MARÇO 2018, ANO 10, VOL. 19, SEMESTRAL

DIREITO DAS SOCIEDADES *em Revista*

DOUTRINA

Remunerações dos administradores e transações com partes relacionadas na Diretiva dos Direitos dos Acionistas II
J.M. Coutinho de Abreu

Evolução do direito comercial português em matéria de fusão de sociedades
Rui Pinto Duarte

A titularidade por conta de participações sociais – breve apontamento
José Engrácia Antunes

Cessão de quotas. Preferências estatutárias – Desenvolvimentos recentes
Evaristo Mendes

Responsabilidade civil dos funcionários e administradores das instituições de crédito perante o art. 304.º/5 CVM
José Ferreira Gomes

A tutela inibitória do ilícito nos grupos societários
Nelson Rosenvald

Share deal e vícios no património da sociedade-alvo – Breves notas a propósito da tutela do adquirente
Jessica Rodrigues Ferreira

ALMEDINA

Resumo: O presente texto versa o desenvolvimento do direito comercial português no respeitante à fusão de sociedades, procurando identificar os principais aspetos do mesmo e as suas razões.
Palavras-chave: fusão; projeto de fusão.

Abstract: This paper addresses the development of Portuguese Commercial law in what concerns the merger of companies, trying to spot its main aspects and their reasons.
Keywords: merger; draft terms of merger.

RUI PINTO DUARTE*

Evolução do direito comercial português em matéria de fusão de sociedades

1. O Código Comercial de 1888

O primeiro conjunto de regras portuguesas de índole comercial dirigidas à fusão de sociedades terá sido o do Código Comercial de 1888[1].

Antes dele, o silêncio da lei criava dúvidas sobre a viabilidade de fundir[2] sociedades sem que tal implicasse a dissolução (entenda-se os procedimentos de dissolução e liquidação) das sociedades a extinguir.

No entanto, houve casos de fusão de sociedades antes do Código Comercial de 1888, de que é exemplo bem conhecido a «reunião», em 1846, do ativo e passivo da Companhia Confiança Nacional no Banco de Lisboa, que, mediante redenominação deste, deu origem ao Banco de Portugal[3].

Os preceitos do Código Comercial de 1888 que versavam a fusão em especial tinham o seguinte teor[4]:

* Advogado

[1] Sobre a regulação das alterações ao contrato de sociedade antes do Código Comercial de 1888, v. Diogo Costa Gonçalves, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais, A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do* Statuo Viae, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 41 e ss.

[2] Apesar de haver razões em favor do uso de «fusionar», prefiro «fundir», por ser o verbo usado no CSC.

[3] Sobre a origem do Banco de Portugal, v. Jaime Reis, *O Banco de Portugal Das Origens a 1914, I volume Antecedentes Fundação Consolidação 1821-1857*, Banco de Portugal, 1996, em especial pp. 169 e ss. Na literatura jurídica, v. João Pinto da Costa Leite (Lumbrales), *Organização Bancária Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1926, pp. 55 e ss.

[4] Por facilidade de escrita e para facilidade de leitura, atualizo a grafia de todos os textos legais (e demais trechos dos jornais oficiais) que cito.

DSR, ano 10, vol. 19 (2018): 27-50

«Artigo 124.º

A fusão de duas ou mais sociedade deve ser deliberada por cada uma das sociedades que pretenderem fundir-se.

§ único. A deliberação final e conjunta das sociedades que queiram fundir-se será devidamente publicada.»

«Artigo 125.º

A fusão só produzirá efeito três meses depois da data da publicação da respetiva deliberação, a não ser que conste, por forma autêntica, acharem-se satisfeitas todas as dívidas de cada uma das sociedades fundidas, ou depositada a importância delas na Caixa Geral de Depósitos.»

«Artigo 126.º

Durante o prazo fixado no artigo anterior pode qualquer credor das sociedades opor-se à fusão.

§ único. A oposição suspenderá a fusão, enquanto não for judicialmente resolvida.»

«Artigo 127.º

Expirado o prazo fixado no artigo 125.º, ou satisfeitas as suas outras prescrições, haver-se-á por efetuada definitivamente a fusão, e a sociedade que se estabelecer tomará todos os direitos e obrigações das sociedades dissolvidas.»[5]

Os fins das regras seriam a afirmação da possibilidade de fusão, com estabelecimento de poucos requisitos, e a proteção dos credores, mediante a atribuição do direito de oposição. A escassez de regulação desse direito criava dúvidas sobre os seus limites – o que talvez tenha contribuído para a escassez das operações de fusão durante a vigência do Código de Veiga Beirão e terá certamente contribuído para que vários diplomas especiais tenham versado a matéria, restringindo o direito em causa nas fusões por eles reguladas, como adiante se verá[6].

A principal fonte inspiradora do legislador português foi o *Codice di Commercio* italiano de 1882, nomeadamente os seus arts. 192 a 195[7].

[5] Sobre a fusão no Código Comercial de 1888, v. José Tavares, *Sociedades e Empresas Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1924, pp. 611 a 629, Visconde de Carnaxide, *Sociedades Anonymas Estudo Theorico e Pratico de Direito Interno e Comparado*, Coimbra, F. França Amado, 1913, pp. 21 e 222, Adriano Anthero, *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. I, Porto, 1913, pp. 241 a 247, Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, 1914, pp. 291 a 294.

[6] V. Raúl Ventura, «Fusão e Cisão de Sociedades, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol XXIV, 1972, p. 23.

[7] Sobre a regulação da fusão no *Codice di Commercio* italiano de 1882 e noutras leis estrangeiras do século XIX, v. Manuel Nogueira Serens, «A Translação de Empresas nos Negócios de Fusão e de Cisão», *in IV Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2016, pp. 363 e ss.

2. Do Código Comercial ao Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro

Os arts. 124 a 127 do Código Comercial de 1888 vigoraram até ao Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro. Durante esse período, porém, houve várias leis que se referiram à fusão.

O Código do Processo Comercial de 1895/1896 complementou a disciplina do Código Comercial de 1888 estabelecendo o seguinte:

> «Art. 104.º Qualquer credor de sociedade comercial que quiser opor-se à fusão da mesma com outra ou mais sociedades, deverá deduzir a sua oposição no prazo fixado no artigo 125.º do código comercial, por meio de artigos, justificando a qualidade em que se opuser, e requererá a suspensão da fusão deliberada e a citação da administração social.
>
> § único. Observar-se-ão no caso previsto neste artigo todas as disposições aplicáveis do artigo antecedente e seus parágrafos.»[8]

Tal regulação foi mantida no Código de Processo Comercial de 1905, tendo aquilo que antes constava do art. 104 passado a constar do art. 113. O Código de Processo Civil de 1939 deixou de ter preceitos especialmente dirigidos à matéria[9], solução que foi mantida no Código de Processo Civil de 1961, o mesmo se passando na sua versão de 1967. Só na reforma de 1995/1996 (concretamente, por força do Dec.-Lei 329-A/95, de 12 de dezembro) é que o art. 1488 passou a regular a oposição dos credores à fusão (e à cisão), em termos que foram mantidos no art. 1059 do atual Código de Processo Civil.

A Lei das Sociedades por Quotas (de 1 de abril de 1901), ao regular as alterações do pacto social, mencionou a fusão por mais de uma vez, no seu art. 41:

[8] O artigo antecedente regulava a oposição à redução de capital social.

[9] Para a justificação da solução do Código de Processo Civil de 1939 (com a desnecessidade de processo especial), v. Barbosa de Magalhães, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, I, Lisboa, 1940, p. 70. No seu *Código de Processo Civil* [de 1939] *Explicado* (Coimbra Editora, 1939), Alberto dos Reis, em anotação ao art. 1539, que era o primeiro de três preceitos dedicados à redução do capital social, escreveu: «O Código de processo comercial continha, nos artigos 112.º a 114.º, os processos especiais para a oposição a deliberações sociais sôbre redução do capital social, fusão e prorrogação da sociedade. Estes processos estavam em relação com o disposto no § único do artigo 116.º e nos artigos 126.º e 129.º do Código comercial. Dêstes três processos especiais só se manteve, no Código novo, o processo para a redução do capital social. Quando os credores queiram tornar efectivos os direitos que lhes conferem os artigos 126.º e 129.º do Código comercial, hão-de fazer uso dos meios comuns: processo ordinário ou sumário, conforme o valor.» (p. 864).

«Toda a deliberação sobre alteração do pacto social deve obter três quartas partes dos votos correspondentes ao capital da sociedade, bem como satisfazer às demais condições exigidas pelo contrato.

§ 1.º As assembleias que tiverem por fim deliberar sobre a prorrogação ou fusão da sociedade, ou sobre o aumento, reintegração ou redução do capital, devem ser convocadas por meio de anúncios, publicados com um mês de antecipação, pelo menos, e em harmonia com os demais requisitos da escritura social, devendo mencionar-se sempre o assunto de que houverem de tratar.

§ 2.º A ata da assembleia, que tiver algum dos fins especificados no § 1.º, deverá ser lavrada em instrumento fora das notas, que será assinado pelo notário e duas testemunhas, podendo deixar de ser assinado pelos sócios.

§ 3.º Os sócios que não concordarem com a prorrogação ou fusão, ou com o aumento, reintegração ou redução do capital social, podem, declarando-o na assembleia geral respetiva, apartar-se da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital na proporção do último balanço aprovado.

[...]

§ 6.º Os sócios que se apartarem da sociedade não ficam exonerados das prestações correspondentes às quotas respetivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas até à data do registo definitivo da notificação social.

§ 7.º [...]».

De tais regras da Lei das Sociedades por Quotas merece destaque a que atribuía, provavelmente por influência do que dispunha o Código de Comércio Italiano de 1882 para as sociedades por ações[10], aos sócios discordante o direito de exoneração – o que significava a defesa dos interesses dos sócios minoritários, que era preocupação ausente do regime do Código Comercial[11].

Em leis setoriais a fusão foi objeto de várias regras (destinadas, além do mais, como atrás referido, a restringir o direito de oposição dos credores nas operações por eles reguladas), de que dou de seguida alguns exemplos.

O Decreto de 21 de outubro de 1907, que regulou a atividade seguradora, continha um capítulo V, intitulado «Da Fusão de Sociedades e da Transferência das Operações Sociais», que compreendia os seguintes dois artigos:

[10] Sobre a evolução do direito de exoneração (noutras ordens jurídicas e na portuguesa), em especial sobre a relevância do *Codice de Commercio* italiano de 1882 na mesma, v. Daniela Farto Baptista, *O Direito de Exoneração dos Accionistas Das suas Causas*, Coimbra Editora, 2005, pp. 19 e ss. e 72 e ss.

[11] Cfr. Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 636.

«Art. 39.º Não poderá realizar-se a fusão de duas ou mais sociedades de seguros de vidas, quando se lhe oponha pelo menos uma quinta parte dos segurados de qualquer delas.

§ 1.º Ao requerimento pedindo autorização para a fusão deverão juntar-se os inventários e balanços das sociedades, e o projeto do contrato.

§ 2.º Requerida a autorização para a fusão de duas ou mais sociedades, deverá o Conselho de Seguros fazer publicar um aviso com um extrato dos documentos a que se refere o parágrafo precedente, convidando todos os segurados a apresentar quaisquer reclamações no prazo de sessenta dias.

§ 3.º O aviso será expedido por carta registada aos segurados cuja residência seja conhecida.

§ 4.º Todas as despesas correrão por conta das sociedades interessadas.

§ 5.º A fusão de sociedades portuguesas dependerá também das outras condições e tramites estabelecidos no Código Comercial e no do Processo Comercial.»

«Art. 40.º Quando uma sociedade de seguros de vidas se propuser transferir todos ou parte dos ramos de seguros, que explore, a outras sociedades autorizadas, observar-se-á na parte aplicável o disposto no artigo antecedente.»

O Decreto 10.634, de março de 1925, que regulou «o exercício de operações do comércio bancário, continha dois preceitos sobre fusão, do seguinte teor:

«Art. 14.º A fusão de qualquer banco ou casa bancária com outra ou outras entidades pode ser feita e pode ter desde logo os seus efeitos com autorização do Ministro das Finanças, com as facilidades que este julgar convenientes, mesmo com dispensa de disposições estatutárias, quando se tenha em vista satisfazer as condições do preceito do n.º 2 do artigo 13.º ou atingir qualquer outro fim de concentração, em harmonia com os designados no artigo 33.º.»

«Art. 15.º A fusão de sociedades que atualmente exercem o comércio bancário e queiram submeter-se às disposições deste decreto, os aumentos de capital, a mudança de espécie de sociedade ou das cláusulas sociais, a dissolução para transferência do ativo e consequente nomeação de liquidatários, quando tais atos tenham, como objetivo provado, facilitar o exercício do referido comércio, nos termos do presente decreto, serão válidos se forem resolvidos dentro do prazo de noventa dias pela maioria absoluta dos sócios nas sociedades em nome coletivo e por três quartos do capital nas outras sociedades, quaisquer que sejam os casos e cláusulas dos títulos constitutivos.

§ único. O Ministro das Finanças poderá autorizar quaisquer dispensas que tenham por fim a não observância de quaisquer provas estatutárias ou legais, para realização do disposto neste artigo.»

O Dec.-Lei 41.403, de 27 de novembro de 1957, que regulou «o exercício de funções de crédito na metrópole e a prática dos demais atos ine-

rentes à atividade bancária», estabeleceu, no seu art. 10, que o Governo poderia «... permitir, em condições especiais, a fusão ou transformação de bancos comerciais e de estabelecimentos especiais de crédito [...], dispensando, na parte aplicável, o cumprimento do disposto nos artigos 124.º a 127.º e 195.º a 198.º do Código Comercial» – regra essa que foi repetida no art. 9.º do Dec.-Lei 42.641, de 12 de novembro de 1959, que complementou aquele, e, quanto à atividade bancária nas províncias ultramarinas, no art. 15 do Dec.-Lei 45.296, de 8 de outubro de 1963.

O Dec.-Lei 49.211, de 27 de agosto de 1969, que autorizou «a fusão das sociedades concessionárias de aproveitamentos hidroelétricos, de empreendimentos termoelétricos e de transporte de energia elétrica cujas centrais e instalações constituem a rede elétrica primária», determinou, no seu art. 4.º, n.º 1, que em tal fusão se dispensaria, «..., na parte aplicável, a observância do disposto nos artigos 124.º a 127.º do Código Comercial»[12].

3. O Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro

O Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, publicado numa época em que a integração de Portugal na CEE ainda não se vislumbrava, operou na área uma «comunitarização» *avant-la-lettre* do direito português, pois os regimes que estabeleceu para a fusão e para a cisão[13] foram claramente influenciados pelos trabalhos então em curso na CEE acerca dessas maté-

[12] A fusão autorizada no diploma em causa concretizou-se, dando origem à Companhia Portuguesa de Electricidade, S.A., que veio a ser nacionalizada (pelo Dec.-Lei 205-G/75, de 16 de abril) e cujo património foi posteriormente integrado na EDP (pelo Dec.-Lei 502/76, de 30 de junho, que criou a mesma). Sobre a constituição da Companhia Portuguesa de Eletricidade e sobre a constituição da EDP, v. João José Monteiro Figueira, *O Estado na Electrificação Portuguesa Da Lei de Electrificação do País à EDP (1945-1976)*, dissertação de doutoramento apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra 2012, pp. 407 e ss., e pp. 443 e ss., respetivamente (obra disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23208/1/Tese%20Final_Jo%C3%A3o%20Figueira.pdf).

[13] Ao contrário do que se acontecia no tocante à fusão, o Código Comercial de 1888 não regulava a cisão de sociedades, tendo o Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, sido o primeiro diploma a consagrar um regime geral para a figura (como, de resto, resulta do n.º 3 do preâmbulo do Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro). A partir de então, os regimes da fusão e da cisão têm estado ligados – se se excetuar o Dec.-Lei 153/75, de 25 de março, que versou exclusivamente a cisão, estabelecendo, no quadro do processo de descolonização, regras sobre a atribuição de participações em sociedades resultantes da cisão de outras que exercessem a sua atividade em mais do que um dos territórios então integrados no Estado português.

rias[14] – com a importante nota de que esses trabalhos apenas tinham em vista as sociedades por ações e o Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, *regulou a fusão de sociedades de todos os tipos, incluindo cooperativas* (então consideradas sociedades pelo Código Comercial).

Entre as inovações que o Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, introduziu são de destacar:

- A obrigatoriedade de ser elaborado e publicado, ou posto à disposição de sócios e credores na sede social, um projeto (comum) de fusão (arts. 2.º e 4.º);
- A regulação pormenorizada do conteúdo do projeto de fusão (art. 2.º);
- A obrigatoriedade de o conselho fiscal ou o fiscal único de cada sociedade ou, na sua falta, um revisor oficial de contas, ser chamado a dar parecer sobre o projeto (art. 3.º);
- A regulação do direito de exoneração de sócios que fosse admitido por (outra) lei ou por «norma estatutária» (art. 9.º);
- A regulação pormenorizada da oposição dos credores (arts. 11 e 12);
- A regulação da responsabilidade dos administradores e dos membros de conselho fiscal ou dos fiscais únicos pelos danos causados pela fusão à sociedade, aos seus sócios e aos seus credores (arts. 16 e 17).

Como o Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, não revogou expressamente os preceitos anteriores, a sobrevigência dos mesmos era discutida. J. Pinto Furtado afirmava que o diploma tinha revogado os arts,. 124 e 127 do Código Comercial, por ter regulado de modo sistemático e completo as matérias por eles abrangidas[15]. Creio, porém, que tal tese carecia de demonstração mais fina e que dificilmente se poderia sustentar que a regra sobre direito de exoneração constante art. 41 da Lei das Sociedades por Quotas tinha sido revogada (no tocante à fusão, é claro).

[14] Para o conhecimento das raízes do Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, v. os textos de RAÚL VENTURA intitulados *Fusão e Cisão de Sociedades* e *Cisão de Sociedades* (primeiro já atrás citado) publicados nos vols. XXIV e XXV (1972 e 1973) da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* (sendo de sublinhar que o n.º 6 do segundo fazia o ponto da situação do direito comunitário na matéria), bem como a revisitação do tema que o Autor fez no livro *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1990, pp. 13 e ss.

[15] V. *Código Comercial Anotado, vol. I, Artigos 1.º a 150.º*, Coimbra, Almedina, 1975, p. 402.

4. O texto inicial do CSC

O CSC inovou pouco em matéria de fusão. O Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, não só era recente e moderno como tinha feito, por antecipação, a transposição da diretiva sobre fusões (a Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de outubro de 1978, publicada no Jornal Oficial de 20.10.78, designada como «Terceira Diretiva»).

No campo em causa, o legislador do CSC apenas teve de adaptar o que constava do Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro, a:

- Restrição do CSC às sociedades comerciais;
- Exclusão das cooperativas do campo legal das sociedades;
- Aquilo em que a Terceira Diretiva divergiu relativamente ao estado dos seus trabalhos preparatórios em 1973.

Naturalmente, além disso, aproveitou a ocasião para tentar melhorar o texto de 1973.

Claro que teria sido possível transpor a diretiva apenas no tocante às sociedades anónimas e adotar uma regulação diferente para a fusão de sociedades de outros tipos, mas não foi esse o caminho seguido.

Entre as inovações relativamente ao direito anterior, há a referir a supressão do direito de exoneração que o art. 41 da Lei das Sociedades por Quotas atribuía (para quem entendesse tal preceito não tinha sido revogado, no tocante à fusão, pelo Dec.-Lei 598/73, de 8 de novembro) aos sócios das mesmas que discordassem das deliberações de fusão validamente tomadas.

Noutro plano, é de referir que a inserção da disciplina da figura num código – dedicado apenas às sociedades comerciais – facilitou a interligação das regras em causa com o conjunto do regime das sociedades comerciais, sugerindo pistas hermenêuticas novas, designadamente as inerentes à localização da disciplina no diploma[16].

5. Evolução das regras sobre fusão do CSC

5.1. Fatores da evolução

Em matéria de fusão, o CSC manteve o texto inicial até 2005, mas foi bastante modificado a partir de então. Embora se possa afirmar que a evo-

16 Cfr. Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais*, cit., p. 641.

lução do CSC em matéria de fusão acompanhou as linhas gerais da evolução do CSC, é de frisar que 17 dos 37 diplomas que até hoje alteraram o CSC foram anteriores a 2005, ao passo que na área objeto deste texto só houve alterações nos últimos 12 dos 31 anos de vigência do CSC.

Julgo que os principais fatores dessa evolução foram:

- As alterações do direito comunitário;
- A evolução tecnológica, nomeadamente a substituição do papel pelo digital;
- A tendência geral para a «dessolenização» e para a aceleração dos procedimentos;
- (Em medida menos relevante) A tendência para a «desjudicialização.»

Para que não restem dúvidas, esclareço que esses fatores não operaram em separado, valendo a sua distinção apenas para fins de análise. A evolução tecnológica e a tendência para «dessolenização» são inseparáveis uma da outra e algumas das alterações do direito eurocomunitário foram resultado da evolução tecnológica e da tendência para a «dessolenização».

5.2. As alterações do direito comunitário

Sem contar com as alterações inerentes às adesões de novos membros à CEE, a Terceira Diretiva foi alterada por duas vezes:

- Pela Diretiva 2007/63/CE, 13 de novembro de 2007, «que altera as Directivas 78/855/CEE e 82/891/CEE do Conselho no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas», que veio possibilitar não haver lugar ao relatório referido no seu título se todos os acionistas e os portadores de outros títulos que confiram direito de voto nas sociedades que participam na fusão a isso renunciarem (adotando solução afim das consagradas na diretiva sobre fusão transfronteiriça e na diretiva sobre cisão);
- Pela Diretiva 2009/109/CE, de 16 de setembro de 2009, «que altera as Diretivas 77/91/CEE, 78/855/CEE e 82/891/CEE do Conselho e a Diretiva 2005/56/CE no que respeita aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou de cisões», que veio, ente outros aspetos menos relevantes: a) alterar os modos de publicitação do projeto de fusão; b) possibilitar aos Estados-Membros a dispensa do relatório justificativo da fusão e do balanço especial

se todos os acionistas e portadores de outros títulos que confiram direito de voto nisso concordarem; c) tornar imperativa a não exigência de aprovação pelos acionistas da fusão por incorporação de sociedades cujas participações sejam detidas por outras em 90% ou mais, mas não totalmente.

É ainda de recordar que, embora tal não tenha tido impacto nos regimes consagrados, a Terceira Diretiva foi substituída, em 2011, pela Nova Terceira Diretiva[17], a qual, por sua vez, foi substituída, em 2017, pela Diretiva Codificadora[18].

Além disso, como adiantado, foi publicada a diretiva sobre fusões transfronteiriças: a Diretiva 2005/56/CE, de 26 de outubro de 2005[19], sobre a qual há a enfatizar que abrange:

- Apenas sociedades constituídas de acordo com a legislação de Estados-Membros cuja sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal se situe no território da União (art. 1.º)[20];
- Todos os tipos de sociedades de responsabilidade limitada, não somente as sociedades por ações (art. 1.º e art. 2.º, n.º 1).

Finalmente, é ainda de referir que o Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001, que criou e regula a *Societas Europaea*, prevê como um dos processos de constituição fusão de duas ou mais sociedades anónimas comuns (com sedes estatutárias e efetivas na União, que não estejam submetidas ao direito de um só Estado-Membro).

17 Diretiva 2011/35/UE, de 5 de abril de 2011, que, na linguagem eurocomunitária, «codificou a matéria», isto, é «passou a limpo» o resultante da conjugação do texto da primitiva Terceira Diretiva com as alterações que lhe tinham sido introduzidas.

18 Diretiva 2017/1132 de 14 de junho de 2017 [«relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (codificação)»].

19 Sobre esta diretiva, v. Diogo Costa Gonçalves, «Fusões Transfronteiriças. A Transposição da 10.ª Directriz e a Proposta de Lei n.º 236/X», *in Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 2, pp. 340 e ss., e Maria de Deus Maio Madalena Botelho, «Fusões Transfronteiriças – As Origens da Directiva 2005/56/CE e o "Novo" Processo de Fusão Simplificado», *in Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais* (coord. Maria de Fátima Ribeiro), Coimbra, Almedina, 2013, pp. 9 e ss.

20 A que acrescem as sociedades de outros Estados membros do Espaço Económico Europeu, por força da decisão do Comité Misto n.º 127/2006, de 22 de Setembro de 2006.

5.3. Os diplomas que alteraram o CSC em matéria de fusão

– O Dec.-Lei 111/2005, de 8 de julho

Este diploma visou sobretudo criar o regime de constituição imediata de sociedades (a chamada «empresa na hora»), mas também alterou o CSC no sentido de as publicações obrigatórias passarem a ser feitas em sítio da Internet de acesso público, regulado por portaria do Ministro da justiça, em vez de no Diário da República (ou nos jornais oficiais das regiões autónomas). A alteração aos preceitos sobre fusão foi uma mera particularização dessa alteração, tendo incidido no n.º 4 do art. 100, que até aí referia que a notícia do registo do projeto de fusão tinha de constar das convocatórias das reuniões das assembleias gerais a publicar no jornal oficial e então passou a referir que a notícia por ele exigida tinha de constar também da convocatória da assembleia publicada nos termos do n.º 1 do art. 167 – sendo de adiantar que o preceito voltou a ser alterado pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março, e pelo Dec.-Lei 185/2009, de 12 de agosto, que lhe deu a redação que vigora: «A convocatória é automática e gratuitamente publicada em simultâneo com a publicação do registo do projeto, se os elementos referidos no número anterior forem indicados no pedido de registo do projeto».

– O Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março[21]

Como é sabido, este diploma – o mais intrincado que conheço – introduziu muitas alterações no CSC (e noutros, quase inumeráveis, diplomas).

As palavras do preâmbulo do diploma que mais diretamente versaram a fusão foram as seguintes:

> «Em 4.º lugar, modifica-se substancialmente o regime da fusão e cisão de sociedades, tornando-o muito mais simples e barato. Com as novas regras contidas neste decreto-lei, bastarão dois registos na conservatória e três publicações num sítio na Internet, a efetuar por via eletrónica, para concretizar uma fusão ou cisão. Antes de o XVII Governo Constitucional começar a atuar neste domínio, eram necessários três atos de registo nas conservatórias, cinco publicações em papel na 3.ª série do Diário da República, uma escritura pública

[21] Sobre as alterações introduzidas no CSC pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março, em matéria de fusão, v. Maria Eduarda Godinho e Jacinto Bettencourt, «Alterações à Disciplina Legal da Fusão e da Cisão de Sociedades no Código das Sociedades Comerciais», *in Actualidad Jurídica, Uría Menéndez*, n.º 15, ano 2006, pp. 15 e ss.

a celebrar no notário e duas publicações em jornais locais para efetuar uma fusão ou cisão.»[22]

As alterações respeitaram aos seguintes preceitos:

- Art. 97, n.º 3, que foi adaptado à evolução legislativa em matéria de insolvência, tendo sido dada ao preceito a redação que vigora;
- Art. 98, n.ºs 1, 2 e 3[23], no tocante a vários aspetos do projeto de fusão;
- Art. 99, ao qual foi aditado um n.º 6, estabelecendo a possibilidade de dispensa do exame do projeto de fusão por revisor oficial de contas se todos os sócios de cada uma das sociedades participantes na fusão nisso concordarem (regime atualmente estendido, por força da Lei 19/2009, de 12 de maio, aos relatórios previstos no n.º 4 do artigo);
- Art. 100, n.ºs 2, 3 e 4, no respeitante à convocação das assembleias gerais e aos avisos aos credores;
- Art. 101, n.º 1, sendo a alteração uma consequência das alterações ao art. 100;
- Art. 103, n.º 2, a cujo proémio foi dada a redação que vigora[24];
- Art. 105, n.º 1, em matéria de exoneração, tendo sido dada ao preceito a redação que vigora;
- Art. 106, no tocante à forma da fusão, resultando da alteração a eliminação da obrigatoriedade de escritura pública, salvo quando estivessem em causa bens para cuja transmissão tal forma fosse exigida[25];
- Art. 111, em matéria de registo, tendo sido dada ao preceito a redação que vigora;
- Art. 115, n.º 2, no tocante ao modo de o representante especial encarregado de efetivar a responsabilidade de membros dos órgãos de administração e fiscalização por danos causados pela fusão con-

[22] A transcrição leva em conta o n.º 1 da referida Declaração de Retificação 28-A/2006, de 24 de maio de 2016, publicada no *Diário da República* de 26 do mesmo mês.

[23] No que respeita ao n.º 3, há que ter em conta o n.º 6 da (longa) Declaração de Retificação 28-A/2006, de 24 de maio de 2016, publicada no *Diário da República* de 26 do mesmo mês.

[24] Onde atualmente se lê «A fusão apenas pode ser registada [...]» lia-se «A deliberação só pode ser executada [...]».

[25] A redação dada pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março, ao art. 106 levantava dúvidas e, talvez por isso, foi alterada pelo Dec.-Lei 8/2007, de 17 de janeiro – v. V. Diogo Costa Gonçalves, *Código das Sociedades Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 406 (anotação ao art. 106),

vidar os sócios e os credores a reclamar os seus direitos, tendo sido dada ao preceito a redação que vigora;
- Art. 116, n.os 2 e 3[26], no tocante à fusão de sociedade totalmente pertencente a outra;
- Arts. 101-A a 101-D, que foram então aditados[27];
- Arts. 107, 108, 109 e 110, que foram revogados[28] – ainda que partes dos seus conteúdos tivessem sido trasladadas para os arts. 101-A a 101-D (por exemplo, os arts. 101-C e 101-D correspondem aos primitivos 109[29] e 110[30]).

Vale a pena acrescentar que uma outra modificação introduzida no CSC pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março, atingiu indiretamente

[26] No que respeita ao n.º 3, há que ter em conta o n.º 7 da referida Declaração de Retificação 28-A/2006, de 24 de maio de 2016, publicada no *Diário da República* de 26 do mesmo mês.

[27] Os aditamentos constam do art. 3.º do Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março.

[28] As revogações constam do art. 61, alínea a) do Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março – ou seja num lugar do diploma diverso do que determinou as alterações ao CSC em sentido estrito.

[29] «**Artigo 109.º – (Credores obrigacionistas)**
1 – O disposto nos artigos 107.º e 108.º é aplicável aos credores obrigacionistas, com as alterações estabelecidas nos números seguintes.
2 – Deverão efetuar-se assembleias dos credores obrigacionistas de cada sociedade para se pronunciarem sobre a fusão, relativamente aos possíveis prejuízos para esses credores; as deliberações devem ser tomadas por maioria absoluta dos obrigacionistas presentes e representados.
3 – Se a assembleia não aprovar a fusão, o direito de oposição deve ser exercido coletivamente através de um representante por ela eleito.
4 – Os portadores de obrigações ou outros títulos convertíveis em ações gozam, relativamente à fusão, dos direitos que lhes tiverem sido atribuídos para essa hipótese; se nenhum direito específico lhes tiver sido atribuído, gozam do direito de oposição, nos termos deste artigo.».

[30] «**Artigo 110.º – (Portadores de outros títulos)**
Os portadores de títulos que não sejam ações, mas aos quais sejam inerentes direitos especiais, devem continuar a gozar de direitos pelo menos equivalentes na sociedade incorporante ou na nova sociedade, salvo se:
a) For deliberado em assembleia especial dos portadores de títulos e por maioria absoluta do número de cada espécie de títulos que os referidos direitos podem ser alterados;
b) Todos os portadores de cada espécie de títulos consentirem individualmente na modificação dos seus direitos, caso não esteja prevista, na lei ou no contrato social, a existência de assembleia especial;
c) O projeto de fusão previr a aquisição desses títulos pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade e as condições dessa aquisição forem aprovadas, em assembleia especial, pela maioria dos portadores presentes e representados.».

alguns casos de fusão: a supressão do direito de exoneração em caso de transformação (até então consagrado no art. 137), que surgia sempre que a fusão se desse por incorporação em sociedade de outro tipo ou mediante a constituição de sociedade de outro tipo[31].

– O Dec.-Lei 8/2007, de 17 de janeiro

O Diário da República sumariou este diploma com as seguintes palavras: «Altera o regime jurídico da redução do capital social de entidades comerciais, eliminando a intervenção judicial obrigatória e promovendo a simplificação global do regime, cria a Informação Empresarial Simplificada (IES) e procede à alteração do Código das Sociedades Comerciais, do Código de Registo Comercial, do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto, do Código de Processo Civil, do Regime (*sic*) Nacional de Pessoas Coletivas e do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado».

Em matéria de fusão, o diploma:

- Alterou o art. 100, aditando-lhe um n.º 5 com o seguinte teor: «O disposto nos n.ºs 2 e 3 não obsta à utilização de outras formas de comunicação aos sócios, nos termos previstos para cada tipo de sociedade, bem como à tomada da deliberação nos termos previstos no artigo 54.º, desde que seja publicado um aviso aos credores com o teor referido no n.º 3» (preceito que, amputado da parte final, é o n.º 6 do artigo, desde o Dec.-Lei 185/2009, de 12 de agosto);
- Alterou o proémio do n.º 1 do art. 101, dando-lhe a seguinte redação: «A partir da publicação da convocatória, da comunicação aos sócios ou do aviso aos credores exigidos pelo artigo anterior, os sócios e credores de qualquer das sociedades participantes na fusão têm o direito de consultar, na sede de cada uma delas, os seguintes documentos e de obter, sem encargos, cópia integral destes»;
- Alterou o art. 101-A, dando-lhe a redação que vigora[32];

[31] Cfr. Evaristo Mendes, «Exoneração de Sócios. Direito Geral de Exoneração por Justa Causa nas Sociedades por Quotas?» *in II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2012, p. 45. Sobre o direito de exoneração em caso de transformação, em geral, v. João Espírito Santo, *Exoneração do Sócio no Direito Societário-mercantil Português*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 562 e ss.

[32] A oposição à fusão pelos credores era primitivamente tratada nos arts 107 e 108, do seguinte teor:

«Artigo 107.º – (Publicidade da fusão e oposição dos credores)

1. A administração de cada uma das sociedades participantes deve promover o averbamento ao registo do projeto da deliberação que o aprovar, bem como as publicações desta.

- Alterou os n.os 1 e 2 do art. 106, dando ao artigo a redação que vigora;
- Alterou o n.º 3 do art. 116, facilitando a fusão sem prévia deliberação dos sócios das sociedades envolvidas;
- Alterou o n.º 1 do art. 117, adaptando-o ao fim da obrigatoriedade de formalizar a fusão por escritura pública, dando ao preceito a redação que vigora.

Merecem realce as alterações ao art. 106, que deram origem às regras vigentes em matéria de forma, que (como talvez já resultasse da redação dada ao artigo pelo Dec.-Lei 76-A/2006, de 29 de março) parecem dispensar um «ato de fusão» autónomo das deliberações - salvo nos casos em que «a transmissão dos bens das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, [dos bens] das sociedades participantes nessa fusão» exija forma mais solene que a das deliberações[33].

2. Dentro dos 30 dias seguintes à última das publicações ordenadas no número anterior, os credores das sociedades participantes cujos créditos sejam anteriores a essa publicação podem deduzir oposição judicial à fusão, com fundamento no prejuízo que dela derive para a realização dos seus direitos.
3. Os credores referidos no número anterior devem ser avisados do seu direito de oposição na publicação prevista no n.º 1 e, se os seus créditos constarem de livros ou documentos da sociedade ou forem por esta de outro modo conhecidos, por carta registada com aviso de receção.».
«**Artigo108.º – (Efeitos da oposição)**
A oposição judicial deduzida por qualquer credor impede a inscrição definitiva da fusão no registo comercial até que se verifique algum dos seguintes factos:
a) Haver sido julgada improcedente, por decisão com trânsito em julgado, ou, no caso de absolvição da instância, não ter o opoente intentado nova ação no prazo de 30 dias;
b) Ter havido desistência do opoente;
c) Ter a sociedade satisfeito o opoente ou prestado a caução fixada por acordo ou por decisão judicial;
d) Haverem os opoentes consentido na inscrição;
e) Terem sido consignadas em depósito as importâncias devidas aos opoentes.
2 – Se julgar procedente a oposição, o tribunal determinará o reembolso do crédito do opoente ou, não podendo este exigi-lo, a prestação de caução.
3 – O disposto no artigo anterior e nos n.os 1 e 2 do presente artigo não obsta à aplicação das cláusulas contratuais que atribuam ao credor o direito à imediata satisfação do seu crédito, se a sociedade devedora se fundir com outra.».

[33] V. Diogo Costa Gonçalves, *Código das Sociedades Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), 2.ª ed., cit., p. 404 (anotação ao art. 106), e Elda Marques, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. Jorge M. Coutinho de Abreu), vol. II, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 307 e 308 (anotação ao art. 106).

– **A Lei 19/2009, de 12 de maio**[34]

Consoante consta do seu título, esta lei alterou o CSC e o Código do Registo Comercial, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/56/CE, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, e a Diretiva n.º 2007/63/CE, que alterou as Diretivas n.ºs 78/855/CEE e 82/891/CEE, no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes quanto à fusão e cisão de sociedades anónimas, e que estabelece o regime aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão.

Além de introduzir no CSC os arts. 117-A a 117-L, sobre fusões transfronteiriças (com o mesmo âmbito da Diretiva transposta), e de estabelecer o regime de participação dos trabalhadores nas mesmas, o diploma alterou os seguintes preceitos relativos ao regime geral da fusão:

- Art. 98, n.º 1, no tocante a pormenores do projeto de fusão, como por exemplo o aditamento aos elementos que têm de constar do projeto de fusão da sede e da firma da sociedade resultante da fusão (n.º 1, alínea b), parte final);
- Art. 99, estendendo o n.º 6 introduzido pelo Dec.-Lei 76-A/2006 aos relatórios dos revisores oficiais de contas previstos nos n.ºs 2 a 5 do artigo;
- Art. 101, n.ºs 1 e 2, regulando a pronúncia dos trabalhadores sobre o projeto de fusão.

– **O Dec.-Lei 185/2009, de 12 de agosto**

O Diário da República sumariou este diploma com as seguintes palavras: «Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, que altera a Diretiva n.º 78/660/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a Diretiva n.º 83/349/CEE, do Conselho, relativa às contas consolidadas, a Diretiva n.º 86/635/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras, e a Diretiva n.º 91/674/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros, e adota medidas de simplificação e eliminação de atos no âmbito de operações de fusão e cisão, alterando o Código de Registo Predial, o Código das Sociedades

[34] Sobre a preparação da Lei 19/2009, de 12 de maio, v. Diogo Costa Gonçalves, «Fusões Transfronteiriças. A Transposição da 10.ª Directriz e a Proposta de Lei n.º 236/X», cit., pp. 339 e ss. Sobre dúvidas suscitadas pelo regime resultante da lei em causa, v. Sofia Carreiro, «A Fusão», *in Aquisição de Empresas* (obra coletiva), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 144 e ss.

Comerciais, o Código de Registo Comercial, o Estatuto dos Benefícios Fiscais, o Código dos Valores Mobiliários, o Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e o Regulamento do Registo Automóvel».

Do seu preâmbulo, consta o seguinte:

> «O presente decreto-lei adota ainda medidas de simplificação do regime de fusões e cisões. O Programa do XVII Governo Constitucional na área da justiça visa colocar este sector ao serviço dos cidadãos e das empresas, do desenvolvimento económico, da promoção do investimento e da criação de emprego em Portugal. Na concretização destes objetivos, o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, simplificou substancialmente o regime das fusões e cisões, permitindo que estas operações societárias se realizem hoje de forma mais simples, mais rápida e mais barata. Antes eram necessários três atos de registo nas conservatórias, quatro publicações em papel na 3.ª série do Diário da República, uma escritura pública a celebrar no notário e duas publicações em jornais locais para efetuar uma fusão ou cisão. Atualmente, bastam dois registos na conservatória e duas publicações eletrónicas. No entanto, o atual contexto de crise económica internacional exige que se vá mais longe na concretização de novas medidas que favoreçam a rapidez e a simplicidade dos processos de fusão e de reestruturação empresarial como, aliás, tem sido sugerido por diversas confederações e associações empresariais. O presente decreto-lei aprova, pois, medidas de simplificação dos processos de fusão e cisão, os quais podem ser essenciais, tanto à reestruturação das empresas e a um acréscimo da sua competitividade, como à sua sobrevivência e à manutenção dos respetivos postos de trabalho. Este é, portanto, mais um contributo para a renovação do dinamismo da economia e para a eliminação de custos de contexto para as empresas, permitindo que se concentrem em tarefas essenciais para a sua modernização, a sua competitividade, a geração de riqueza, a criação de emprego e a manutenção de postos de trabalho. Assim, em primeiro lugar, as inovações agora introduzidas viabilizam a conclusão dos processos de fusão entre empresas de forma mais rápida, em apenas um mês. Esta redução de prazos resulta da prática, em simultâneo, de todos os atos preliminares necessários à fusão ou à cisão – o registo do projeto de fusão, a publicação do registo do projeto de fusão ou cisão, a publicação do aviso aos credores ou a convocatória da assembleia geral das sociedades a qual constitui também aviso aos credores -, correndo a partir daí o prazo de um mês para que os credores se pronunciem, findo o qual a fusão ou a cisão podem ser registadas. Com efeito, com o registo do projeto de fusão ou cisão, a publicação do aviso aos credores passa a ser feita de forma oficiosa, automática e gratuita e, sempre que o projeto de fusão ou cisão tenha de ser apreciado pelos sócios das sociedades intervenientes, permite-se que a convocatória tenha lugar em simultâneo com o registo do projeto de fusão ou cisão, também gratuitamente. Em segundo

lugar, aprovam-se medidas que tornam mais fácil e simples a realização de uma fusão ou de uma cisão. Por um lado, permite-se a aplicação do regime simplificado de fusão por incorporação de sociedade detida a 90 % por outra, com garantia de que os sócios detentores de 10 % ou menos do capital social da sociedade incorporada, que tenham votado contra o projeto de fusão em assembleia convocada para o efeito, se possam exonerar da sociedade, nos termos previstos no artigo 105.º do Código das Sociedades Comerciais. Assim, o regime simplificado de fusão passa a poder aplicar-se potencialmente a um número mais vasto de situações, beneficiando mais empresas e trabalhadores cujas viabilidade do projeto empresarial ou manutenção do posto de trabalho possam depender da fusão. Por outro lado, criam-se condições para a disponibilização de modelos eletrónicos de projetos de fusão ou cisão. Estes modelos, uma vez preenchidos e assinados digitalmente pelos gerentes ou administradores das sociedades intervenientes, são enviados imediata e eletronicamente aos serviços de registo, permitindo às empresas poupar 50 % do valor cobrado ao balcão das conservatórias de registo de comercial através da utilização dos serviços de registo comercial online, em www.portaldaempresa.pt.»

Foram os seguintes os preceitos do CSC alterados:

- Art. 98, ao qual foi acrescentado o n.º 4 vigente, que estabelece que «O projeto de fusão pode ser elaborado através de modelo eletrónico disponível em página na Internet que permita a entrega de todos os documentos necessários e a promoção imediata do registo do projeto, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.»[35];
- Art. 100, no tocante a vários aspetos da convocação das assembleias gerais e aos avisos aos credores (fixando não apenas, como já referido, o atual texto do n.º 4, como os textos dos n.ºs 3 e 5 que vigoram);
- Art. 101, n.º 1, clarificando o regime do direito dos trabalhadores a consultarem o projeto de fusão;
- Art. 101-A, sobre o direito de oposição dos credores, dando ao preceito a redação que vigora;
- Art. 116, estendendo o regime de incorporação que antes só se aplicava a sociedades totalmente pertencentes a outras a situações de controlo de 90% ou mais das participações[36].

35 Que é a Portaria 1256/2009, de 14 de outubro.

36 «**Artigo 116.º – (Incorporação de sociedade totalmente pertencente a outra)**
1 – O preceituado nos artigos anteriores aplica-se, com as exceções estabelecidas nos números seguintes, à incorporação por uma sociedade de outra de cujas partes, quotas ou ações aquela seja a única titular, diretamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta dela mas em nome próprio.

Em relação à alteração feita ao art. 116, vale a pena sublinhar que a mesma incluiu (nos n.os 4 e 5) a atribuição aos sócios da sociedade incorporada que votem contra o projeto de fusão do direito de exoneração da sociedade – o que determinou que a referência feita no art. 105, n.º 1, a casos em que a lei confere ao sócio que tenha votado contra o projeto de fusão o direito de se exonerar deixasse de ser, como até então era, um conjunto vazio.

– O Dec.-Lei 53/2011, de 13 de abril

O Diário da República sumariou este diploma com as seguintes palavras: «Altera o Código das Sociedades Comerciais quanto à informação exigível em caso de fusão e cisão e transpõe a Diretiva n.º 2009/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro, no que respeita aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou de cisões».

Do seu preâmbulo, consta o seguinte:

> «O presente decreto-lei altera o Código das Sociedades Comerciais quanto ao dever de informação exigível em caso de fusão e cisão e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2009/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro, no que respeita aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou cisões.
>
> Em matéria de fusões e cisões, o XVII Governo Constitucional adotou medidas de simplificação nesta matéria que permitem que estas operações societárias se realizem hoje de forma mais simples, mais rápida e mais barata.

2 – Não são neste caso aplicáveis as disposições relativas à troca de participações sociais aos relatórios dos órgãos sociais e de peritos da sociedade incorporada e à responsabilidade desses órgãos e peritos.

3 – A escritura de fusão pode ser lavrada sem prévia deliberação de assembleias gerais, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

a) No projeto de fusão seja indicado que a escritura será outorgada, sem prévia deliberação de assembleias gerais, caso a respetiva convocação não seja requerida nos termos previstos na alínea d) deste número;

b) Tenha sido efetuada a publicidade exigida pelo artigo 114.º com a antecedência mínima de dois meses relativamente à data da escritura;

c) Os sócios tenham podido tomar conhecimento, na sede social, da documentação referida no artigo 115.º, a partir, pelo menos, do 8.º dia seguinte à publicação do projeto de fusão e disso tenham sido avisados no mesmo projeto ou simultaneamente com a comunicação deste;

d) Até quinze dias antes da data marcada para a escritura não tenha sido requerida, por sócios detentores de 5% do capital social, a convocação da assembleia geral para se pronunciar sobre a fusão.».

As medidas adotadas em matéria de simplificação do regime de fusão e cisão permitem hoje que se realizem apenas dois registos na conservatória e duas publicações eletrónicas para que o processo de fusão e cisão esteja concluído. Antes eram necessários três atos de registo nas conservatórias, quatro publicações em papel na 3.ª série do Diário da República, uma escritura pública a celebrar no notário e duas publicações em jornais locais.

Ainda relativamente às medidas de simplificação adotadas pelo XVII Governo Constitucional em matéria de fusões e cisões, foram criados mecanismos mais eficientes e mais ágeis para uma mais rápida decisão da administração fiscal, foi introduzida a possibilidade de aplicação do regime simplificado de fusão por incorporação de sociedade detida a 90 % por outra, criaram-se condições para a disponibilização de modelos eletrónicos de projetos de fusão e cisão e foram reduzidos os prazos para a conclusão dos processos de fusão entre empresas.

Atendendo às alterações já realizadas em matéria de fusões e cisões e às suas vantagens, o XVIII Governo Constitucional pretende prosseguir com mais medidas de simplificação.

Assim, o presente decreto-lei tem como objetivos principais simplificar os deveres de informação exigíveis às sociedades nos atos de fusão e cisão e reduzir os custos administrativos e financeiros de tais operações para as empresas.

Em primeiro lugar, em matéria de publicação dos atos societários, passa a prever-se que os projetos de fusão e de cisão sejam oficiosa e autonomamente publicados no momento do seu registo, ficando disponíveis através do sítio eletrónico das publicações dos demais atos societários.

Pretende-se quanto a este ponto simplificar e melhorar o acesso à informação por parte dos sócios das sociedades envolvidas numa fusão ou cisão e dos restantes credores destas sociedades.

Em segundo lugar, no domínio dos deveres de prestação de informação exigíveis no momento da realização de uma operação de fusão, permite-se que as sociedades que devam prestar contas semestrais, apresentem o balanço já elaborado no primeiro semestre do ano fiscal em que é registado o projeto de fusão, sem necessidade de elaborarem um novo balanço especificamente concebido para prestar informação no momento da operação de fusão.

A alteração nesta matéria traz como vantagem a redução dos custos inerentes à concretização destas operações, sem se comprometerem os direitos de informação que assistem aos sócios daquelas sociedades e aos demais credores das mesmas.

Em terceiro lugar, ainda em matéria de dispensa de deveres de informação, passa a prever-se que no caso de cisão-dissolução em que os sócios da sociedade cindida passem a participar nas sociedades resultantes da cisão em igual proporção à que detinham naquela não são exigíveis a elaboração e disponibilização do balanço e dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos necessários nas demais operações de cisão.

Em quarto lugar, quanto aos deveres de informação, tendo em vista o reforço da segurança jurídica e a proteção de sócios, passa a impor-se explicitamente aos órgãos de administração de cada uma das sociedades envolvidas num processo de fusão que informe os órgãos de administração das restantes sociedades sobre quaisquer factos relevantes que, tendo ocorrido entre o momento da apresentação do projeto de fusão e a data da assembleia geral em que o mesmo seja discutido, sejam aptos a alterar as condições que estiveram na base da realização da operação em apreço. Nestes casos, cada órgão de administração deve propor as alterações que julgue convenientes para dar resposta satisfatória aos condicionalismos provocados por tais eventos.

Em quinto lugar, são alteradas algumas disposições legais do Código das Sociedades Comerciais, com vista a adaptar o quadro legislativo português aos avanços tecnológicos em sede de comunicação da informação.

Assim, por um lado, passa a reconhecer-se o correio eletrónico como meio idóneo de prestação de informação pelas sociedades aos sócios que aceitem que as comunicações lhes sejam enviadas por meios eletrónicos. Por outro lado, faculta-se às sociedades a possibilidade de disponibilizarem os documentos integrantes do projeto de fusão no respetivo sítio da Internet.

Estas medidas contribuem para uma redução significativa dos custos administrativos inerentes à realização das operações de fusão ou cisão, uma vez que acarretam a redução da circulação de documentos em papel.

Por último, outros dos aspetos que merece destaque no presente decreto-lei prende-se com a possibilidade de a contrapartida da aquisição da participação social do sócio que em face duma operação de fusão ou de cisão se pretenda exonerar, ser calculada por um revisor oficial de contas independente designado pela respetiva Ordem.

A designação do revisor oficial de contas ocorre nestes termos quando não exista acordo entre a sociedade e o sócio para a designação do revisor e quando seja solicitado por qualquer um dos interessados. Evita-se, deste modo, o recurso aos tribunais para esse efeito.»

Foram os seguintes os preceitos do CSC alterados:

- Art. 98, n.º 2, ao qual foi dada a redação que vigora, que se destinou, pelo acrescentamento da alínea c), à transposição das alterações introduzidas pela Diretiva 2009/109/CE ao art. 11 da Terceira Diretiva (não aplicação da obrigação de elaboração de um balanço se a sociedade publicar contas semestrais);
- Art. 98, n.º 5, ao qual foi dada a redação que vigora, destinada a que, no caso de a fusão incluir uma oferta pública, o texto do projeto também possa servir como prospeto: «Quando a atribuição de valores mobiliários, por ocasião de uma fusão, seja qualificada como oferta pública, o conteúdo do projeto de fusão deve ainda obedecer ao disposto no Regulamento (CE) n.º 809/2004, da Comissão,

de 29 de Abril, ou, em alternativa, conter informações consideradas pela CMVM equivalentes às de um prospeto, para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 134.º do Código dos Valores Mobiliários»;
- Art. 100, n.º 1, ao qual foi dada a redação que vigora;
- Art. 101, n.ºs 3 a 6, aos quais foi dada a redação que vigora (modos de disponibilização aos sócios do projeto de fusão e demais documentos relevantes);
- Art. 102, n.º 5, ao qual foi dada a redação que vigora (prestação recíproca pelos órgãos de administração das sociedades participantes na fusão de informação sobre «qualquer mudança relevantes nos elementos de facto em que se baseou o projeto de fusão»;
- Art. 105, n.ºs 2 e 3, aos quais foi dada a redação que vigora (a alteração substancial consistiu na substituição das palavras «ou, na falta deste, pelo tribunal» que constavam do n.º 2 pelas atuais palavras «ou, na falta deste, por um revisor oficial de contas independente designado pela respetiva Ordem, a solicitação dos interessados»; houve também a autonomização no atual n.º 3 da anterior parte final do n.º 2 e a renumeração dos primitivos n.ºs 3 e 4 como n.ºs 4 e 5).

6. Considerações finais

Dois dos fins das regras sobre fusão mantêm-se desde a sua origem: facilitá-la e proteger credores contra os potenciais efeitos negativos da mesma. A esses fins acrescentou-se pelo caminho o da proteção dos sócios minoritários – ainda que a mesma seja escassa, pois parece(-me) claro que a lei, apesar do que o art. 105 poderia levar a pensar (e do que alguma doutrina sustenta), só consagra direito de exoneração no caso de fusão por incorporação de sociedades detidas a 90% ou mais (n.º 4 do art. 116)[37].

[37] Sobre a questão, v., entre outros, Maria Augusta França, «Direito à Exoneração», *in Novas Perspectivas do Direito Comercial* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, 1988, p. 209, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades* (obra integrada no *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*), Coimbra, Livraria Almedina, 1990, p. 140, José Engrácia Antunes, *A Aquisição Tendente ao Domínio Total, da sua Constitucionalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 92 (no texto e na nota 174), Armando Manuel Triunfante, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas, Direitos Individuais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 314 e ss., Daniela Farto Baptista, *O Direito de Exoneração dos Accionistas Das suas Causas*, cit., pp. 198 e ss., João Cura Mariano, *Direito de Exoneração dos Sócios nas Sociedades por Quotas*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 84, Diogo Costa Gonçalves, «Direitos Especiais e o

– O direito de oposição dos credores depende de os seus créditos serem anteriores à publicação do projeto de fusão e o prazo para o exercício desse direito abre-se com a publicação (art. 101-A[40]).

Encerro sublinhando a instabilidade legislativa que marcou o regime da fusão durante os últimos 12 anos (não por acaso, há uns 5 anos, dei a um escrito o título «A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades»), que é lado negativo da inovação incessante – sem que esta nota signifique que eu julgue que, em matéria de leis, a estabilidade sem evolução é sempre melhor do que a evolução desestabilizadora...

Janeiro de 2018

[40] O preceito é pouco claro e pouco feliz. Sobre o regime da oposição, v. MELANIE NOGUEIRA GOMES, *Reflexões sobre a Tutela dos Credores Obrigacionistas na Fusão de Sociedades*, Almedina, 2017, pp. 54 e ss., PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 1002 e 1003, ELDA MARQUES, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. JORGE M. COUTINHO DE ABREU), vol. II, 2.ª ed., cit., pp. 227 e 228 (anotação ao art. 101-A), e JOÃO CALVÃO DA SILVA, «Oposição dos Credores à Fusão de Sociedades», *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 142, n.º 3976, setembro-outubro 2012, pp. 31 e ss.