

TÓPICOS DE CORRECÇÃO DA PROVA ESCRITA DE DIREITO COMERCIAL II (3.º ANO A)

Constituição da sociedade (1.º parágrafo):

- **Aspectos principais: Análise das entradas dos sócios**
- **Aspectos secundários: Constituição da sociedade e designação do gerente**

Sociedade por quotas (197.º ss.):

- Firma (200.º);
- Respeito pelo mínimo de sócios: 2 (7.º/2);
- Capital social (201.º);
- Inexistência de obstáculo à presença de uma sociedade anónima como sócia.

Entradas:

Objecto e caracterização (20.º/ a):

- Entradas em dinheiro de A, B, C e D.
- Entrada em espécie de E (trespasse do estabelecimento, susceptibilidade de penhora, avaliação por ROC –28.º).

Realização (26.º) - regra geral: realização da entrada até ao momento da celebração do contrato; susceptibilidade de diferimento das entradas *em dinheiro*, desde que prevista no contrato de sociedade, com respeito pelos requisitos dos 202.º e 203.º. Assim:

- A, C e D realizaram imediatamente a entrada;
- Diferimento da entrada em dinheiro de B – interpretação e aplicação do 202.º/2:
 - Está cumprido o capital mínimo;
 - “*Metade das entradas em dinheiro*”: metade da entrada de B (caso em que E teria que ter realizado € 5 000 até ao momento do contrato) ou apenas de metade do *total* das entradas em dinheiro (caso em que E podia nada ter pago imediatamente, conforme sucedeu)? Argumentos a favor e contra ambas as

posições e tomada de partido. Na hipótese de prevalecer a primeira interpretação, retirar consequências: invalidade da cláusula que prevê o indeferimento (294.º Código Civil), com a consequência de B dever ser interpelado imediatamente para cumprir, sob pena de exclusão da sociedade (cfr. *infra*);

- Respeito pelo 203.º: data certa, seis meses;

— O diferimento da entrada em espécie de E não é permitido: a cláusula do contrato de sociedade que prevê o diferimento é nula (294.º do Código Civil). Trata-se de uma nulidade parcial do contrato de sociedade, não sendo aplicável o 42.º. Seria possível a redução do contrato (292.º do Código Civil). Sendo nula a cláusula que prevê o diferimento, o sócio deveria ser imediatamente interpelado para cumprir, sob pena de exclusão da sociedade (cfr. 203.º ss., embora reportados ao «pagamento» das entradas em dinheiro, e 241.º e 242.º, quanto à exclusão em geral).

Forma (7.º/1):

- Respeito pela forma legal: a escritura pública constitui excesso de forma.

- *Para o trespasse do estabelecimento, o 1112.º do Código Civil exige apenas forma escrita.*

[Discute-se, todavia, se esta norma se aplica também no caso de o trespasse envolver transferência do direito real sobre o imóvel, caso contrário seria aplicável o art. 80.º do Código do Notariado, exigindo-se a escritura pública. Seja como for, não havendo dados na hipótese sobre a propriedade do espaço de funcionamento do estabelecimento, é inequivocamente respeitada a forma legalmente prescrita].

Obrigação de prestação acessória: E obriga-se a não concorrer com a sociedade – obrigação para além da entrada, prevista no contrato, cujo objecto é uma prestação de *non facere*. Respeito pelo 209.º.

Designação do gerente: 252.º/2.

Acordo parassocial (2.º parágrafo):

- **Aspectos principais: Interpretação e aplicação do 17.º/3/b)**

- **Aspectos secundários: Liberdade de forma e distribuição de lucros**

Qualificação:

- Acordo celebrado entre A e C (sócio-gerente) relativo ao exercício do direito de voto, na assembleia geral da sociedade;

Validade formal: liberdade de forma (219.º do Código Civil)

Validade substancial:

- Licitude dos acordos de voto e limites (17.º/2, 1.ª parte e n.º 3) - interpretação e subsunção:

- Em causa está votar favoravelmente uma proposta formulada pelo gerente (cfr. 66.º/5, f));
- O 17.º/3, b) determina a nulidade do acordo pelo qual o sócio se obriga a aprovar *sempre* as propostas feitas pelos órgãos da sociedade. Explicação da *ratio legis* do preceito: demarcação da competência da assembleia e da gerência visando evitar delegação material das competências dos sócios no órgão de gestão da sociedade;
- Interpretação restritiva alargando-se o âmbito da proibição legal a acordos pontuais, sempre que se comprometa essa repartição de competências;
- Tomada de posição: Admitir a validade do acordo considerando que, por faltar o carácter de estabilidade do acordo e por se tratar da distribuição de resultados, tal não afecta a *ratio legis* do preceito, ou considerar o acordo *nulo*;

- A proposta de distribuição da totalidade do lucro *distribuível*, que o sócio se obriga a votar favoravelmente, não viola a lei. Ao lucro do exercício total são deduzidas as importâncias necessárias à conservação do capital social (218.º, 33.º e 17.º/1).

Deliberação da assembleia geral sobre afectação dos lucros (3.º parágrafo):

- **Aspectos principais: Maioria necessária para deliberar e ineficácia do acordo parassocial**

- **Aspectos secundários: Competência dos sócios, conteúdo da deliberação e eventual incumprimento da reserva legal**

Competência: Dos sócios: 246.º/1, e) e 31.º

Quorum deliberativo:

- Afectação da totalidade dos lucros distribuíveis a reservas livres (*i.e.*, reservas não impostas por lei ou pelo contrato), com conseqüente não distribuição de quaisquer lucros aos sócios (217.º/1):

- Na falta de cláusula contratual, deliberação tomada por $\frac{3}{4}$ dos votos *correspondentes ao capital social* (regra especial face à regra geral do 250.º/3);
- *Ratio legis*: protecção do direito aos lucros dos sócios minoritários;
- No caso, deliberaram por maioria simples do capital (250.º/1).
- Anulabilidade da deliberação (58.º/1, a), e não nulidade;
- E pode propor acção de anulação nos termos do 59.º.

Conteúdo da deliberação: A afectação da totalidade dos lucros distribuíveis a reservas livres, em si, não é proibida por lei.

[Caso a hipótese seja interpretada no sentido de afectação da totalidade dos lucros a reservas livres – e não apenas dos lucros distribuíveis – haveria que referir o problema da violação dos 218.º e 33.º, com a consequente nulidade da deliberação, por violação de preceito legal injuntivo (art. 56.º/1, a), que consumiria a anulabilidade por violação do 217.º.]º

Ineficácia do acordo parassocial:

- Acordo nulo não produz efeitos e, ainda que fosse válido, eficácia meramente *inter partes* do acordo parassocial (17.º/1).
- Consequência da violação: responsabilidade civil obrigacional (798.º do Código Civil) e insusceptibilidade de execução específica.
- C não tem razão quando invoca a nulidade da deliberação por violação do acordo parassocial.

Deliberação sobre o empréstimo (4.º parágrafo, 1.ª parte):

- **Aspectos principais: Caracterização, formação e vinculação**
- **Aspectos secundários: Descrições do regime dos suprimentos**

Caracterização:

- Empréstimos dos sócios à sociedade, com carácter de permanência, são suprimentos (243.º).

Fonte:

- A obrigação de realização do suprimento pode ser constituída por deliberação dos sócios, independentemente de cláusula do contrato de sociedade, desde que votado por aqueles que a assumam (244.º/2).

Vinculação:

- Tendo D votado contra a deliberação, esta é ineficaz em relação a ele. Resulta do 244.º/2 e ainda do 86.º/2, por identidade de razão.

Outros:

- Índice (presunção) de permanência e susceptibilidade de prova do carácter de permanência independentemente da aplicação da presunção (243.º/4) demonstrando-se que o sócio age na «qualidade de sócio» (sócio *empresário*, titular de uma participação económica, por contraposição ao sócio *investidor*, titular de participação meramente financeira) e não como qualquer terceiro, estranho à sociedade.

Deliberação sobre a concessão de garantia (4.º parágrafo, 2.ª parte):

- **Aspectos principais: Verificação da existência de interesse próprio e relação de domínio ou de grupo**

- **Aspectos secundários: Capacidade da sociedade, impedimento do voto, competência da assembleia geral**

Capacidade: Delimitação da capacidade em função do fim lucrativo (6.º/1).

Requisitos de validade:

- Justificado interesse próprio:

- Opinião do Prof. Menezes Cordeiro, segundo a qual cabe aos sócios definir o «interesse», e o facto de se tratar de uma sociedade concorrente;
- Caso se conclua no sentido da incapacidade: nulidade da deliberação, nos termos do art. 56.º/1, *c*) (Prof. Menezes Cordeiro) ou do art. 56.º/1, *d*) (restante doutrina).

- Relação de domínio ou de grupo:

- No caso, a relação de domínio (486.º) existente entre a sociedade Batata Doce, S.A. e a Magustin, Lda. não releva, já que não implica idêntica relação de domínio entre a sociedade concedente da garantia – a Papaia Verde, Lda. – e a sociedade que desta é beneficiária, a Magustin, Lda.

Impedimento de voto:

[Poderia ainda levantar-se, eventualmente, o problema da existência de um impedimento de voto da sócia Batata Doce, S.A. (251.º) que geraria a anulabilidade da deliberação (nos termos do artigo 58.º/1, a) ou 58.º/1, b) caso estivessem preenchidos

os pressupostos desta alínea). Todavia, nada é dito na hipótese sobre o voto de B.]

Competência da assembleia geral:

[Nas sociedades por quotas, diferentemente do que sucede nas sociedades anónimas, os sócios podem deliberar sobre a concessão de garantias, já que não existe exclusividade da gerência para decidir em matéria de administração (os sócios podem mesmo, em assembleia geral, dar instruções vinculativas aos gerentes).]

Incumprimento da obrigação de entrada (5.º parágrafo):

- **Aspectos principais: Exclusão do sócio e responsabilidade subsidiária e solidária dos demais sócios**
- **Aspectos secundários: Pormenores procedimentais**

Incumprimento da obrigação de entrada:

B só entra em mora após ser interpelado para efectuar o pagamento em prazo que pode variar entre os 30 e os 60 dias (excepção à regra geral do art. 805.º do Código Civil, que consagra a regra da mora imediata), em nome de um princípio de *favor socii* (203.º/3).

Se o sócio não efectuar, ainda assim, o pagamento, aplicação do procedimento dos 204.º ss., que pode culminar com a sua exclusão da sociedade.

Responsabilidade subsidiária e solidária dos sócios pelo cumprimento da obrigação de entrada:

Responsabilidade solidária dos sócios (207.º e 197.º)

A não pode recusar-se a cumprir, invocando a limitação da sua responsabilidade.

Pagando à sociedade, A fica sub-rogada no direito daquela contra B (207.º/3)