

Direito Especial à Gerência: Conceito, previsão estatutária e regime de destituição

Apesar de a conflitualidade societária se desdobrar em múltiplas matérias e situações, uma categoria de temas especialmente sensível em que os Tribunais Superiores portugueses têm sido chamados a decidir relaciona-se com os mecanismos de exercício do poder dentro das sociedades¹. Dentro desta categoria, assumem especial destaque os casos em que são discutidas as regras e as condições sob as quais o órgão de administração deve funcionar, independentemente da estrutura de participações sociais existente.

Neste contexto, são recorrentes os casos em que os sócios de uma sociedade, no momento da constituição da mesma, pretendem desde logo salvaguardar a sua posição de influência nas respectivas actividades de gestão, independentemente do peso da sua participação nominal no capital inicial ou futuro da sociedade.

Nas sociedades por quotas, uma das formas de alcançar este objectivo está expressamente prevista na lei e consiste na possibilidade de ser estabelecido a favor de um ou mais sócios um *direito especial à gerência*.

CONCEITO

Previsto nos artigos 21º/1, alínea d), e 252º/2 do Código das Sociedades Comerciais (doravante, "CSC"), o direito especial à gerência consubstancia-se num direito regulado no pacto social que, em termos gerais, atribui a um ou mais sócios a prerrogativa de ocupar directamente o cargo de Gerente da sociedade ou de nomear alguém para o exercício de tal cargo². Assim, é conferida ao sócio uma posição privilegiada que não pode, em princípio, ser suprimida ou limitada sem o seu consentimento³.

Uma vez que a lei não determina uma fórmula inequívoca para a consagração no pacto social de um direito especial à gerência, este pode ser consagrado através de diversas formulações, seja sob a forma de uma indicação expressa e directa de que determinado sócio tem um direito especial à gerência, seja

¹ Vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.10.2010, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25.10.2007, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2.10.2001 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.06.2001.

² Nesse caso será mais correcto enunciar este direito como um "direito de nomeação à gerência" ou "direito a nomear gerentes".

³ Trata-se de garantia decorrente do regime geral dos direitos especiais decorrente do artigo 24º/1, 3 e 5 do CSC.

através de mera referência indirecta enunciando que a administração e representação da sociedade cabem a um determinado sócio, seja ainda sob a forma de um elenco exaustivo de atribuições.

Nestes termos, sempre que o pacto social não refira de forma explícita que determinado sócio é investido de um direito especial à gerência, a primeira questão que se levanta será a de verificar se as cláusulas que potencialmente o consagram atribuem verdadeiramente tal direito especial ou se, pelo contrário, tais cláusulas apenas consubstanciam uma mera nomeação de gerente, por tempo determinado ou indeterminado, sem qualquer direito especial inerente (i.e., uma nomeação equivalente a uma mera deliberação dos sócios fundadores).

INTERPRETAÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Da análise das decisões dos Tribunais Superiores e da principal Doutrina sobre este tema, podemos concluir que é entendimento maioritário que a atribuição de um direito especial à gerência requer a existência de (i) cláusula expressa nesse sentido ou, pelo menos, (ii) que tal resulte inequivocamente do pacto social.

Trata-se, assim, de um verdadeiro requisito de especialidade, no sentido em que tem que resultar da interpretação do pacto social que os sócios quiseram estabelecer tal direito especial, não sendo o mesmo imediata ou automaticamente deduzível pelo simples facto de determinado sócio ser nomeado gerente através de uma cláusula estatutária.

CONSEQUÊNCIAS DA CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO ESPECIAL À GERÊNCIA: REGIME DE DESTITUIÇÃO DO SÓCIO GERENTE

Tratando-se de um direito especial concedido em benefício de um sócio, o direito especial à gerência não lhe poderá ser retirado, nem mesmo por via de alteração estatutária, sem que o referido sócio preste o seu consentimento para esse efeito (cf. artigos 24º/5 e 257º/3, primeira parte do CSC). Por conseguinte, também o regime de destituição de um sócio gerente titular de um direito especial à gerência é um regime distinto do regime normal de destituição, mesmo que estejamos perante uma situação de justa causa.

a) Inexistência de justa causa

Inexistindo justa causa, o sócio gerente apenas poderá ser destituído caso preste o seu consentimento.

b) Existência de justa causa

Ainda que exista justa causa para destituição, a lei confere uma protecção adicional ao sócio gerente titular de um direito especial à gerência, determinando que a referida destituição apenas é possível por via de suspensão e destituição judicial por justa causa (isto é, com recurso ao Tribunal com o propósito de o mesmo confirmar a existência dessa mesma justa causa). Assim, a destituição por justa causa de um sócio gerente titular de um direito especial à gerência implicará:

- (i) Deliberação social tomada com maioria simples no sentido de requerer a suspensão e destituição judicial do sócio gerente⁴;
- (ii) Propositura, pela sociedade, de providência cautelar não especificada de suspensão do sócio gerente;
- (iii) Propositura, pela sociedade, de acção com vista à destituição com justa causa do sócio gerente.

CONSEQUÊNCIAS DA CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO ESPECIAL À GERÊNCIA: FORMAS DE REACÇÃO ALTERNATIVAS

Não se verificando a existência de justa causa, e em face da impossibilidade de destituição, qualquer tentativa de mitigar os poderes de gerência detidos pelo sócio-gerente apenas poderá ser alcançada através de medidas exercidas dentro dos limites da lei, designadamente da lei societária. Seguidamente são elencadas algumas hipóteses, as quais apenas poderão ser equacionadas caso o sócio-gerente titular do direito especial à gerência detenha menos de cinquenta por cento do capital social da sociedade.

a) Nomeação de novos gerentes

Uma via para reduzir a influência que o sócio titular de um direito especial à gerência detém será a da nomeação de novos gerentes da sociedade mediante deliberação dos sócios adoptada com maioria simples, desde que, claro está, o pacto social não preveja a composição da Gerência ou não impeça a alteração de tal composição.

De facto, um eventual direito especial à gerência concedido ao sócio gerente pode, no caso concreto, não contender com a nomeação de novos membros para o exercício da gerência.

A vantagem desta alternativa decorre directamente do regime legal quanto ao exercício da gerência plural e que faz com que apenas sejam válidas as deliberações da gerência que reúnam a maioria dos votos dos gerentes.

⁴ Salvo no caso de previsão estatutária que consagre uma maioria qualificada para este tipo de deliberação.

b) Aumento dos poderes da Assembleia Geral

Outra alternativa possível, em teoria, será o reforço dos poderes da Assembleia Geral face à Gerência da sociedade uma vez que, ao contrário do que sucede nas sociedades anónimas, a Assembleia Geral das sociedades por quotas é o órgão competente para decidir sobre diversas matérias de gestão da sociedade.

Ademais, é possível através de uma deliberação de alteração do pacto social (deliberada com maioria de $\frac{3}{4}$ dos sócios) atribuir ainda mais poderes à Assembleia Geral, mitigando indirectamente o poder conferido aos membros da gerência e/ou agravando a sua dependência perante à Assembleia Geral. Aumentar o elenco de matérias sujeitas a aprovação prévia da Assembleia Geral implicará, necessariamente, subtrair poder decisório à gerência.

c) IMPOSIÇÃO DE CONDUTAS À GERÊNCIA E NOMEAÇÃO DE PROCURADORES

Por fim, ainda no âmbito das competências detidas pela Assembleia Geral é igualmente possível impor aos gerentes a adopção de certas condutas (desde que legais) ou a nomeação de procuradores para a prática de actos específicos.

Em conclusão, considerando as especialidades de regime impostas pela atribuição de um direito especial à gerência, resulta clara a necessidade de uma adequada ponderação sobre a real vontade de consagrar este direito especial, bem como relativamente à melhor forma de exprimir tal opção no pacto social.

BREVES DE LEGISLAÇÃO

Indicadores de liquidez geral e autonomia financeira com vista ao acesso e permanência na actividade de construção

Portaria n.º 274/2011, D.R. n.º185, Série I, de 2011-09-26, do Ministério da Economia e do Emprego

Considerando as actuais circunstâncias económicas e financeiras do sector, o Governo concluiu que os valores mínimos de liquidez geral e de autonomia financeira exigidos às empresas detentoras de alvarás de construção como condição de permanência na actividade fixadas em 2010 são excessivos.

Assim, foram reduzidos os valores mínimos de liquidez geral e de autonomia financeira para o exercício desta actividade, designadamente nas classes 2 a 9.

BREVES DE JURISPRUDÊNCIA

Inconstitucionalidade de normas do Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de Agosto (exercício das actividades de mediação imobiliária e de angariação imobiliária)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 362/2011, de 12 de Julho,
Publicado no D.R. n.º177, Série I, de 2011-09-14

Processo: 746/10

Em resposta ao pedido de fiscalização abstracta sucessiva apresentado pelo Provedor de Justiça, veio o Tribunal Constitucional declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 2 do artigo 4.º, bem como dos artigos 6.º, n.º 4, alínea c), 25.º, n.º 2, alínea b), e 44.º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de Agosto (que regula o exercício das actividades de mediação imobiliária e de angariação imobiliária).

Ainda que considerando existir um “vínculo funcional entre as duas actividades em apreço, do género actividade principal/actividade acessória”, o Tribunal afirma que a restrição de objecto social imposta às empresas de mediação imobiliária não pode ser entendida como extensível às empresas de angariação imobiliária, uma vez que se trata de uma limitação à liberdade de escolha de profissão consagrada no artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa. Como tal, para que qualquer restrição pudesse ter lugar relativamente a empresas de angariação imobiliária teria que ter existido uma lei de autorização que permitisse ao Governo legislar sobre este tema. Tal não aconteceu uma vez que a lei de autorização em questão apenas contemplava as empresas de mediação imobiliária.

Assim, na sequência de anterior jurisprudência do próprio Supremo Tribunal de Justiça e seguindo a mesma *ratio decidendi*, julgou este Tribunal que “todo o regime dos direitos, liberdades e garantias está englobado na reserva relativa de competência da Assembleia da República”, independentemente da natureza das restrições em causa, pelo que o Governo legislou a descoberto da necessária autorização e, conseqüentemente, as ditas normas enfermam do vício de inconstitucionalidade orgânica.

Alteração de livrança no seu preenchimento e pacto de preenchimento

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro de 2011,
publicado em www.dgsi.pt

Relator: Silva Goncalves

Processo: 9004/037.1TBMAI-B.P2.S1

O litígio em questão tem origem num contrato de empréstimo garantido por livrança subscrita em branco, isto é, sem aposição de valor, data de emissão ou vencimento, taxa de juro ou prazo de vencimento, para que fosse (e tendo sido) posteriormente preenchida.

Em resumo, vem a executada, em acção executiva intentada pelo portador da livrança que concedeu o empréstimo em virtude do qual a outra parte procedeu ao pagamento do sinal devido por contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma, alegar a nulidade desta garantia por falta de preenchimento da data de emissão da mesma.

Chamado a decidir, considerou o Tribunal que faltando um dos requisitos essenciais da livrança (que não seja a assinatura) no momento em que é subscrita, a invalidade daí decorrente só se torna efectiva em caso de violação do pacto de preenchimento, o que não ocorreu nem foi sequer alegado pela executada.

O acórdão trata igualmente da questão de saber se a alteração da menção "escudos" pela menção "euros" tem como consequência a invalidade da livrança por alteração posterior do texto da livrança. Também neste ponto dá o Tribunal razão à exequente, afirmando que a alteração posterior de um documento escrito não implica retirar-lhe a genuinidade, tendo a exequente limitado a sua actuação a uma conformação do documento com a realidade do período transitório conducente à adopção plena da moeda única.

Competência do tribunal de comércio para acções relativas ao exercício de direitos sociais (Acção *Ut Singuli*)

[Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Setembro de 2011, publicado em \[www.dgsi.pt\]\(http://www.dgsi.pt\)](#)

[Relator: Silva Gonçalves](#)

[Processo: 5578/09.OTVLSB.L1.S1.](#)

Entre outras questões, o Supremo Tribunal de Justiça debruça-se neste processo sobre a questão da competência em razão da matéria dos tribunais judiciais, no caso de acção de responsabilidade civil contra administradores intentada pelo sócio (*Acção Ut Singuli*) em representação da sociedade, nos termos do artigo 77.º, n.º1, do Código das Sociedades Comerciais.

Com vista à determinação do tribunal competente, o Tribunal avalia a natureza do direito em questão, concluindo tratar-se de um direito social, no sentido em que o mesmo é exercido directamente no interesse da sociedade e apenas indirecta ou reflexamente no interesse próprio do sócio. Como tal, o sócio que intente uma acção de responsabilidade civil contra administradores está a tutelar, de forma indirecta, o seu próprio interesse e, consequentemente, a exercer um direito social.

Com base nesta concepção, concluiu o Tribunal que a acção de responsabilidade civil contra administradores intentada por sócio cabe no âmbito material de competência dos Tribunais de Comércio.

Validade da fiança geral prestada por sócio gerente da sociedade afiançada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Setembro de 2011, publicado em www.dgsi.pt

Relator: Lopes do Rego

Processo: 6065/04.9TVLSB.L1.S1.

A contenda em causa é definida pelo próprio Supremo Tribunal de justiça de forma bastante clara e sintética dizendo que a “questão jurídica controvertida no presente recurso consiste em saber se padecerá, porventura, de nulidade (...) o negócio jurídico através do qual um dos sócios gerentes (...) garante pessoalmente o pagamento do passivo social – quer do actualmente em dívida, quer do emergente (...), decorrentes do giro normal da sociedade”.

No caso em apreço, importa referir que este Tribunal Superior considera não existirem dúvidas quanto à admissibilidade de prestação de fiança pelo sócio-gerente para garantia de obrigações futuras da sociedade, desde que existam critérios objectivos da sua determinabilidade, bem como à possibilidade de assunção pelo mesmo de obrigações decorrentes da actividade normal da sociedade.

Apesar de o recorrente fiador (sócio-gerente) invocar em sua defesa que quer o seu pelouro comercial quer os seus conhecimentos técnicos não lhe permitiam conhecer as responsabilidades pessoais que assumiu, não foram tais argumentos acolhidos pelo Supremo Tribunal, que veio afirmar ser-lhe exigível uma diligência superior na sua actuação enquanto sócio-gerente.

Taxas de juros permitidas por lei em contratos de empréstimo celebrados por instituições de crédito ou parabancárias

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Setembro de 2011, publicado em www.dgsi.pt

Relator: Artur Dias

Processo: 213526/10.6YIPRT.C1

A Relação de Coimbra, na linha de anterior jurisprudência dos tribunais superiores, veio pronunciar-se pela inaplicabilidade do limite aos juros previsto pelo artigo 1146.º do Código Civil (juros usurários) quando a entidade credora seja uma instituição de crédito ou parabancária.

Assim, nos contratos de empréstimo celebrados por estas entidades, considerou este Tribunal que é possível às partes acordar taxas de juros acima dos limites

enunciados no referido artigo do Código Civil, inexistindo nestes casos qualquer causa de invalidade do contrato de mútuo celebrado ou a necessidade de redução da taxa de juro do contrato ao máximo permitido pelo Código Civil.

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada


LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@cuatrecasagoncalvespereira.com • www.cuatrecasagoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@cuatrecasagoncalvespereira.com • www.cuatrecasagoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.



Special Right to the Management: Concept, By-laws and dismissal provisions

Despite the fact that corporate conflict divides itself into many matters and situations, a particularly sensitive class of subjects in respect of which Portuguese higher courts have been requested to rule relates with mechanisms to exercise power inside the companies⁵. Within this class of subjects, noteworthy are the cases involving the discussion of the rules and conditions under which the management body is to operate, irrespective of the existing holding structure.

In this connection, there are recurrent cases in which, upon incorporation of a company, its shareholders desire, firstly, to safeguard their position of influence in their respective management activities, irrespective of the percentage of their nominal holding in the initial or future capital of the company.

In 'quota' companies (private limited liability companies), one of the ways to achieve this is expressly provided for in the law and consists in the establishment of a *special management right* in favour of one or several shareholders.

CONCEPT

The *special management right*, provided for in Articles 21(1)(d) and 252(2) of the Portuguese Companies Code (hereafter referred to as 'CSC') amounts to a right governed by the articles of association which, in general terms, grants to one or several shareholders the prerogative to either directly hold the position of Director of the Company or to appoint someone to hold that position⁶. Thus, the shareholder is granted a privileged position that cannot, in principle, be eliminated or limited without his or her consent⁷.

Since the law does not set forth an unequivocal formula to establish a *special management right* in the articles of association, this right may be established under various forms, either through an express and direct indication that a

⁵ See, among others, the judgment of the court of appeal of Coimbra of 19.10.2010, the judgment of the court of appeal of Porto of 25.10.2007, the judgement of the court of appeal of Porto of 2.10.2001 and the judgment of the court of appeal of Lisbon of 28.06.2001.

⁶ In this case it is more accurate to define this right as a 'right of appointment to management' or 'right to appoint directors'.

⁷ A guarantee arising from the general provisions of special rights set out in Article 24(1), (3) and (4) of the CSC.

given shareholder has a *special management right*, or simply through an indirect indication that the administration and representation of the company are entrusted to a given shareholder, or also under the form of an exhaustive list of responsibilities.

Accordingly, whenever the articles of association do not expressly refer that a certain shareholder holds a *special management right*, the first question will be whether the clause that potentially establishes it actually grants such special right or if, on the contrary, those clauses are only the mere appointment of the director for an limited or unlimited period of time, without any special inherent right (that is, an appointment equivalent to a simple resolution of the founding shareholders).

INTERPRETATION IN THE LIGHT OF THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM

From the analysis of the decisions of the higher courts and the doctrine on this subject, it can be concluded that the majority view is that granting a *special management right* requires (i) a clause expressly stating it or, at least, (ii) that the same clearly result from the by-laws.

It is therefore an actual requirement of speciality, which means that the fact that the shareholders desired to establish such special right must arise from the interpretation of the by-laws and cannot be immediately or automatically inferred simply from the fact that a given shareholder is appointed director under a clause of the by-laws.

CONSEQUENCES OF THE ESTABLISHMENT OF A SPECIAL MANAGEMENT RIGHT: PROVISIONS GOVERNING THE DISMISSAL OF A MANAGING SHAREHOLDER

Considering that it is a special right granted in favour of a shareholder, the *special management right* cannot be taken from him or her, not even by way of the amendment of the by-laws, without the shareholder in question giving his or her consent for that purpose (see articles 24(5) and 257(3), first part of the CSC). Consequently, the provisions on the dismissal of a managing shareholder with a *special management right* are different from the normal provisions governing dismissal, even in cases of just cause.

a) Absence of just cause

In the absence of just cause the managing shareholder can only be dismissed with his or her agreement.

b) Just cause

Even if there is just cause for dismissal, the law grants additional protection to the managing shareholder with a *special management right*, establishing that

the dismissal is only possible by way of the judicial suspension or dismissal with just cause (that is, resorting to court in order to confirm that there is just cause). Then, the dismissal with just cause of a managing shareholder who holds a *special management right* implies:

- (i) A corporate resolution being adopted by simple majority to apply for the judicial suspension or dismissal of the managing shareholder ⁸;
- (ii) The company applying for an unspecified precautionary measure of suspension of the managing shareholder;
- (iii) The company bringing an action to dismiss the managing shareholder with just cause.

**CONSEQUENCES OF THE ESTABLISHMENT OF A SPECIAL MANAGEMENT RIGHT :
ALTERNATIVE FORMS OF REACTION**

In the absence of just cause, and when dismissal is not possible, any attempt to mitigate the management powers held by the managing shareholder will only be successful if the relevant measures are implemented within the limits of the law, in particular, corporate law. The following are a few of the alternatives that can be envisaged if the managing shareholder with a special management right holds less than fifty per cent of the share capital of the company.

d) Appointment of new directors

One way of lessening the influence exercised by a shareholder who has a *special management right* may be to appoint new directors of the company by resolution of the shareholders adopted by simple majority, provided, obviously, that the by-laws do not lay down the composition of the management body or do not prevent changes to such composition.

Indeed, a *special management right* possibly granted to the managing shareholder may, in actual fact, not collide with the appointment of new members to hold management positions.

The advantage of this alternative arises directly from the legal framework in respect of the exercise of plural management as a result of which only management resolutions adopted by the majority of the directors' votes are valid.

e) Increase of powers of the general meeting

⁸ Unless the by-laws provide for a qualified majority for this type of resolutions.

Another possible alternative would be, in theory, to strengthen the powers of the general meeting *vis-à-vis* the company's management since, unlike what happens with public limited liability companies, the general meeting of private limited liability companies (*sociedades por quotas*) is competent to decide over several management matters relating to the company.

Moreover, through a resolution of amendment of the by-laws (adopted by a majority of $\frac{3}{4}$ of the shareholders) it is possible to grant even larger powers to the general meeting, indirectly reducing the powers of management members and/or making them more dependent upon the general meeting. To extend the list of matters subject to prior approval by the general meeting necessarily implies taking decision-making power from Management.

f) IMPOSITION OF CONDUCT FROM MANAGEMENT AND APPOINTMENT OF ATTORNEYS

Finally, within the competences held by the general meeting it is also possible to request the directors to adopt certain conducts (provided they are legal) or to appoint attorneys for the performance of specific acts.

In conclusion, considering the special conditions imposed by the granting of a *special management right*, it is clearly necessary to consider the real intention to set out such special right and of the best way to establish such option in the by-laws.

LEGISLATION HIGHLIGHTS

Aggregate liquidity and financial autonomy indicators required for the taking up and pursuit of the building activity

[Portaria \(Ministerial Order\) No. 274/2011, D.R. \(Portuguese official gazette\) No.185, Series I of 2011-09-26, of the Ministry of Economy and Employment](#)

Considering the current economic and financial circumstances of the sector, the Government has concluded that the minimum values of aggregate liquidity and financial autonomy required from companies holding building licences as a condition to pursue their activity, established in 2010, are excessive.

Thus, the minimum values of aggregate liquidity and financial autonomy required to pursue this activity have been reduced, in particular in classes 2 to 9.

LEGISLATION HIGHLIGHTS

Unconstitutionality of the rules of Decree-Law No. 211/2004 of 20 August (pursuit of real estate agency and property brokerage business)

Judgment of the Constitutional Court No. 362/2011 of 12 July, published in D.R. (Portuguese official gazette) No. 177, Series I of 2011-09-14

Case: 746/10

In reply to an application for the review of the constitutionality, in abstract, submitted by the Ombudsman, the Constitutional Court has declared, with binding effects, that Article 4(2) and Articles 6(4)(c), Article 25(2)(b) and article 44(1)(d) of Decree-Law No. 211/2004 of 20 August (governing the pursuit of real estate agency and property brokerage business) are unconstitutional.

Even considering that there is 'a functional link of the main activity/ancillary activity type' between the two activities in question, the court maintains that the restriction of object imposed on real estate agencies cannot be understood to be applicable to the property brokerage business, since the same is a limitation of the freedom of choice of occupation set out in Article 47 of the Portuguese Constitution. As such, no restriction can be applied to the property brokerage business without a law enabling the Government to legislate on this issue. Such is not the case since the law of authorisation in question only concerned real estate agencies.

Thus, in the wake of previous case-law of the Supreme Court of Justice and in line with the same *ratio decidendi*, the constitutional court decided that 'the whole Framework of rights, freedoms and guarantees lies within the exclusive powers of the Parliament', irrespective of the nature of the restrictions in question, and therefore the Government passed legislation falling outside the necessary authorisation and, consequently, those rules are unconstitutional (*inconstitucionalidade orgânica*).

Promissory note modified through completion and completion agreement

Judgment of the Supreme Court of Justice of 22 September 2011, published in www.dgsi.pt

Rapporteur: Silva Gonçalves

Case: 9004/037.1TBMAI-B.P2.S1

The source of the dispute in question is a loan agreement secured by a promissory note subscribed blank, that is, without indication of its value, issue or maturity date, interest rate or maturity period, which would be (and were) filled in later.

In short, the debtor, in the context of the enforcement proceedings brought by the holder of the promissory note who granted the loan with which the other party made a down-payment under a promissory contract of sale of a condominium unit, claims that the note is null and void due to the lack of indication of an issue date.

The court was requested to rule and considered that the absence of one of the essential requirements of the promissory note (other than the signature) at the time of subscription only causes invalidity in case of breach of the completion agreement, which did not occur nor was relied on by the debtor.

The judgment also addresses the question of whether the change of the word 'escudos' to 'euros' causes the invalidity of the promissory note on grounds of the subsequent amendment of its text. In this respect too, the court upholds the claim of the creditor, stating that the subsequent amendment of a written document does not make it inauthentic and that the creditor merely made the document conform to the reality of the transitional period until the adoption of the single currency.

Competence of the commercial court to hear actions relating to the exercise of corporate rights (Action *Ut Singuli*)

Judgment of the Supreme Court of Justice of 15 September 2011, published in www.dgsi.pt

Rapporteur: Silva Gonçalves

Case: 5578/09.OTVLSB.L1.S1.

In this case, the Supreme Court of Justice addresses, among other things, the question of the competence of judicial courts *ratione materiae* in the case of civil liability actions brought by a shareholder against the directors (*Acção Ut Singuli*) on behalf of the company, in accordance with Article 77(1) of the Companies Code.

In order to establish the court having jurisdiction, the court analyses the nature of the right in question, concluding that it is a corporate right, inasmuch as the same is exercised directly in the interest of the company and only indirectly or reflexively in the interest of the shareholder itself. As such, the shareholder who brings a civil liability action against the directors is indirectly protecting his own interests and, consequently, exercising a corporate right.

Based on this understanding, the court concluded that the civil liability action brought by a shareholder against the directors falls within the competence *ratione materiae* of the commercial courts.

Validity of the personal security provided by a managing shareholder of the secured company

Judgment of the Supreme Court of Justice of 9 September 2011, published in www.dgsi.pt

Rapporteur: Lopes do Rego

Case: 6065/04.9TVLSB.L1.S1.

The dispute in question is defined in a sufficiently clear and summarised way by the supreme court of justice itself, which states that “the legal question under dispute in this appeal is whether the legal transaction whereby one of the managing shareholders (...) provides a personal security in respect of current or future liabilities of the company (...) arising from the normal activity of the company is null and void”.

In the case in question, it should be mentioned that the supreme court considers that there are no doubts as to the fact that a managing shareholder can provide a personal security to guarantee future liabilities of the company, provided there are objective criteria concerning its determinability, and that the managing shareholder can assume obligations arising from the normal activity of the company.

Despite the fact that the appellant who provided the security (managing shareholder) claims in his defence that both his commercial responsibilities and his technical expertise did not permit him to know the personal responsibilities he was assuming, those arguments were dismissed by the supreme court, which observed that greater care was required of him in his action as managing shareholder.

Interest rates permitted by law in loan agreements entered into with credit and para-banking institutions

Judgment of the Supreme Court of Coimbra of 13 September 2011, published in www.dgsi.pt

Rapporteur: Artur Dias

Case: 213526/10.6YIPRT.C1

In line with previous case-law of the higher courts, the court of appeal of Coimbra ruled that the limit on interest provided for in Article 1146 of the Civil Code (usurious interest) is not applicable where the creditor is a credit or para-banking institution.

Therefore, the court considered that in loan agreements entered into with these entities, the parties may agree to set interest rates above the limits set out in

the article of the Civil Code referred to above, and that in these cases there are no grounds for invalidity of the loan agreement entered into and no need to reduce the interest rate of the agreement to the maximum permitted in the Civil Code.

CONTACTS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.
