

TÓPICOS DE CORREÇÃO DO RECURSO DE DIREITO COMERCIAL III
(M&A – AQUISIÇÃO DE EMPRESAS E DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS)

Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes

13 de fevereiro de 2025 – 90 minutos

1. A 3 de dezembro de 2024, após o fecho da transação, a Compradora confirma que duas das três máquinas de produção de gás não permitem produzir mais de 10 mil toneladas de gás propano por dia, dada a sua degradação. Sendo que a diferença da capacidade produtiva se refletia na rentabilidade da Sociedade, a partir do qual foi determinado o preço de venda, a Compradora exige à Vendedora um ajustamento do preço com base naquelas informações. Analise esta pretensão à luz das cláusulas 7 e 8 do contrato, considerando (i) a sua natureza e os efeitos que delas decorrem e (ii) se existem questões de *sandbagging* a considerar. (8 valores)

Tópicos:

Quanto a (i):

Discussão sobre a natureza das cláusulas de declarações e garantias, distinguindo, em função da autonomia da solução contratual:

(a) *Cláusulas de garantia que modelam a obrigação de entrega do vendedor ao comprador [art. 879.º/1, b) CC] e conferem à contraparte direitos contratuais que se somam aos resultantes da lei;*

(b) *Cláusulas de garantia autónoma que não modelam aquela obrigação, antes associando consequências contratuais específicas à eventual incorreção do declarado no contrato.*

E, em função da previsão ou não de limitações de conhecimento:

(c) *Cláusulas sem limitações de conhecimento;*

(d) *Cláusulas com limitações de conhecimento (knowledge qualifiers).*

No presente caso, estávamos perante uma cláusula de garantia autónoma sem limitações de conhecimento. Imputava o risco de desconformidade entre o declarado e a realidade ao declarante, independentemente do conhecimento que este tinha, devia ter ou podia ter sobre os factos em causa. Constituía assim uma garantia objetiva de acordo com a qual o declarante respondia pela desconformidade do declarado independentemente de qualquer juízo de ilicitude ou de culpa, haja o que houver.

Discussão sobre a viabilidade da solução contratual autónoma prevista no caso, considerando em particular:

- (i) *A aparente derrogação do regime do erro: as partes são livres de contratar no pressuposto da existência de uma álea ou indefinição sobre as características do objeto, que tipicamente é ponderada na fixação do preço. Nestes casos não há, para efeitos normativos, uma falsa representação da realidade (erro),*

TÓPICOS DE CORREÇÃO DO RECURSO DE DIREITO COMERCIAL III
(M&A – AQUISIÇÃO DE EMPRESAS E DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS)

Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes
13 de fevereiro de 2025 – 90 minutos

porquanto, na celebração do contrato, as partes configuraram consciente e expressamente o objeto como parcialmente indefinido.

- (ii) *A aparente derrogação dos regimes da anulação ou resolução do negócio: está em causa uma modelação contratual das qualidades da empresa devidas para efeitos legais, nos termos do art. 405.º CC; o comprador aceita o risco de o bem não ter determinadas qualidades ou, por outras palavras, o risco de o bem ter afinal determinados vícios, aos quais as partes associam apenas determinados remédios contratuais.*
- (iii) *A licitude das cláusulas de exclusão e de limitação de responsabilidade civil: apresentação das posições que se degladiam sobre esta questão no direito civil em geral (e.g., Menezes Cordeiro v. Pinto Monteiro); discussão da específica modelação da questão perante operações de M&A. Segundo José Ferreira Gomes, nestas operações, as cláusulas de limitação e exclusão de responsabilidade civil não suscitam, tipicamente, as preocupações que lhes são apontadas. Por regra, os contratos de M&A não colocam uma das partes à mercê da outra; antes operam uma específica distribuição do risco contratual, substituindo as soluções legais – em geral desadequadas neste plano – por soluções negociais. Estas tendem a modelar a posição das partes, seja pelo lado da previsão normativa, seja pelo lado das consequências jurídicas. Mais: as cláusulas de limitação da responsabilidade só podem ser ponderadas à luz do art. 809.º CC se as cláusulas de declarações e garantias não constituírem apenas uma solução contratual autónoma. Sendo configuradas apenas e tão-só como uma solução autónoma, há uma mera distribuição de risco contratual. Aquele que declara não assume uma qualquer obrigação suscetível de incumprimento. Não se aplica por isso o art. 809.º CC, destinado à tutela do credor perante o inadimplemento do devedor*

Em princípio, a solução contratual tutelaria adequadamente o comprador. Porém, deve sublinhar-se a inderrogabilidade das soluções que decorram do princípio da boa-fé (em, especial, à luz do art. 227.º CC) para lá da distribuição de risco especificamente acordada pelas partes.

Quanto a (ii):

O aluno deve explicar em que consiste questões de sandbagging.

À luz do direito português, na ausência de uma cláusula de sandbagging, vale o princípio de que o comprador não pode prevalecer-se da incorreção de uma declaração e garantia que, à data da celebração do contrato, sabia ser incorreta. Uma tal conduta seria em princípio configurável como abusiva, à luz do art. 334.º CC.

TÓPICOS DE CORREÇÃO DO RECURSO DE DIREITO COMERCIAL III
(M&A – AQUISIÇÃO DE EMPRESAS E DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS)

Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes

13 de fevereiro de 2025 – 90 minutos

A situação não é, contudo, binária, no sentido de que ou conhecia ou não conhecia a incorreção das declarações e garantias à data do contrato. O aluno deve ponderar se a constatação de que «existem indícios de que duas das três máquinas de produção de gás propano apresentam sinais de deterioração que podem prejudicar o seu desempenho», é suficiente para espoletar a aplicação daquele regime, considerando que: (i) frequentemente, o comprador toma conhecimento de indícios da incorreção das declarações e garantias, mas estes não lhe permitem afirmar perentoriamente uma tal incorreção; e (ii) ainda que tenha conhecimento de uma incorreção, pode não reconhecer a importância da mesma e, logo, a necessidade de alertar o vendedor para a situação.

A pretensão do comprador só é bloqueada nos termos do art. 334.º CC quando se possa concluir, in casu, que este reconheceu a incorreção e a sua relevância, e que, devendo informar o vendedor, não o fez.

- 2. Joaquim, titular da quota correspondente aos 25% remanescentes do capital social da Sociedade, ao receber a convocatória para uma assembleia geral com vista à designação de um novo gerente, proposto pela Compradora, em dezembro de 2024, fica surpreendido. Sustenta não ter havido qualquer consentimento para a cessão de quotas, nem a questão alguma vez fora colocada e, mesmo que tivesse sido, só a ele caberia decidir. Analise a validade do negócio e a sua oponibilidade à sociedade. (6 valores)**

Tópicos:

Apresentação crítica do regime da cessão de quotas, em particular, a exigência de forma escrita (art. 228.º/1 CSC) e o tríptico de formalidades para a eficácia do negócio perante a sociedade: (i) consentimento da sociedade (art. 228.º/2 CSC), (ii) comunicação à sociedade (art. 228.º/3 CSC) e (iii) solicitação de registo da cessão (art. 242.º-A CSC).

Discussão dos termos da deliberação dos sócios sobre o consentimento da sociedade (art. 230.º/2 CSC) e, em particular, do impedimento de voto dos sócios em caso de conflito de interesses (art. 251.º CSC). Explicação da razão pela qual a esmagadora maioria da doutrina nega a existência de impedimento de voto do sócio alienante na cessão de quotas.

- 3. Bernardo, senhorio do imóvel em que operava a unidade produtiva de gás da Sociedade, após tomar conhecimento do contrato celebrado entre a Compradora e a Vendedora, afirma que esta lhe devia ter comunicado a transmissão das suas quotas, uma vez que a transmissão do estabelecimento dependia do seu consentimento, de acordo com o artigo 1112.º, n.º 3, do Código Civil. Não tendo prestado o seu consentimento,**

TÓPICOS DE CORREÇÃO DO RECURSO DE DIREITO COMERCIAL III
(M&A – AQUISIÇÃO DE EMPRESAS E DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS)

Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes

13 de fevereiro de 2025 – 90 minutos

pretende resolver o contrato de arrendamento. Analise esta pretensão de Bernardo. (6 valores)

Tópicos:

Discussão sobre a aplicabilidade das regras do trespasse no quadro da relação arrendatícia no caso de um share deal.

A delimitação do conceito de share deal é sempre funcional: pela referência ao mesmo pretende-se delimitar o âmbito de aplicação de um determinado regime jurídico. Tipicamente está em causa o regime das perturbações na relação obrigacional estabelecida entre transmitente e transmissário, com destaque para os regimes da compra e venda de bens onerado e de coisas defeituosas.

A projeção do negócio translativo de participações sociais na relação estabelecida entre a sociedade e a sua contraparte na relação arrendatícia depende de uma superação do princípio basilar da separação, subjacente ao Direito civil e societário. Na ponderação da superação deste princípio da separação (Trennungsprinzip) entre a sociedade e os seus sócios, deve atender-se ao facto de que as participações representativas do seu capital social são suscetíveis de transmissão. Sabe ou deve saber que os sócios dessa sociedade gozam de um espaço de liberdade, tutelado constitucional e civilmente para gerirem os seus interesses na sociedade como melhor lhes aprouver, com respeito pelos limites injuntivos do sistema.

A livre transmissão de participações na sociedade, na justa medida em que possa afetar algum interesse da contraparte da sociedade na relação arrendatícia, é um risco próprio que só por essa contraparte deve ser avaliado e acautelado. Por ela deve, portanto, ser suportado.