - 2022/2023
Regência: Prof. Doutor Luís Menezes Leitão
Exame de Coincidências de Recurso – 25 de julho de 2023
Duração: 120 minutos

A Pinto e Santos, S.A. (“**Sociedade**”) foi constituída em 2020 por 5 sócios: **Ana, Beatriz, Carolina, Duarte** e **Edgar**. A Sociedade dedicava-se a arquitetura de interiores na área da grande Lisboa. Decidiram que seria importante dar um sinal ao mercado e, portanto, na assembleia geral de março de 2020 deliberaram um aumento de capital no montante total de 800.000,00 €. Todos os sócios participaram no referido aumento. Fizeram-no do seguinte modo:

- (i) **Ana e Beatriz** injetavam um total de 400.000,00 €, tendo ficado escrito em ata que as mesmas iriam depositar este montante em 1 ano e meio a contar da data da assembleia geral;
- (ii) **Duarte** transmitia para a **Sociedade** uma *pool* de ações¹ de várias empresas cotadas em bolsa;
- (iii) **Edgar** entrava com um direito de usufruto de um armazém no XI-Factory que seria extraordinária para exposições de “salas modelo” e “quartos-modelo”. Contudo, **Edgar** morre 1 mês depois da referida entrada.

Meses mais tarde, em finais de maio, o Conselho de Administração reuniu-se com vista a decidir se era feita uma doação de 50.000,00 € para a uma Associação comprar bicicletas elétricas para os seus colaboradores que, a título praticamente gratuito, lutam por um planeta mais limpo. **Ana** manifestou-se contra porque – dizia – “não estamos no Natal e não temos grande folga para caridade”. Por sua vez, **Beatriz**, defendeu que seria um ato de solidariedade que ficaria muito bem junto dos órgãos da referida Associação que – não raro – entregavam à Pinto e Santos, S.A. a decoração dos pavilhões e até das casas particulares dos membros desses órgãos sociais.

Foi ainda assinado um acordo em junho de 2020 entre a Sociedade e Beatriz onde se podia ler a seguinte cláusula:

- «1. A Segunda Outorgante [Beatriz] participará nos resultados da Sociedade até um montante máximo anual de 100,00 €
- 2. A limitação referida no número precedente vigorará por um prazo de 60 (sessenta) anos contados da assinatura do Acordo»

¹ Lote ou conjunto de ações.

Grupo I

1. Pronuncie-se quando às várias formas de participação no aumento de capital atendendo, designadamente, à morte de **Edgar**. (6 valores)

Definição da obrigação de entrada (art. 20.º al. a)) e sua importância para a constituição do capital social a através deste (ou das normas que ao capital social dizem respeito) a proteção dos credores.

Tal como na constituição da sociedade também aquando do aumento de capital há lugar à realização de entradas. (art. 87.º e ss)

(i) *Entrada de A e B: Qualificação da entrada como sendo em dinheiro. Regra geral as entradas (em dinheiro) devem ser realizadas aquando do aumento de capital (art. 26.º ex vi art. 89.º, n.º 1). Estava em causa o diferimento da totalidade dos 400.000,00 € que representavam 1/2 do montante global de entradas. Donde, não seria admissível tamanho diferimento. (art. 277.º, n.º 2).*

. Valorizava-se quem discutisse se os 70% se referiam ao montante global das entradas ou a cada entrada individualmente considerada.

(ii) *Entrada de D: A pool de ações seria uma entrada em espécie porquanto constitui uma entrada com um bem diferente de dinheiro. Donde, haveria que passar pela sindicância do ROC (art. 28.º). Explicação da necessidade desta avaliação.*

(iii) *Entrada de E: O usufruto seria, também, uma entrada com um bem diferente de dinheiro. Donde, estaríamos diante uma entrada em espécie subsumível no art. 28.º. Quanto à morte de E: haveria lugar à extinção do usufruto, ainda que o titular deste direito já seja a sociedade e não E (art. 1443.º, I e art. 1444.º, ambos do CC). Estaremos perante um caso do art. 25.º, n.º 4 na medida em que se verifica a existência de um ato legítimo de terceiro que priva a Sociedade do gozo do bem. A Sociedade terá de lidar com os sucessores de E pedindo-lhes a realização em dinheiro.*

2. Pronuncie-se quanto à viabilidade dos argumentos utilizados por **Ana** e **Beatriz** quando à oferta do valor das referidas bicicletas (4 valores).

Estava em causa a liberalidade praticada pela sociedade. Assim, haveria que analisar o art. 6.º, n.º 3, em particular: (i) a usualidade segundo as circunstâncias da época; (ii) a usualidade atendendo às condições da própria sociedade.

Quanto à argumentação de Ana: por um lado refere-se a uma circunstância específica – o Natal – onde é usual e social (e empresarialmente) aceita a oferta de presentes. Por isso, a contraria, A entende que o momento da doação não corresponde a um momento em que tipicamente sejam aceites concessões de tais liberalidades. Por outro lado, invoca a falta de folga. Donde, dir-se-á, que a Sociedade não apresentava condições que justificassem a concessão de tal doação.

Quanto à argumentação de B: B deixe antever uma lógica “interesseira” nesta doação, pois que constituía uma “operação de charme” a um cliente da Sociedade. Donde, muito embora fosse difícil de subsumir no art. 6.º, n.º 2, sempre se poderia invocar a aplicação do art. 6.º, n.º 1 como forma de “salvar” esta doação, atendo o fim ser interesseiro e – até – prosseguir (remotamente) o lucro.

3. O Acordo em celebrado entre a **Sociedade** e **Beatriz** é lícito e eficaz? Responda fundamentadamente. (5 valores)

O Acordo limita a participação nos lucros em 100,00 € durante 60 (sessenta) 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 excepciona a exceção: são admitidas exceções á regra geral da participação nos lucros exceto se não se verificar a exclusão nos lucros de um sócio. Assim: a Cláusula constante do enunciado seria – materialmente – uma exclusão na participação nos lucros atento o lapso temporal (sessenta anos (!)) e o baixo cap estabelecido: 100,00 €.

. 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 150,00€, caso em que uma limitação de 100,00 € seria admissível. Contudo, in casu mesmo este raciocínio não seria procedente. É que a sociedade fora constituída em 2010 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 **duas** das seguintes perguntas (2,5+2,5 valores):

4. A *business judgment rule* aplica-se aos fiscalizadores das sociedades? Responda fundamentadamente.

O art. 81.º parece remeter apenas para o art. 72.º, n.º 2, donde, dir-se-ia que a exclusão da responsabilidade / ilicitude dos fiscalizadores não pode ocorrer lançando mão da business judgment rule.

Contudo, pergunta-se: estão os fiscalizadores abrangidos pela business judgment rule?

Discussão em torno da possibilidade de os fiscalizadores tomarem decisões empresariais ou terem uma atuação estritamente vinculada.

Ponderação da existência de um espaço de livre decisão onde – portanto – faz sentido a convocação de critérios de oportunidade e racionalidade empresarial. Caso em que nada haveria a opor á aplicação da business judgment rule e conseqüente possibilidade de exclusão de responsabilidade / ilicitude.

Seriam valorizados exemplos práticos em que os fiscalizadores têm margem de decisão. E.g. como reagir perante uma situação de potencial irregularidade? Como elaborar e acompanhar a preparação de documentação técnico e financeira?

. Seria valorizada a posição da CMVM em 2006 no sentido da não aplicação e o debate doutrinário em torno de tal aplicação

5. 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 atividade positiva; (iii) de direção, 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 atos que estariam inseridos no círculo dos administradores de direito.

6. Comente fundamentadamente a seguinte frase: “As sociedades por quotas serão ‘sociedades de capitais’ ou ‘sociedade de pessoas’ consoante as escolhas dos seus sócios”.

Identificação de que se tratava de uma classificação doutrinária que assenta no pender mais pessoalista ou capitalista das sociedades. Ora, no caso das sociedades por quotas cabe aos sócios escolherem se aproximam a sociedade de um polo ou de outro.

Em causa estava, principalmente:

- (i) *Regime da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais;*
- (ii) *Regime da transmissibilidade das quotas;*
- (iii) *Importância dos sócios nas deliberações sociais e na gestão da sociedade.*

Mais a mais: encontram-se notas personalísticas (v.g. responsabilidade por todas as entradas) e notas capitalísticas (v.g. gerentes podem não ser sócios).