

Com prefácio de  
RUI PINTO DUARTE  
Organização de  
M. JORGE C. CASTELA

# DIREITO EUROPEU DAS SOCIEDADES

COLECTÂNEA DE LEGISLAÇÃO

Compilação dos principais Diplomas Comunitários em matéria de Direito das Sociedades, incluindo o Regime Jurídico das Sociedades Europeias (Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, que produz plenos efeitos desde 8 de Outubro de 2004) e o Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro.

**Vida Económica**

FICHA TÉCNICA:

✱

Título: *Direito Europeu das Sociedades (Colectânea de Legislação)*

Autores: *Rui Pinto Duarte e M. Jorge C. Castela*

Editor: *Grupo Editorial Vida Económica*

*Rua Gonçalo Cristóvão, 111 – 6º Esq. • 4049-037 Porto*

Composição e montagem: *Vida Económica*

Impressão e acabamento: *Baltazar & Cerqueiras – Indústria Gráfica, Lda.*

*Rua Pinheiro de Campanhã, 342 • 4300-414 Porto*

Depósito Legal nº 227045/05

ISBN: 972-788-140-8

Executado em Maio de 2005

✧

✧

Prefácio do  
Professor Doutor Rui Pinto Duarte  
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

## PREFÁCIO

### 1. Oportunidade e relevância desta Colectânea

Nos últimos tempos, os jornais portugueses publicaram vários textos sobre a “*societas europea*” ou sociedade anónima europeia, primeiro dando conta da entrada em vigor do regulamento comunitário que criou a figura<sup>1</sup> e depois a propósito do diploma português que aprovou o “regime jurídico aplicável às sociedades anónimas europeias com sede em Portugal e à constituição de sociedades anónimas europeias em que estejam envolvidas sociedades reguladas pelo direito interno português”<sup>2</sup>.

Em parte, foram os factos objecto de tais notícias que deram oportunidade a esta colectânea. A verdade, porém, é que ela se justifica independentemente deles e vai constituir um instrumento de trabalho indispensável para todos aqueles que pretendem conhecer o regime jurídico das sociedades – seja no plano privatístico, seja no plano fiscal, seja ainda no contabilístico.

É fora de dúvida que o Direito português vigente em matéria de sociedades é muito marcado pelo Direito Comunitário. Nesta área, o processo de “comunitarização” é não só extenso como antigo – tendo mesmo tido início, não só no plano doutrinário, como no plano legislativo, muito antes da entrada em vigor do Tratado de Adesão de Portugal às Comunidades<sup>3</sup>. Uma das orientações que nortearam a elaboração do Código das Sociedades Comerciais (adiante “CSC”) foi a da transposição das “directivas de coordenação” então vigentes. Isso foi assumido claramente

<sup>1</sup> O Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro, integrado nesta Colectânea.

<sup>2</sup> O Dec.-Lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro, também incluído nesta publicação.

<sup>3</sup> Como exemplo de “comunitarização” precoce, cite-se o Dec.-Lei 598/73, de 8 de Novembro, sobre fusão e cisão de sociedades, que foi claramente influenciado pelos trabalhos então em curso na CEE acerca dessas matérias (para o conhecimento das raízes deste diploma, v. os textos de Raul Ventura intitulados “Fusão e Cisão de Sociedades” e “Cisão de Sociedades” 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.

em vários dos trabalhos preparatórios<sup>4</sup> e reconhecido no preâmbulo do diploma que aprovou o CSC<sup>5</sup>. Algumas das alterações que o CSC sofreu desde 1986 foram provocadas pela necessidade de transposição de directivas<sup>6</sup> posteriores<sup>6</sup>. A revisão de 1989 do Plano Oficial de Contabilidade foi motivada pela necessidade de conformar a versão de 1977 com a 4ª Directiva<sup>7</sup>. O Código do IRC teve em conta os aspectos da harmonização fiscal comunitária que, à data, já tinham sido “objecto de algum consenso”<sup>8</sup>. Também várias das alterações que o Código do IRC sofreu ao longo dos anos foram motivadas por diplomas comunitários<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Designadamente nos seguintes estudos de Raul Ventura: “Adaptação do Direito Português à Directiva 68/151/CEE do Conselho da Comunidade Económica Europeia para Coordenação das Garantias Exigidas às Sociedades”, in *Documentação e Direito Comparado*, nº 2, 1980; “Adaptação do Direito Português à Segunda Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre o Direito das Sociedades”, in *Documentação e Direito Comparado*, nº 3, 1980; “Adaptação do Direito Português à Terceira Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia relativa às Fusões das Sociedades”, in *Documentação e Direito Comparado*, nº 4, 1980; “Adaptação do Direito Português à Sexta Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia relativa às Cisões das Sociedades por Acções”, in *Documentação e Direito Comparado*, nº 10, 1982.

<sup>5</sup> Do preâmbulo do Dec.-Lei 262/86, de 2 de Setembro, que aprovou o CSC, constam as seguintes considerações: “A necessidade urgente de adaptar a legislação portuguesa às directivas da CEE, a que Portugal aceitou ficar vinculado, tornou inadiável a publicação do Código” e “... o Código não só executa as directivas comunitárias em vigor, quando imperativas, e escol as soluções consideradas mais convenientes, quando há lugar para isso, como alarga algumas regras comunitárias, estabelecidas para certos tipos de sociedades, a outros tipos ou mesmo a todas as sociedades comerciais, e atende, na medida do possível, aos trabalhos preparatórios de novas directivas...”. Do preâmbulo do projecto que esteve na base do CSC constava já o seguinte: “Houve, por outro lado, que tomar em consideração as Directivas da CEE sobre sociedades comerciais, empenhados como estamos no processo de adesão” (v. *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 327, Junho 1983, pág. 45).

<sup>6</sup> Foi esse o caso, nomeadamente, das alterações introduzidas pelo Dec.-Lei 225/92, de 21 de Outubro (para transposição da 11ª Directiva), pelo Dec.-Lei 328/95, de 9 de Dezembro (para transposição das alterações introduzidas pela Directiva 90/605/CEE à 4ª e 7ª Directivas) e pelo Dec.-Lei 357/96, de 31 de Dezembro (para transposição da 12ª Directiva e melhoramento da transposição da 1ª Directiva).

<sup>7</sup> V. o preâmbulo do Dec.-Lei 410/89, de 21 de Novembro.

<sup>8</sup> V. a parte final do nº 2 do preâmbulo de tal Código, aprovado pelo Dec.-Lei 442-B/88, de 30 de Novembro.

<sup>9</sup> Como exemplo principal, refira-se o Dec.-Lei 123/92, de 2 de Julho, que transpôs as Directivas 90/434 e 90/435 (transposição essa que, posteriormente, foi objecto de várias alterações).

Para interpretar muitos preceitos das leis portuguesas sobre sociedades, há, pois, desde há muito, que ter em conta as directivas relevantes. Quanto a regulamentos comunitários sobre a matéria, durante muitos anos, o único era o relativo ao agrupamento europeu de interesse económico (adiante “AEIE”). Actualmente, porém, esse regulamento já não está só: juntaram-se-lhe não só o relativo à sociedade europeia (adiante “SE”) como o relativo à sociedade cooperativa europeia (adiante “SCE”)<sup>10</sup>. Considerando ainda a jurisprudência comunitária na área, julgo até que se deve discutir se, no que respeita ao Direito Privado, o estudo básico do regime das sociedades deve ser feito por referência ao Direito nacional ou ao Direito europeu. Como quer que seja, a verdade é que a europeização deste ramo do Direito atingiu um estágio tal que nele quase não há tema sobre o qual não exista texto comunitário relevante.

A presente iniciativa editorial é, assim, mais do que justificada. Como as publicações anteriores afins<sup>11</sup>, para além de se encontrarem desgastadas pelo tempo – não abrangendo obviamente, além do mais, os diplomas sobre a SE e a SCE –, desapareceram das livrarias, a iniciativa, para além de justificada, vem ainda preencher uma necessidade óbvia. Daí a relevância acrescida da tarefa a que o Dr. M. Jorge C. Castela deitou mãos, com entusiasmo e generosidade.

## **2. Panorama da legislação comunitária em matéria de sociedades**

Fui desafiado a escrever um prefácio que enquadrasse os textos coligidos e que abordasse em especial a sociedade anónima europeia. É o que vou tentar fazer em poucas páginas, não excedendo os limites normais de um prefácio.

<sup>10</sup> Embora este último não esteja ainda em vigor.

<sup>11</sup> O n.º 16 da colecção “Divulgação do Direito Comunitário”, publicado, em 1994, pelo Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, intitulado O Direito Comunitário das Sociedades na Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeia, continha todas as directivas em matéria de sociedades então em vigor. O n.º 11 da mesma colecção continha o regulamento sobre o agrupamento europeu de interesse económico. A editora Fora do Texto publicou, em 1999, uma Colectânea de Directivas Comunitárias sobre Direito das Sociedades, organizada por Alexandre Soveral Martins.

A base inicial da produção de Direito Comunitário derivado em matéria de sociedades, iniciada na década de sessenta<sup>12</sup>, foram as regras do Tratado de Roma sobre direito de estabelecimento, em especial o n.º 2 e a alínea g) do n.º 3 do respectivo art. 54.º. Delas resultava – como, de resto, continua a resultar do actual art. 44.º – que o Conselho tem o poder e o dever de, sob proposta da Comissão, adoptar directivas que “coordenem as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades (...), na medida em que tal seja necessário, e a fim de tornar equivalente essas garantias”. Grande parte da legislação comunitária sobre sociedades foi feita sob invocação de tais preceitos.

Outros actos legislativos comunitários tomaram como base outros preceitos do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia. As directivas em matéria fiscal invocaram o primitivo art. 100.º e o actual art. 94.º, os regulamentos sobre o AEIE, sobre a SE e sobre a SCE, bem como as directivas complementares destas últimas, “no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores”, invocaram o primitivo art. 235.º e o actual art. 308.º.

Como sucede em muitas outras áreas, a legislação comunitária sobre sociedades não é sistemática e, por isso, não é facilmente sumariável. Ainda assim, julgo não correr especiais riscos afirmando que se podem distinguir três campos na legislação em causa.

Um primeiro campo é o constituído pelo grupo das nove directivas ditas de “coordenação em matéria de sociedades” e pela directiva sobre ofertas públicas de aquisição.

Antes de mais, é de realçar que a numeração das directivas de coordenação foi feita sobre as propostas que lhes deram origem. Do facto de as propostas de 5.ª, 9.ª e 10.ª directivas nunca terem chegado a bom termo resulta o paradoxo aparente de a numeração das nove directivas atingir a 12.ª...<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Prescindo de uma exposição cronológica. O leitor pode estabelecer a evolução a partir das datas dos diplomas incluídos na Colectânea. Para uma lista das directivas e dos projectos de directivas pendentes. v. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, I, Almedina, 2004, págs. 142 e segs..

<sup>13</sup> A proposta de 5.ª Directiva respeitava à estrutura orgânica das sociedades anónimas. e da 9.ª directiva aos grupos de sociedades e a da 10.ª às fusões transfronteiriças.

No tocante aos objectos das directivas de coordenação, há dois traços essenciais que merecem ser sublinhados.

O primeiro respeita aos seus âmbitos em função dos tipos de sociedades abrangidos. Há directivas que abrangem as sociedades por acções e as sociedades por quotas (1<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> e 11<sup>a</sup>), há directivas que abrangem apenas as sociedades por acções (2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup>) e há uma directiva que abrange apenas as sociedades por quotas (a 12<sup>a</sup>).

O segundo traço a sublinhar respeita à diversidade das matérias tratadas, que abrangem o processo constitutivo (1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>), a publicidade da vida societária (1<sup>a</sup> e 11<sup>a</sup>), a vinculação das sociedades (1<sup>a</sup>), o capital social (2<sup>a</sup>), a cisão e fusão (3<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup>), as contas (4<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, e 8<sup>a</sup>) e a unipessoalidade (12<sup>a</sup>).

Quanto à inclusão neste campo da directiva sobre ofertas públicas de aquisição, apesar de ela não ter sido integrada na série numérica das directivas de coordenação, a justificação está em a mesma ter sido adoptada ao abrigo do preceito do Tratado invocado naquelas e em as duas primeiras propostas que estiveram na sua origem terem sido apresentadas como propostas de 13<sup>a</sup> directiva. O facto de o Parlamento Europeu, em 2001, ter rejeitado a proposta que lhe foi submetida terá levado a abandonar tal designação na iniciativa que finalmente conduziu à aprovação de uma directiva sobre tal matéria. Não há, contudo, razões para a afastar das demais directivas de “coordenação em matéria de sociedades” e alguns continuam mesmo a chamar-lhe “13<sup>a</sup> directiva”<sup>14</sup>.

Um segundo campo do panorama é o constituído pelas directivas relativas a questões fiscais. Embora o elenco das matérias abrangidas seja curto, a sua importância é flagrante<sup>15</sup>.

O restante dos actos legislativos europeus em matéria de sociedades não é agrupável com tanta facilidade. Seguindo a ordem cronológica, tratam

<sup>14</sup> V. António Menezes Cordeiro, A 13<sup>a</sup> Directiva do Direito das Sociedades, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, 2004, I/II.

<sup>15</sup> Sobre estas Directivas, v. Paula Rosado Pereira, A Tributação das Sociedades na União Europeia, Almedina, 2004, págs. 87, 88 e 123 e segs. Embora com mais de uma dúzia de anos, ainda são interessantes vários dos estudos publicados no n.º 43/44 (Junho de 1992) da revista *Fisco*, dedicada à harmonização dos impostos sobre as sociedades na CEE. Acerca do futuro, nesta área, merece referência o texto de Bruno Vinga Santiago, O Futuro da Tributação Directa dos Grupos de Sociedades na União Europeia, publicado na revista *Fiscalidade*, n.º 16, Outubro de 2003.

dos já referidos regulamentos sobre o AEIE, a SE e a SCE e das directivas complementares destes últimos – embora, quanto a estas, se deva dizer que integram também a produção comunitária em Direito do Trabalho. Todos eles são importantes. A SE merece, porém, atenção especial. As notas que constam do número seguinte visam sublinhar os aspectos mais importantes do seu regime<sup>16</sup>.

### 3. A sociedade europeia

O maior factor de relevância do regime da SE é ele ser um denominador comum do pensamento europeu em matéria de sociedades anónimas.

Mesmo que a utilização prática da SE não venha – pelo menos, de imediato – a ser significativa, releva o simples facto de a Comunidade Europeia ter, após trinta e cinco anos de discussões<sup>17</sup>, conseguido formular um conjunto de regras sobre sociedades anónimas.

#### a) Características principais da SE

As características principais da SE são:

- a sua natureza de sociedade (art. 1º, nºs 1 e 2, do Regulamento CE 2157/2001 - adiante “Regulamento”);
- a limitação da responsabilidade de cada accionista à realização do capital por ele subscrito (art. 1º, nº 3);

<sup>16</sup> Para desenvolvimentos, v., por exemplo, Carla Tavares Da Costa e Alexandra de Meester Bilreiro, *The European Company Statute*, Kluwer, 2003, e Rui Pinto Duarte, “A Sociedade (Anónima) Europeia – Uma Apresentação”, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 6, Abril/Junho 2004.

<sup>17</sup> Sobre o processo em causa, v., principalmente, os documentos referidos no preâmbulo e nos considerandos do Regulamento. Na Doutrina, v., além da citada obra de Carla Tavares Da Costa e Alexandra de Meester Bilreiro, págs. 1 e segs., por exemplo, Berthold Goldman, Antoine Lyon-Caen e Louis Vogel, *Droit Commercial Européen*, 5ª ed., Paris, Dalloz, 1994, págs. 186 e segs.; em publicações portuguesas, v. Aires Correia, “O Direito das Sociedades na Comunidade Económica Europeia”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 190 (Novembro de 1969), págs. 120 e segs., Humberto F. Xavier, “Le Statut du Commissaire aux Comptes dans la Société Anonyme Européenne”, in *Documentação e Direito Comparado*, nº 8, 1981, págs. 103 e segs., Rui Falcão de Campos, “A Sociedade Anónima Europeia: Projectos e Perspectivas”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Junho 1989, ano XXXI, nºs 1/2, págs. 255 e segs., Fausto de Quadros, “Direito Europeu das Sociedades” in *Estruturas Jurídicas da Empresa* (obra colectiva), Lisboa, AAFDL, s/d (1989?), págs. 175 e segs., Isabel Meireles, “Os Novos Institutos Societários de Direito Comunitário”, Porto, Elcla Editora, 1992, pág. 96, e António Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, págs. 149 e segs..

- a divisão do seu capital em acções (art. 1º, nº 2);
- a obrigação de os seus fundadores estarem, imediata ou imediatamente, ligados a mais de um Estado-membro (art. 2º)<sup>18</sup>;
- a localização da sua sede estatutária num dos Estados-membros (arts. 7º e 8º);
- a sua sujeição a registo no Estado-membro da localização da sede estatutária (art. 12º);
- o dever de adopção de uma firma que integre, ao início ou no final, a sigla SE (art. 11º);
- o “envolvimento dos trabalhadores, nos termos da Directiva 2001/86/CE, do Conselho, de 8 de Outubro de 2001”<sup>19</sup> (ou seja, da data do Regulamento);
- o tratamento como uma sociedade anónima constituída segundo o Direito do Estado-membro no qual a SE tenha a sua sede estatutária, sem prejuízo das demais regras do Regulamento (para além do pronunciamento geral do art. 10º, v., entre outros, os arts. 15º, nº1, 61º e 63º).

As segunda, terceira e última das características apontadas permitem dizer que a SE pertence à “família” das sociedades anónimas<sup>20</sup>. As restantes características permitem especializá-la dentro dessa família.

#### **b) Processos de formação da SE**

O Regulamento refere os seguintes cinco processos de formação de uma SE:

- fusão de duas ou mais sociedades anónimas comuns<sup>21</sup> com sedes estatutárias e efectivas na Comunidade que não estejam submetidas ao Direito de um só Estado-membro;

<sup>18</sup> A alínea seguinte pormenoriza esta característica.

<sup>19</sup> Sobre isto, v. a alínea e), infra.

<sup>20</sup> O elenco dos elementos da “família” em causa, nos vários Direitos dos Estados comunitários, é a lista que constitui o anexo I do Regulamento. Essa lista é análoga às constantes das directivas comunitárias em matéria de sociedades que apenas se aplicam à mesma família (as 2ª, 3ª e 6ª). Note-se que nessas listas o tipo de sociedade do Direito português que está em causa aparece com um nome inexacto: “sociedade anónima de responsabilidade limitada”, em vez de, apenas, “sociedade anónima”.

<sup>21</sup> Para enfatizar que a referência é às sociedades anónimas constituídas ao abrigo dos Direitos nacionais, adjectivo a expressão “sociedades anónimas” com a palavra “comuns”.

- constituição de uma holding por duas ou mais sociedades de responsabilidade limitada<sup>22</sup> com sedes estatutárias e efectivas na Comunidade que não estejam submetidas ao Direito de um só Estado-membro ou que, estando-o, tenham (há, pelo menos, dois anos) uma filial ou uma sucursal num outro Estado-membro;
- constituição de uma subsidiária por duas ou mais entidades das abrangidas pelo art. 48º do Tratado da Comunidade Europeia<sup>23</sup>, com sedes estatutárias e efectivas na Comunidade, que não estejam submetidas ao Direito de um só Estado-membro ou que, estando-o, tenham (há, pelo menos, dois anos) uma filial ou uma sucursal num outro Estado-membro;
- transformação de uma sociedade anónima comum submetida ao Direito de um Estado-membro que tenha (há, pelo menos, dois anos) uma filial submetida ao Direito de outro Estado-membro (art. 2º, nº 4);
- constituição por uma SE (art. 3º, nº 2).

Além disso, o Regulamento autoriza os Estados-membros a preverem que uma sociedade sem sede efectiva na Comunidade possa participar na constituição de uma SE desde que essa sociedade esteja submetida ao Direito de Estado-membro, tenha sede estatutária num Estado-membro e possua uma conexão efectiva e continuada com a economia de um Estado-membro (art. 2º, nº 5).

Os vários processos de formação da SE têm, pois, em comum, por um lado, a exigência de os seus fundadores estarem, imediata ou mediamente, ligados a mais de um Estado-membro e, por outro, a exigência de esses fundadores serem sociedades de responsabilidade limitada.

<sup>22</sup> O elenco dos membros da categoria em causa é a lista que constitui o anexo II do Regulamento. Essa lista compreende as sociedades do tipo societário designado em Portugal por "sociedade anónima" e as do tipo societário designado em Portugal por "sociedades por quotas", ou seja, coincide, no essencial, com o elenco dos tipos societários abrangidos pela 1ª directiva comunitária em matéria de sociedades.

<sup>23</sup> O preceito em causa é o que equipara, para efeitos de direito de estabelecimento, as sociedades às pessoas singulares, compreendendo na noção "as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos".

### c) Estrutura orgânica da SE

O Regulamento (arts. 38 e segs.) permite a escolha entre uma estrutura monista (“one-tier system”) e uma estrutura dualista (“two-tier system”)<sup>24</sup>. Na estrutura monista, para além da assembleia geral, há só mais um órgão, dito “de administração”<sup>25</sup>. Na estrutura dualista, para além da assembleia geral, há mais dois órgãos: um de gestão e um de supervisão<sup>26</sup>.

O título do Regulamento que trata da estrutura da SE (o III), para além de um preceito introdutório, divide-se em 4 secções, com os seguintes nomes: “sistema dualista”, “sistema monista”, “regras comuns aos sistemas monista e dualista” e “assembleia geral”. É de realçar o seguinte:

- apesar da diferença de nomes, quer o chamado órgão de direcção (da estrutura dualista) quer o chamado órgão de administração (da estrutura monista) têm em comum serem os órgãos de gestão da SE (arts. 39º, nº 1, e 43º, nº 1 – em ambos os casos no primeiro período);
- na secção “regras comuns aos sistemas monista e dualista” o Regulamento apenas trata matérias relativas aos órgãos de gestão e supervisão – e já não matérias relativas à assembleia geral;

<sup>24</sup> As estruturas em causa correspondem, grosso modo, respectivamente, às previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do art. 278º do Código das Sociedades Comerciais. Para a apresentação dos vários modelos de “estruturas administrativas” da sociedade anónima, na Europa continental, v. Maria Elisabete Gomes Ramos, Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais, Coimbra Editora, 2002 (nº 67 da colecção Studia Iuridica do BFDUC), págs. 33 e segs..

<sup>25</sup> Na versão inglesa, *administrative organ*, na versão alemã *Verwaltungsorgan*.

<sup>26</sup> A versão portuguesa usa “órgão de direcção” e “órgão de fiscalização”. A versão inglesa usa *management organ* e *supervisory organ*, a versão alemã *Leitungsorgan* e *Aufsichtsorgan*. A utilização da expressão portuguesa “órgão de fiscalização” não é feliz por poder levar (como já tem levado, até noutras leis...) à confusão entre o perfil do órgão em causa e o do conselho fiscal da tradição portuguesa. Comprovando isso, realce-se que é competência “natural” do *supervisory organ/Aufsichtsorgan* designar os membros do órgão de gestão (o art. 39º, nº 2, do Regulamento determina que os membros do órgão de direcção são nomeados e destituídos pelo órgão de supervisão, permitindo, porém, aos Estados-membros estabelecerem ou permitirem que os estatutos estabeleçam que os membros do órgão de direcção sejam nomeados e destituídos pela assembleia geral, nas mesmas condições que os das sociedades anónimas com sede estatutária no seu território) e que tal competência é completamente estranha ao conselho fiscal. Por outras palavras: o *supervisory organ/Aufsichtsorgan* deve ser aproximado do conselho geral da lei portuguesa – e não do conselho fiscal.

- há algumas regras que aparecem nas secções específicas sobre o “sistema dualista”, e o “sistema monista” que, na verdade, são comuns aos dois; é o caso das regras sobre possibilidade de delegação da gestão corrente, sobre o número de membros do órgão de gestão e sobre a presidência dos órgãos.

#### **d) Margem de legiferação dos Estados-membros**

O Regulamento não pretende ser auto-suficiente. Pelo contrário, prevê expressamente que as SE sejam reguladas, também, pelos Direitos dos Estados-membros e pelos respectivos estatutos.

No que respeita aos Direitos dos Estados-membros, o Regulamento prevê a aplicação às SE quer de disposições legislativas adoptadas especificamente para as SE quer de disposições legislativas aplicáveis às sociedades anónimas comuns<sup>27</sup>. É de dizer, porém, que há casos em que não é inteiramente claro se o Regulamento se está a referir a uma hipótese ou a outra. Sirva de exemplo o art. 21º, em que a referência “sob reserva de exigências suplementares impostas pelo Estado-Membro de que depende a sociedade em questão” levanta uma tal dúvida, ou seja, a de saber se as exigências em causa são relativas às sociedades anónimas comuns ou se hão-de resultar de regras específicas adoptadas pelo Estado-Membro para as SE<sup>28</sup>.

#### **e) “O envolvimento dos trabalhadores”**

O art. 1º, nº 4, do Regulamento estabelece que “o envolvimento dos trabalhadores na SE é regulado pela Directiva 2001/86/CE” (adiante “Directiva”) e o considerando 19 do Regulamento diz que as regras da Directiva “constituem (...) um complemento indissociável do presente regulamento e devem poder ser aplicadas concomitantemente”. O prazo de transposição da Directiva terminou na data da entrada em vigor do Regulamento<sup>29</sup>, mas, até agora, o legislador português não efectuou essa

<sup>27</sup> Algo de semelhante se passa com a directiva sobre “o envolvimento dos trabalhadores”, como se verá na alínea seguinte.

<sup>28</sup> Apesar da dúvida, interpreto o preceito como visando conceder margem de legiferação aos Estados-membros em matéria de SE.

<sup>29</sup> Um dos argumentos usados no considerando 22 do Regulamento para justificar a sua longa *vacatio* foi o de “permitir a todos os Estados-membros a transposição para o direito nacional das disposições da Directiva 2001/86/CE”.

transposição – sendo de sublinhar que o Dec.-Lei 2/2005, de 4 de Janeiro, não abrangeu a matéria em causa.

Há que explicitar o que o Regulamento e a Directiva entendem por “envolvimento dos trabalhadores”. A Directiva oferece uma definição de tal conceito, dizendo que ele significa “qualquer mecanismo, incluindo a informação, a consulta e a participação, através do qual os representantes dos trabalhadores possam influir nas decisões a tomar no âmbito da sociedade” (art. 2º). Concretizando essa definição, a Directiva define (no mesmo artigo) também “informação”, “consulta” e “participação”. Na medida em que parecem corresponder ao que seria de esperar, parece escusado transcrever aqui as definições dos primeiros dois de tais termos, mas, em relação ao terceiro, tendo em vista, por um lado, a menor previsibilidade do seu conteúdo, e, por outro, a sua maior relevância, vale a pena referir que a Directiva o define como a influência nas actividades da sociedade do órgão de representação dos trabalhadores e/ou dos representantes dos trabalhadores por meio: a) ou do direito de designar alguns dos membros do órgão de supervisão ou do órgão de administração; b) ou do direito de recomendar ou de rejeitar a designação de alguns dos membros de tais órgãos.

O envolvimento dos trabalhadores consiste, pois, na existência em cada SE de um órgão de representação dos trabalhadores, cujas funções são informar e consultar os trabalhadores, bem como exercer os direitos de participação que lhes sejam reconhecidos (enquanto a informação e a consulta são direitos omnipresentes, a participação não é).

O órgão de representação constitui-se por uma de duas vias (art. 1º, nº 2):

- ou em resultado de um acordo entre os órgãos competentes das sociedades participantes no processo de constituição da SE e um grupo especial de negociação representativo dos trabalhadores abrangidos;
- ou em cumprimento de legislação nacional específica, a adoptar com respeito do estabelecido no Anexo da Directiva.

Pode, porém, não haver lugar a um órgão de representação se o grupo especial de negociação representativo dos trabalhadores envolvidos decidir optar pela aplicação das regras comuns em matéria de informação e consulta de trabalhadores que estejam em vigor nos Estados-membros relevantes (art. 3º, nº 6)<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Essas regras comuns, em Portugal, são principalmente as que resultam do art. 56º da Constituição e da Lei 46/79, de 12 de Setembro.

A constituição e o funcionamento dos grupos especiais de negociação representativos dos trabalhadores são regulados, minuciosamente, no art. 3º.

O conteúdo do acordo entre os órgãos competentes das sociedades participantes e o grupo especial de negociação é regulado no art. 4º – sendo deixada larga autonomia às partes.

O procedimento de negociação é regulado pela legislação do Estado-membro em que se situe a sede estatutária<sup>31</sup> da SE (art. 6º).

#### f) Um olhar prospectivo

Virá a SE a ser um êxito? A origem das dúvidas é, antes de mais, de índole económico-social, nomeadamente a falta de experiência de alguns países quanto ao “envolvimento dos trabalhadores”<sup>32</sup>. Lembre-se que o Reino Unido tem recusado os projectos de 5ª directiva comunitária em matéria de sociedades com fundamento na margem de intervenção que neles é dada aos trabalhadores na vida das sociedades<sup>33</sup> e que em Portugal o “envolvimento dos trabalhadores”, apesar das regras constitucionais e legais que o consagram, nunca teve, sociologicamente falando, uma base consensual.

Por outro lado, há também razões de natureza jurídica que podem obstar ao sucesso da figura. Embora o Regulamento seja muito extenso e a Directiva, tendo em conta o seu anexo, pouco lhe fique atrás, é duvidoso que a aplicação dos mesmos nos vários Estados-Membros se revista de um elevado grau de uniformidade. As próprias medidas nacionais sobre a SE tomadas até agora<sup>34</sup> levantam essa dúvida. A acrescer à margem de legiferação expressamente deixada aos Estados e dos casos de remissão para os direitos nacionais, há questões relevantes não reguladas. Sirva de

<sup>31</sup> À semelhança do que sucede com o Regulamento, a versão portuguesa da Directiva usa “sede” e a versão inglesa *registered office*.

<sup>32</sup> Para um panorama da situação dos Estados-membros quanto ao núcleo desse envolvimento, v. Carla Tavares Da Costa e Alexandra de Meester Bilreiro, *ob. cit.*, pág. 73.

<sup>33</sup> V. o que escreve Ben Pettet sobre o assunto, a págs. 61 e segs. do texto sobre o Reino Unido incluído na obra *Corporations and Partnerships*, da colecção *International Encyclopaedia of Laws* publicada pela Kluwer (de que é editor Koen Geens).

<sup>34</sup> Acerca do processo de adopção de medidas sobre as SE, em cada Estado-Membro, v. Krzysztof Oplustil e Christoph Teichmann (edited by), *The European Company - All Over Europe*, De Gruyter, 2004, e o site [www.se-network.org](http://www.se-network.org).

exemplo a da firma. Nada dizendo o Regulamento, parece inevitável que os<sup>35</sup> legisladores dos Estados-membros submetam a matéria a regras nacionais, que não poderão assegurar a não confundibilidade das firmas, no espaço comunitário.

Parece, pois, prudente não ser muito optimista quanto ao sucesso da SE, ou, pelo menos, quanto ao prazo em que o mesmo se dará.

No que respeita ao nosso país, essa prudência deve ainda ser maior. Só muito recentemente, pelo já referido Dec.-Lei n° 2/2005, de 4 de Janeiro, é que o legislador veio estabelecer as regras necessárias à execução do Regulamento e nada ainda foi feito quanto à transposição da Directiva.

#### 4. Observações finais

A “comunitarização” do Direito das Sociedades, tal como a de muitas outras áreas, não se tem traduzido na igualização dos Direitos dos Estados-Membros. As directivas, por sua natureza, não visam que os Estados seus destinatários tornem os seus Direitos iguais, mas apenas que os façam obedecer a alguns parâmetros comuns. Os próprios regulamentos até agora publicados sobre questões societárias não prescindem da intervenção dos legisladores nacionais, pois a sua aplicação pressupõe a adopção de medidas de “complementação” pelos Estados-Membros<sup>36</sup>.

Seria, pois, errado afirmar que, em matéria de sociedades, a Europa comunitária está dotada de uma legislação uniforme. No entanto, seria igualmente errado considerar que nesta área a legislação comunitária não tem um lugar de primeiro plano.

Por outro lado, também nesta área é verdade que o Direito Europeu não se resume à legislação, tendo a jurisprudência papel determinante. Prova disso são várias as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça Europeu nos últimos anos – de resto, na sequência de uma corrente antiga,

<sup>35</sup> No caso português, v. a alteração ao art. 56 do regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas introduzido pelo Dec.-Lei 2/2005, de 4 de Janeiro.

<sup>36</sup> No que diz respeito ao AEIE, os diplomas portugueses relevantes são o Dec.-Lei n° 148/90, de 9 de Maio e o Dec.-Lei 1/91, de 5 de Janeiro. Como resulta do texto, quanto à SE, está-se ainda a aguardar pela intervenção do legislador nacional – o mesmo se passando relativamente à SCE, com a diferença de o regulamento sobre esta só entrar em vigor em 18 de Agosto de 2006.

quase sempre formada em aplicação dos preceitos do Tratado relativos ao direito de estabelecimento<sup>37</sup> –, mormente os acórdãos “Centros”, “Uberseering” e “Inspire Art Ltd.”<sup>38</sup>.

Apesar desses limites, a verdade é que não é possível conhecer o Direito<sup>40</sup> das Sociedades portuguêsas sem conhecer a legislação comunitária sobre a matéria. Ao facilitar este conhecimento e ao chamar a atenção para a sua importância, a presente colectânea presta serviço digno de elogio.

*Janeiro de 2005*  
*Rui Pinto Duarte*

<sup>37</sup> Para um elenco da jurisprudência comunitária mais antiga em matéria de sociedades, v. a primeira obra referida na nota 11 deste prefácio.

<sup>38</sup> Sobre estas decisões, v., entre nós, os estudos de Maria Ângela Coelho Bento Soares, “A Liberdade de Estabelecimento das Sociedades na União Europeia”, in *Revista Temas de Integração*, n.ºs 15 e 16, 2003, e “O Acórdão Inspire Art Ltd.: Novo Incentivo Jurisprudencial à Mobilidade das Sociedades na União Europeia”, in *Revista Temas de Integração*, n.º 17, 2004.