



# **Efeitos da Fusão**

**Fusão nas sociedades por quotas**

**- Fusão por incorporação -**

Florbela Maria Ferrinho de Jesus

Dissertação apresentada para obtenção do Grau de Mestre em  
Direito com Especialização em Ciências Jurídico - Forenses,  
sob a orientação da Professora Doutora Mariana Sampayo e  
coorientação da Mestre Sandra Amaro.

**Mestrado em Direito com Especialização em Ciências Jurídico - Forenses**

**COIMBRA**

**fevereiro 2013**



*Ubi homo, ibi societas; Ubi societas, ibi ius.*  
(Ulpiano, séc. III)



## **ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão

Art.º – Artigo

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

Cf. – Confrontar/conferir

CRCom – Código do Registo Comercial

Dec.Lei – Decreto-Lei

DR – Diário da República

JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias

Procº – Processo

Inf. – Informação



### **Nota Prévia**

Os incisos de texto transcritos são da minha inteira responsabilidade. A primeira citação textual é feita através de todos os elementos disponíveis relativamente à obra referida. As subsequentes citações são realizadas com menção do autor, título – reduzido, se necessário – e página, podendo ser corroboradas através da lista de referências bibliográficas *in fine*.

A referência aos acórdãos é feita com indicação do órgão decisor, data e relator – ou, na falta de indicação do relator, do primeiro nome referido na fonte. Na lista jurisprudencial é mencionada a fonte bibliográfica, bem como determinadas referências que se julgam pertinentes. Essas especificações são indicadas tal como constam da fonte consultada.

A lista de referências bibliográficas corresponde à bibliografia citada no texto e é ordenada alfabética e cronologicamente, consoante se trate de doutrina, legislação, revistas e artigos, respetivamente. Quando for elencada mais do que uma obra do mesmo autor, segue-se a ordem cronológica.

Para melhor perceção e análise, compilaram-se os referidos diplomas, como se de uma republicação se tratasse.

Esta dissertação encontra-se redigida ao abrigo do novo acordo ortográfico.



## **ÍNDICE**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>RESUMO .....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>ABSTRACT .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>I – INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>II – ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGAL .....</b>                      | <b>10</b> |
| <b>2.1.DIREITO COMERCIAL .....</b>                                   | <b>10</b> |
| <b>2.2. DIREITO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS.....</b>                   | <b>15</b> |
| <b>III – FUSÃO NAS SOCIEDADES POR QUOTAS .....</b>                   | <b>31</b> |
| <b>3.1. ENQUADRAMENTO TEÓRICO/ECONÓMICO DA FUSÃO.....</b>            | <b>31</b> |
| <b>3.2. CONCEITO DE FUSÃO .....</b>                                  | <b>38</b> |
| <b>3.3. MODALIDADES DA FUSÃO .....</b>                               | <b>39</b> |
| <b>3.3.1. Fusão por Constituição.....</b>                            | <b>40</b> |
| <b>3.3.2. Fusão por Incorporação .....</b>                           | <b>41</b> |
| <b>3.4. EFEITOS DA FUSÃO POR INCORPORAÇÃO.....</b>                   | <b>42</b> |
| <b>3.4.1.Tese da Extinção das Sociedades Incorporadas .....</b>      | <b>43</b> |
| <b>3.4.2. Tese da Transformação das Sociedades Incorporadas.....</b> | <b>49</b> |
| <b>IV - CONCLUSÃO.....</b>   | <b>57</b> |
| <b>V- BIBLIOGRAFIA.....</b>  | <b>60</b> |
| <b>ANEXOS .....</b>  | <b>65</b> |



## **RESUMO**

O trabalho aqui desenvolvido pretende abordar a velha temática da natureza dos efeitos da fusão por incorporação com a transferência global do património, restringindo o nosso estudo às sociedades comerciais por quotas.

Em apreço estão em confronto duas teses doutrinárias: a tese da extinção das sociedades incorporadas e a tese da transformação das sociedades incorporadas. Essencialmente, pretendem os propositores destas teorias apurar se a expressão formal da lei corresponde à realidade implícita. Assim, enquanto uns atribuem efeitos extintivos ao enunciado no Art.º 112 do CSC, entendendo esse momento como o fim da existência jurídica de uma sociedade sem património e sem substrato pessoal; outros entendem que o ato que está na génese da fusão é a transmissão do património social para a sociedade beneficiária, reunindo-se as participações sociais dos sócios das sociedades envolvidas sob a proteção da mesma sociedade, existindo apenas uma transformação da sociedade incorporada, a qual, por ainda estar dotada de personalidade jurídica, persiste no tempo e no espaço, sendo esta última a posição que se defende na presente dissertação.

**Palavras - Chave: Direito Comercial; Sociedades Comerciais; Personalidade Jurídica; Sociedades por Quotas; Fusão; Fusão por incorporação.**



## **ABSTRACT**

*The essay developed here aims to approach the ancient subject of the origin of the merger by incorporation effects, with the assets global conveyance, confining our study to the commercial societies through quotas.*

*Regarding the parallel of the two doctrinal theses: the extinction of the incorporated societies thesis and the transformation of the incorporated societies one. Essentially, these theories prosecutors aim to determine if the formal expression of the law corresponds to the implicit reality. Thus, while some assure the extinction effects to the statement on the Article 112 from CSC, understanding that moment as the end of the juridical existence of a society without assets and without personal substrate; others understand that the act which is in the origin of the merger is the transmission of the social assets to the beneficiary society, assembling the associates participation of the society involved under the protection of the same society, subsisting only a transformation of the incorporated society, which persists in time and space because it is endowed with juridical personality, this last one is the stand which is supported in the present essay.*

**Key-words: Commercial Right; Commercial Societies; Juridical Personality; Societies through quotas; Merger; Merger by Incorporation.**



## **I – INTRODUÇÃO**

Esta dissertação vem no seguimento do Mestrado em Direito com especialização em Ciências Jurídico-Forenses pelo Instituto Superior Bissaya Barreto de Coimbra relativo aos anos letivos 2010/2013 e marca o fim de uma etapa caracterizada pela procura de novos conhecimentos e desafios, bem como, pelo esforço e empreendedorismo intelectual.

Este trabalho, como o próprio título indica, versa sobre os efeitos da fusão por incorporação nas sociedades por quotas, com especial enfoque para a análise da fusão interna com a transferência global do património.

O tema central prende-se com o debate entre as duas teorias existentes em torno da natureza dos efeitos da fusão por incorporação, as quais passam por defender, por um lado, a extinção das sociedades incorporadas, e por outro, a transformação das sociedades incorporadas. Neste trabalho propomo-nos a abordar cada uma das referidas teses, expondo os argumentos a favor de uma e de outra, procurando, de forma fundamentada, concluir por aquela que melhor nos parece servir os ideais das sociedades comerciais.

Contudo, não fazia sentido tratar diretamente do nosso tema, sem antes fazermos uma breve resenha sobre a evolução histórica do Direito Comercial, e, inevitavelmente, das sociedades comerciais. Para acompanharmos a discussão ora em causa, dos efeitos da fusão por incorporação nas sociedades por quotas, surgiu também a necessidade compreender em que contexto surgiu o conceito de fusão, o que é a fusão propriamente dita, e que vertentes pode esta assumir. Só então, depois deste percurso, entendemos reunir as condições para perceber e discutir o tema que é objeto do nosso estudo: os efeitos da fusão por incorporação nas sociedades por quotas.

A escolha por esta temática surge num contexto de crise, onde, dia após dia, assistimos a um avultado número de reestruturações empresariais, as quais, muitas das vezes passam pela adoção de estratégias que possibilitem uma maximização da atividade comercial, alcançada através da fusão de diferentes sociedades. Nesse sentido, por se tratar de um tema atual, e deveras interessante, que tem sido alvo de forte controvérsia entre a Doutrina e Jurisprudência, motivou-nos o facto de procurar convergir as diferentes opiniões no sentido que nos parece mais coerente com o espírito do ordenamento jurídico português. Esperamos assim constituir um humilde contributo neste caminho que é construção e enriquecimento



dogmático da ciência jurídica portuguesa, para que os intérpretes e aplicadores do direito possam compreender melhor este riquíssimo instituto do Direito Comercial que é a fusão.



## **II – ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGAL**

### **2.1.DIREITO COMERCIAL**

O Direito Comercial é, por definição, um ramo de Direito privado que nasce do desenvolvimento da atividade comercial. Como consequência do crescimento desta atividade, estabelecem-se relações comerciais que impõem a necessidade de se formularem preceitos que regem os atos de comércio e os agentes envolvidos nessa atividade<sup>1</sup>.

É do consenso geral que a fase embrionária do Direito Comercial surge ainda em plena Idade Média. Desde este período, muitas foram as mutações que o Direito Comercial sofreu no difícil caminho que percorreu na adequação legislativa às necessidades da sociedade. Desde sempre foi essencial que o Direito fosse sensível à dinâmica globalizante da atividade comercial percebendo as constantes e novas necessidades emergentes da descoberta de novos mercados. Era igualmente importante que o Direito estivesse atento ao desenvolvimento dos meios de comunicação social e às novas formas de encarar e realizar o comércio. A economia deixou de se constituir particularmente no comércio familiar de pequena dimensão e de pequeno alcance, para estar assente nas grandes multinacionais dos dias de hoje<sup>2</sup>.

A fusão das sociedades comerciais é um dos temas do Direito Comercial que continua a levantar dúvidas e diferenças de opinião no que concerne às suas tipologias e à necessidade de alargar o seu conceito, ou, ao invés, torná-lo mais estreito.

Note-se que, conforme delineado na introdução deste trabalho, o objetivo específico desta investigação é o estudo dos efeitos da fusão por incorporação nas sociedades por quotas. Contudo, para aí chegarmos, mostra-se pertinente abordar previamente algumas generalidades ínsitas nos âmbitos do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais.

No que respeita ao Direito Comercial, e recuando um pouco no tempo, os elementos que obtemos através da História relacionam-se com o exercício do comércio que, nas sociedades primitivas, era realizado de uma forma muito primária, ou seja, pela simples troca

---

<sup>1</sup> Sobre esta temática cf. SERRA, Catarina, *Direito Comercial, Noções Fundamentais*, 2009, Coimbra, Coimbra Editora, p. 9; CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial (Direito da Empresa)*, 12ª Edição, revista e atualizada, 2011, Lisboa, Ediforum, p. 13; e CARDOSO, J. Pires, *Noções de Direito Comercial*, 14ª Edição, 2002, Lisboa, Editora Rei dos Livros, p. 49.

<sup>2</sup> Cf. FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª Edição - revista e atualizada, 2004, Coimbra, Almedina, pp. 15 e 16.



direta<sup>3</sup>. Nestes tempos remotos, as trocas comerciais eram reguladas por um código ético e moral partilhado pela maioria da população. A Justiça era, acima de tudo, feita pelas próprias pessoas e entre elas, e não aplicada.

Alguns povos, como por exemplo os egípcios, gregos, romanos, entre outros, desenvolveram a atividade mercantil de uma forma notável. Contudo, o Direito Comercial não se destacou de imediato com o caráter próprio e distinto dos nossos dias<sup>4</sup>.

Olhando para trás, facilmente se reconhecem três grandes períodos de evolução do Direito Comercial<sup>5</sup>. Primeiramente, com o *ius mercatorum*, o Direito comercial caracterizava-se por ver o comerciante enquanto uma pessoa que troca ou vende em troca de alguma coisa, constituindo a ética a grande base das trocas comerciais. Nesta época, o devedor podia constituir, ele próprio, garantia da dívida, nomeadamente tornando-se escravo do credor.

Em Portugal, como em toda a Europa, persistia a forma de fazer comércio tendo por alicerce a ética e a confiança pessoal entre vendedor e comprador. Mesmo com as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que constituem um avanço na tentativa de regulamentar as trocas comerciais, verifica-se, nomeadamente nas ordenações Afonsinas, que ainda se estatui acerca “*dos contrautos firmados per juramento, ou aa boa fe*”<sup>6</sup>.

Foi apenas na Idade Média, devido à maior intensidade e desenvolvimento do tráfego mercantil que surgiu o título de crédito<sup>7</sup>. Este constitui um grande avanço no que concerne à evolução da atividade comercial. Ora, devemos ter em atenção que um título de crédito tem dois pressupostos básicos: a confiança do credor na solvabilidade do devedor e o tempo que decorre entre a emissão do título de crédito e a sua execução. Portanto, podemos concluir que,

---

<sup>3</sup> Cf. PONCE DE LEÓN SILVA, Carlos Alberto, “Evolución del Derecho Comercial, de Roma a la Época Moderna” in AA.VV.(S. Bello Rodríguez & J. L. Zamora Manzano, Coord.), *IX Congreso Internacional/XII Ibero-Americano de Direito Romano - El Derecho Comercial, de Roma al Derecho Moderno*, Vol. II, 2007, Las Palmas de Gran Canaria, p. 748; e CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, 1965, Coimbra, Universidade de Coimbra, p. 8.

<sup>4</sup> Para uma abordagem mais profunda da temática da evolução da moral e da necessidade de estabelecer um conjunto de regras (Direito) além da ética e da moral, assim como uma análise comparada da evolução do Direito nas diferentes sociedades, cf. entre outros, VICENTE, Dário Moura, *Direito Comparado - Volume I*, 2ª edição, 2012, Coimbra, Almedina, pp. 33 a 57.

<sup>5</sup> CORREIA, António Ferrer, *op. cit.*, pp. 8 e 9; e PONCE DE LEÓN SILVA, Carlos Alberto, *op. cit.*, pp. 745 a 751.

<sup>6</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, Título VI, “*Dos contrautos firmados per juramento, ou aa boa fe*”, p. 63, disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l4p63.htm> consultado em 17 de maio de 2012.

<sup>7</sup> Cf. MIRANDA, Maria Bernadete, *Os títulos de crédito como documentos representativos de obrigações pecuniárias*, in *Revista Virtual Direito Brasil*, Volume 1, n.º 1, 2007, p. 4, onde se pode ler que “*os títulos de crédito são documentos representativos de obrigações pecuniárias. (...) O título de crédito, antes de tudo, é um documento no qual se materializa e se incorpora a promessa da prestação futura a ser realizada pelo devedor, em pagamento da prestação atual realizada pelo credor*”.



mesmo quando se abandonou o sistema de troca direta, as relações comerciais continuaram a assentar numa base de confiança entre os vários intervenientes comerciais.

Não foi um processo de rápida implementação, mas permitiu um desenvolvimento mais rápido da atividade comercial. A partir daqui, quem compra não tem de ter capacidade de pagar agora, isto é, não tem de ter capacidade financeira no momento em que efetua a compra, adquirindo-a apenas no prazo estipulado pelo credor. Esta introdução dos títulos de crédito permitia que um comerciante levasse determinada mercadoria e só a pagasse ao fornecedor depois de a vender ao seu consumidor. Ou seja, marca-se aqui, ainda que apenas embrionário, o início do comércio moderno. Sobre este assunto, refere Maria Bernardete Miranda que “*com o aparecimento dos títulos de crédito e a possibilidade de circulação fácil dos direitos neles incorporados, o mundo, na verdade, ganhou um dos mais decisivos instrumentos para o desenvolvimento e o progresso*”<sup>8</sup>. Contudo, é de frisar que a utilização dos títulos de crédito só se torna universal após a Revolução Industrial.

A segunda fase da evolução do Direito Comercial surge com o conceito de *atos de comércio*, fazendo a distinção entre um Direito aplicado à pessoa e um Direito aplicado à atividade mercantil.

Antes do *Code de Commerce*, de 1807<sup>9</sup>, mais comumente conhecido como o Código de Napoleão, existiam corporações com sistemas de regras que se aplicavam apenas aos membros dessa corporação. O Código de Napoleão, marcado pelos ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), constitui um ponto marcante na evolução do Direito Comercial enquanto disciplina autónoma. Evoluiu-se, portanto, de um Direito corporativista e fechado para um Direito objetivo e, principalmente, autónomo do Direito Civil.

Com a mudança do foco dos atos de comércio para o Direito das Empresas, entra-se na terceira fase do Direito Comercial que se assume definitivamente como ramo autónomo do Direito Civil<sup>10</sup>.

Em Portugal, a evolução, embora lenta, foi segura<sup>11</sup>. Ainda assim, como veremos, existem aspetos que ainda suscitam discussão e reinterpretção.

---

<sup>8</sup> MIRANDA, Maria Bernadete, *op. cit.*, p. 3.

<sup>9</sup> PONCE DE LEÓN SILVA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 750.

<sup>10</sup> GALGANO, Francesco, *História do Direito Comercial*, 1990, Lisboa, PF, pp. 11 a 93 e 165 a 173.

<sup>11</sup> CORREIA, António Ferrer, “Sobre a reforma da legislação Comercial portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, 1984, pp. 5 a 43.



Aquando da elaboração do atual Código Civil, pensou-se na possibilidade de nele se incluir o Direito Comercial. Ainda assim, a opção foi manter os dois ramos do Direito privado formalmente<sup>12</sup> separados.

A necessidade de rever a legislação sobre as sociedades comerciais urge, uma vez que há matérias e institutos que carecem de regulamentação legal, como, por exemplo, o tema que serve de base a esta tese: a fusão por incorporação das sociedades comerciais por quotas.

Esta reforma, após abril de 1974, surgiu de forma cautelosa, mas assertiva. Não só devido a todas as mudanças inerentes à época, caracterizada por uma enorme revolução informática e tecnológica, como também devido às iniciativas económico privadas, e pelo facto de Portugal ter aderido à Comunidade Económica Europeia (hoje designada União Europeia), abrindo, desta forma, as fronteiras a países mais desenvolvidos e a novos mercados.

Apesar do elevado e nobre respeito pela Doutrina e Jurisprudência portuguesas, não podemos olvidar os ensinamentos dos direitos estrangeiros, em particular da Europa, com quem mantemos fortes laços societários. Assim, tais ensinamentos revelaram-se importantes no sentido de procurar harmonizar os regimes jurídicos, tendo em vista assegurar o duplo objetivo de liberdade de estabelecimento e de aproximação das legislações dos Estados Membros, acolhendo algumas orientações e diretivas comunitárias, em especial as de carácter imperativo<sup>13</sup>.

Foi decisivo o esforço e dedicação de Raúl Ventura para completar o projeto e sistematização desta transformação profunda no Direito das Sociedades Comerciais, particularmente no que respeita à adaptação da lei portuguesa às diretivas europeias, destacando-se, igualmente, António Ferrer Correia<sup>14</sup>. Surge então, separadamente do Direito

---

<sup>12</sup> Cf. Dec.Lei n.º 33908, de 4 de setembro de 1944, in Diário da República, I série, n.º 196, pp. 835 e 836 (disponível em: <http://www.dre.pt>, consultado em 14 de julho de 2012, vide Anexo I).

<sup>13</sup> Um dos aspetos em que o Direito Comunitário obrigou à adequação do Direito português foi em matéria de coordenação das garantias que, para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados Membros às sociedades a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a comunidade, cf. Primeira Directiva (68/151/CEE de 9 de março de 1968), in Jornal Oficial das Comunidades Europeias, N.º L 65/8, Edição Especial Portuguesa, Capítulo 17, Fascículo 1, p. 3 (disponível em: <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 22 de julho de 2012, vide Anexo II); para uma análise mais profunda sobre o tema, leia-se FURTADO, Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, op. cit., p. 57.

<sup>14</sup> Raúl Ventura, direcionado para a adaptação do nosso Direito interno aos preceitos da legislação comunitária, dedicou-se ao estudo da Terceira Directiva, publicada em 20 de outubro de 1978 com o n.º 78/855/CEE no JOCE n.º L295/36 de 20 de Outubro de 1978 (disponível em: <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 5 de outubro de 2012, vide Anexo III). Por sua vez, Ferrer Correia dedicou-se ao estudo do Direito Comercial, publicando sobre o assunto monografias de incontornável importância. O contributo destes dois autores para a temática da fusão nas sociedades por quotas será analisado de forma mais pormenorizada noutros pontos deste estudo.



Civil, o Código das Sociedades Comerciais que encerra em si uma reforma profunda na legislação Comercial portuguesa<sup>15</sup>.

O Direito Comercial, ao apresentar soluções para factos jurídicos que ocorrem entre os particulares e as organizações por eles criadas, que têm em vista os seus interesses privados e bens utilizados para esse fim, pode definir-se como um conjunto de normas, conceitos e princípios jurídicos que regulam os factos e os vínculos comerciais, constituindo assim um ramo de Direito privado<sup>16</sup>. Podemos ainda acrescentar que é um ramo de Direito privado especial, uma vez que este regulamenta as relações jurídicas de uma área específica que é o comércio (destacando-se assim do Direito Civil, mais conhecido por constituir o regime jurídico geral)<sup>17</sup>.

Com a evolução da economia e dos mercados, o crescimento do comércio e seu próprio dinamismo, sentiu-se a necessidade de desenvolver uma disciplina jurídica, com

---

<sup>15</sup> Na abordagem das ideias gerais sobre a divisão entre o Direito Civil e o Direito Comercial, sua importância e reforma do Código das Sociedades Comerciais, cf. CARDOSO, J. Pires, *op. cit.*, pp. 45 a 47; cf. também o preâmbulo do Código das Sociedades Comerciais, Dec.Lei 262/86 de 2 de setembro, DR I Série, nº201, de 2 setembro, ponto 1, 2 e 3, p. 2293, (disponível em: <http://www.dre.pt>, consultado em 14 de julho de 2012, vide Anexo IV).

<sup>16</sup> Cf. SERRA, Catarina, *op. cit.*, p. 9; e ainda PITÁ, Manuel António, *Curso elementar de Direito Comercial*, Coleção Direito, 3ª Edição, 2011, Lisboa, Áreas Editora, p. 32.

<sup>17</sup> Cf. CORREIA, António Ferrer, *op. cit.*, p. 28.

É de notar ainda que esta distinção se verifica essencialmente no estabelecido no regime do Art.º 6, nº 1 do CSC, que refere que “a capacidade da sociedade compreende os Direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, exceto aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular”, cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial (das Sociedades)*, Vol. II, 4ª Edição, 2011, Coimbra, Almedina, pp. 188 e 189; por conseguinte, entram na capacidade jurídica das sociedades comerciais todos os direitos e obrigações que se revelem, em princípio, indispensáveis ou úteis ao exercício do seu fim. Refere ainda este autor que as sociedades comerciais ao serem dotadas de capacidade jurídica, podem ser sujeitos de relações jurídicas, e, por isso titulares de direitos e de obrigações. É verdade que a aplicação do sistema da capacidade jurídica geral visa a segurança e rapidez do comércio jurídico, pois, quando terceiros pretendem negociar com as sociedades não têm de investigar se os negócios serão ou não compatíveis com o objeto, fim social e limites fixados nos estatutos. Contudo, quando os limites são fixados pelo fim lucrativo, os sistemas da capacidade jurídica específica, limitada ou funcional, tutelam mais os interesses dos sócios, especialmente dos minoritários, bem como, os interesses dos credores sociais, que podem pôr em causa atos da sociedade que conduziram à redução do seu património. Ou seja, nas palavras de CORREIA, Pupo, *op. cit.*, pp.198 a 200, “o regime jurídico das sociedades comerciais confere grande importância à distinção entre o conceito de fim da sociedade (...) e o do objecto social”. Sobre esta temática, importa ainda atender ao Acórdão n.º 04B1773 de 2004 do STJ, relator Quirino Soares, no ponto 2, p.1, que refere que “sobre as liberalidades usuais e sobre as garantias reais, a jurisprudência encontra-se estabilizada, independentemente do objeto social da sociedade, através da capacidade jurídica das sociedades comerciais. A regra geral é a de excluir dos fins da sociedade comercial a prestação de garantias reais ou pessoais, por exemplo, a dívidas de outras entidades, exceto nos casos em que exista justificado interesse próprio entre a sociedade garante e a sociedade beneficiária da garantia. Contudo, para se saber se determinado ato é necessário ou mesmo conveniente à prossecução daquele fim, importa não o considerar isoladamente, mas perspectivá-lo no encadeamento de atos que fazem a vida da empresa” (disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 18 de setembro de 2012, vide Anexo VIII).



regras próprias e autónomas, portanto, um ramo do Direito privado denominado Direito Comercial<sup>18</sup>.

Este ramo do direito historicamente constituído autonomizou-se com o fim de reger as relações dos comerciantes inerentes ao seu comércio. Trata-se de um direito especial por apresentar um sistema normativo que se aplica tão-somente a uma determinada classe ou espécie de relações jurídico-privadas, que no caso respeitam às relações jurídicas comerciais. Esta autonomia nem sempre é pacífica, mas o certo é que podemos entender que, de uma forma geral, as relações comerciais, por vezes, levantam questões jurídicas que não se encontram reguladas no Direito Civil ou não encontram aí a solução mais adequada. Por sua vez, a lei comercial em vigor procura dar resposta, entre outras, às exigências básicas, decorrentes das necessidades das sociedades<sup>19</sup>.

Concluimos desta forma que o Direito Comercial é um ramo do direito necessário enquanto disciplina jurídica autónoma e separada do Direito Civil, abrangendo uma matéria vasta, repleta de princípios gerais e vários institutos, tais como os regulamentados pelo Direito das Sociedades Comerciais<sup>20</sup>.

## **2.2. DIREITO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS**

Como já abordamos, com o crescimento e autonomia do Direito Comercial surge a necessidade da regulamentação de várias figuras jurídicas, constituindo o Código das Sociedades Comerciais o núcleo central da estatuição de complexos institutos, sendo o seu

---

<sup>18</sup> Leia-se sobre o conceito de Direito Comercial e Direito privado (especial) os autores CORREIA, Pupo, *op. cit.*, p. 13; e SERRA, Catarina, *op. cit.*, pp. 9 e 10.

<sup>19</sup> A este propósito leia-se CORREIA, António Ferrer, *op. cit.*, pp. 32 a 35, que entende que as preocupações das sociedades comerciais passam, entre outros, pelos seguintes fatores: tutela do crédito, burocracia e segurança. Neste sentido, o Direito Comercial dirige-se à tutela do crédito, reforçando a segurança do credor quando aplica a norma da presunção da solidariedade passiva nas obrigações, onde evidencia meios de que o credor dispõe para melhor garantir o seu crédito face ao incumprimento dos comerciantes (por exemplo o direito de preferência dos credores, face a uma insolvência); tenta assegurar a simplicidade na apresentação formal da declaração da vontade das partes para constituição de negócios mais céleres; atua relativamente a simples créditos e obrigações que surgem graças à grande circulação de bens materiais inerentes à atividade mercantil; por último, mas não menos importante, o Direito Comercial tem como objetivo dar segurança e firmeza às transações comerciais.

<sup>20</sup> Como realça Ferrer Correia, “*o Direito Comercial é um simples capítulo do Direito privado – mas um capítulo que é preciso ler com outros olhos (...)*”, in *Lições de Direito Comercial*, vol. I, p. 38. A este respeito, ler também, SENDIM, Paulo M., “Artigo 230, Código Comercial e Teoria Jurídica da Empresa Mercantil (Um Primeiro Apontamento)” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Vol. II, número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1989, pp. 909 a 960.



objetivo fundamental a atualização do regime de um dos principais agentes económicos de direito privado - as sociedades comerciais.

As regras sobre sociedades comerciais, já no tempo do Código Comercial de Veiga Beirão de 1888, eram incluídas como um contrato especial de comércio, havendo, já naquela altura, uma vasta extensão normativa. Ora, com o surgimento de novas leis, com particular destaque nos domínios das sociedades por quotas e fusão de sociedades, entre outras (não menos importantes, mas que para o desenvolvimento da temática deste trabalho não relevam), a doutrina começa a florescer no respeito ao tema das sociedades comerciais.

A supramencionada evolução socio económica e cultural conduziu a que estas sociedades comerciais se destacassem consideravelmente. Sem dúvida que a integração europeia também desenvolveu um papel importante no sentido de uniformizar legislação, através da emanção de diretivas, em especial no domínio da área das sociedades comerciais. Consequentemente a esta evolução e crescimento, o Direito das Sociedades Comerciais, assente em fontes próprias e numa literatura especializada, autonomizou-se do Direito Comercial, como uma disciplina jurídica autónoma, embora amplamente interligados<sup>21</sup>.

O Código Comercial dá orientações essenciais para que as sociedades comerciais possam ser consideradas como tal. Assim, sabemos que as sociedades têm de ter por objeto a prática de um ou mais atos de comércio e têm de ser constituídas em harmonia com os preceitos desse Código. Contudo, estas orientações dão uma definição incompleta e apenas respondem à questão de saber quando é que uma sociedade é considerada comercial<sup>22</sup>. O entendimento do legislador terá passado por a sociedade ser uma figura do Direito privado geral, pelo que, na concretização da sua definição, devemos atender ao enunciado na lei civil<sup>23</sup>.

Seguindo este raciocínio, sociedade comercial seria a sociedade que vem prevista no Código Civil, no seu Art.º 980, mas definida ainda pelas notas específicas previstas no Código Comercial. Podemos entender então que o Direito Civil tem uma aplicação subsidiária face ao Direito Comercial, ao qual devemos recorrer para preenchimento de eventuais lacunas, como é a da definição de sociedade comercial. Aliás, a maioria das disposições do Código

---

<sup>21</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Direito Comercial*, 3ª Edição, revista, atualizada e aumentada, 2012, Coimbra, Almedina, pp. 157 a 159.

<sup>22</sup> Respeitante à evolução da doutrina sobre a epígrafe da personalidade jurídica, no sentido de não haver artigo específico referente à definição de sociedade comercial, *in* Diário do Governo n.º 203, ano 1888 de 06 de setembro, Art.º 3 e Art.º 41 a 44, pp. 1965 e 1966 (disponível em: <http://www.dre.pt>, consultado em 23 de agosto de 2012, *vide* Anexo VI).

<sup>23</sup> CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, II, III, 1994, Lisboa, Lex Edição Jurídica, p. 207.



Comercial encontram-se revogadas em grande parte pelo Código das Sociedades Comerciais, autorizando expressamente o Art.º 2 do CSC a recorrer ao Direito Civil enquanto Direito subsidiário do Direito Comercial.

Assim, e quanto à definição do conceito de sociedade comercial, além da necessidade de recorrer à definição prevista no Código Civil, esta tem de ser complementada com noções do Código Comercial. Nomeadamente, devemos atender à noção do que são atos de comércio, prevista no Art.º 2 do CCom, adiantando desde logo Coutinho Abreu que “os *“actos” de comércio são sobretudo contratos*”<sup>24</sup>, que além de poderem assumir a forma de negócios jurídicos bilaterais, também podem ser unilaterais, como é o caso das sociedades comerciais unipessoais. Ora, quando falamos em atos de comércio temos de atender à conceção objetiva do que são atos de comércio (Art.º 2, 1ª parte do CCom), bem como, à conceção subjetiva de atos de comércio (Art.º 2, 2ª parte do CCom).

São atos objetivos de comércio os expressamente previstos no Código Comercial, fazendo-se aqui referência a uma enumeração implícita do que são atos de comércio, pois, apesar do próprio artigo não especificar quais são os atos de comércio, remete para outras disposições normativas, das quais são exemplo a fiança (Art.º 101 do CCom), o mandato (Art.º 231 e ss. do CCom), o transporte (Art.º 366 e ss. do CCom), o empréstimo (Art.º 394 e ss. do CCom), o penhor (Art.º 397 e ss. do CCom), o depósito (Art.º 403 e ss. do CCom), a compra e venda (Art.º 463 e ss. do CCom), entre outros previstos noutras leis comerciais. De notar que, relativamente à expressão do Art.º 2 do CCom, “*neste Código*”, deve ser feita uma interpretação extensiva, entendendo-se que este preceito normativo pretende abranger todos e quaisquer atos legislativos comerciais globalmente considerados. A este propósito, há ainda a doutrina que entende que este artigo permite o recurso à analogia, podendo ser considerados atos de comércio aqueles que não estando consagrados na lei ou em leis cuja natureza não é explícita, podem ser qualificados como comerciais por analogia aos atos previstos na lei mercantil (por exemplo, o contrato de locação financeira, o contrato de agência e o contrato de concessão comercial).

Por sua vez, são atos subjetivos de comércio “*todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário de próprio ato não resultar*” (Art.º 2, 2ª parte do CCom). Decompondo a norma, percebemos que: primeiro, são atos subjetivos de comércio os atos “*dos comerciantes*”, e aqui, há que atender ao

---

<sup>24</sup> Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Introdução, Actos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos*, Vol. I, 5.ª Edição, 2004, Coimbra, Almedina, p. 44.



previsto no Art.º 13 do CCom que refere que “*são comerciantes:/ 1.º As pessoas, que, tendo capacidade para praticar actos de comércio, fazem deste profissão;/ 2.º As sociedades comerciais*”; segundo, para serem atos de comércio subjetivos não podem estar regulados unicamente na Lei Civil, pois se estiverem apenas regulados na Lei Civil não poderão ser considerados atos de comércio; terceiro e último aspeto, um ato é subjetivamente comercial “*se o contrário do próprio acto não resultar*”, isto é, se do próprio ato resultar uma ligação com o comércio, então o ato é comercial, se do próprio ato não resultar a não ligação com o comércio, o ato continua a ser comercial, e se do ato resultar a não ligação com o comércio, então o ato não é comercial. Assim, define Coutinho Abreu que são atos de comércio subjetivos “*os factos jurídicos voluntários (ou os actos, simplesmente) dos comerciantes conexionáveis com o comércio em geral e de que não resulte não estarem conexionados com o comércio dos seus sujeitos*”<sup>25</sup>.

Assim da conjugação do Art.º 13, nº 2 do CCom com o Art.º 230 do CCom, percebemos que quanto à qualificação das atividades comerciais, e recorrendo às palavras de Menezes Cordeiro, “*hoje (...) os comerciantes são, sempre, sociedades comerciais*”<sup>26</sup>. Ou seja, nos termos do Art.º 13, nºs 1 e 2 do CCom, comerciantes são, além das pessoas que têm capacidade para praticar atos de comércio e fazem deste profissão, as sociedades comerciais. Esta categoria de comerciante como pessoa coletiva remete para uma entidade de segura classificação – a sociedade comercial. Assim, as sociedades que tenham por objeto a prática de atos de comércio, seja na conceção objetiva ou subjetiva, devem adotar uma das formas tipificadas no CSC, a saber, sociedade em nome coletivo, sociedade por quotas, sociedade anónima, sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por ações (Art.º 1, nº 2 do CSC). É importante referir que as sociedades comerciais adquirem personalidade jurídica<sup>27</sup> no momento do registo definitivo do ato constitutivo, tornando-se assim comerciantes.

---

<sup>25</sup> Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial-Introdução, Actos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos, op. cit.*, p. 77.

<sup>26</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Comercial*, p. 158.

<sup>27</sup> Cf. CORREIA, Ferrer, *Sociedades Comerciais - Doutrina Geral – Lições ao 4º Ano Jurídico de 1955 - 1956*, Vol. II, 1956, Coimbra, Universidade de Coimbra, p. 39, quando refer que o regime consagrado no CCom. de 1888 não permitia dizer com segurança que as sociedades comerciais tinham personalidade jurídica. Refere este autor que nesta matéria, continua a existir um certo vazio quanto à definição da personalidade jurídica, sentindo-se a necessidade de fazer algo que reforce a segurança das sociedades comerciais. Já a doutrina estrangeira, de uma forma geral, tem tendência para fazer coincidir a inscrição das sociedades no registo com a aquisição da personalidade jurídica. No caso português, a doutrina dominante partilha da mesma opinião, tendo por base o disposto no Art.º 108 do CCom quando dizia que “*as sociedades comerciais representam para com terceiros uma individualidade jurídica diferente dos associados*”, retirando-se daqui o reconhecimento de personalidade jurídica a todas as sociedades mercantis. Note-se que a personalidade jurídica depende de um fator de grande importância que é a autonomia patrimonial, assim, é a própria sociedade a titular dos direitos e obrigações provenientes dos atos por ela tomados, e as consequências desses atos não atingem, em regra, a esfera jurídica



Do que até aqui fora abordado, destacamos então qualificação de certa atividade económica como sendo própria do comerciante, além das que estão previstas no CCom, que pode, nos termos atrás referidos, ser estendida às sociedades comerciais. Ora, para se concluir que estamos perante uma sociedade comercial, não basta inferir da prática de atos objetiva ou subjetivamente comerciais. Revela-se de extrema importância constatar a presença de um conjunto de elementos que configuram a figura da sociedade comercial. Atentemos no Art.º 980 do CC e no Art.º 1 do CSC. Para existir uma sociedade comercial, tem de se verificar a presença de quatro elementos: o elemento pessoal (a existência de pessoas que movimentem a sociedade, por exemplo os seus sócios e trabalhadores); o elemento patrimonial (a existência de bens móveis e imóveis pertencentes à sociedade, os quais a sociedade pode adquirir através da participação social dos sócios, por exemplo as infraestruturas)<sup>28</sup>; o elemento teleológico (obtenção de lucros); e, o elemento finalístico (exercício de uma atividade económica que não seja de mera fruição).

Dos elementos do contrato de sociedade elencados no Art.º 9, nº 1 do CSC, destacamos a exigência da previsão do objeto comercial (prática de atos de comércio) e a necessidade de estabelecer um tipo ou forma da sociedade, por exemplo, sociedade por quotas (onde se incluem as sociedades unipessoais), sociedade anónima, entre outras já referidas<sup>29</sup>.

Posto isto, percebemos que não existe um conceito específico que defina em concreto Sociedade Comercial. O que sucede é que a definição de sociedade comercial vai adotando várias terminologias da linguagem jurídica, no sentido de associar à sociedade comercial um

---

dos sócios, refletindo-se apenas nela própria. Ora quando surge a aprovação do Código das Sociedades Comerciais, a nova disposição legal faz uma abordagem direta à personalidade jurídica, criando um disposto normativo (Art.º 5 do CCom) que passa a ser determinante quando diz que “*as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem (...)*”, (vide o referido Anexo VI - consultado em 23 de agosto de 2012, respeitante à evolução da doutrina sobre a epígrafe da personalidade jurídica, no sentido de não haver artigo específico referente à definição de sociedade comercial).

<sup>28</sup> No que respeita à autonomia patrimonial nas sociedades por quotas (e focamo-nos nas sociedades por quotas por se tratar a incidência deste estudo), cf. ABREU, Coutinho de, *op.cit.*, pp.171 a 173, de onde se retira a responsabilidade limitada dos seus sócios em relação à sociedade, a qual só se verifica depois e como consequência da aquisição da personalidade jurídica. Assim, os direitos e obrigações da sociedade não são direitos e obrigações dos sócios, mas sim da sociedade. Os sócios não têm direitos sobre os bens pertencentes à sociedade, nem sobre o património da sociedade no seu todo. É por esse motivo que os credores dos sócios também não podem atacar os bens da sociedade, ou seja, o que integra o património da sociedade pertence à sociedade e não aos sócios.

<sup>29</sup> Sobre a evolução, crescimento e generalidades do Direito das Sociedades Comerciais leia-se CORREIA, A. Ferrer, *op. cit.*, pp. 207 e 208; CARDOSO, J. Pires, *op. cit.*, pp. 95 e 96; DUARTE, Pinto, *Escritos sobre Direito das Sociedades Comerciais*, 2008, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 82 a 177.



contrato e pessoa coletiva<sup>30</sup>, um ato jurídico e entidade<sup>31</sup>, uma empresa<sup>32</sup>, um ente jurídico e contrato<sup>33</sup>, um comerciante pessoa coletiva<sup>34</sup>.

Como ponto de partida, a sociedade representa assim uma estrutura jurídica justificada para servir a colaboração de várias pessoas e o exercício de uma determinada atividade económica, que visa a prossecução de uma finalidade lucrativa. Essa estrutura tem de conter uma realidade dinâmica e estar envolvida de uma previsão unida de esforços para a obtenção de um certo resultado. Na sociedade comercial está implícita a conjugação de património (bens móveis ou imóveis), fornecido por cada sócio, aquando da sua entrada na sociedade ou posteriormente através de participações sociais. Tais bens, formam o suporte da atividade social a desenvolver, constituindo assim o que designamos por património social.

Tendo por referência a sociedade do Código Civil, destacam-se aqui duas realidades. Por um lado, temos um contrato de sociedade pelo qual a sociedade prossegue objetivos, mediatos (obtenção de lucro) e imediatos (exercício de uma atividade económica), que supõem contribuições dos sócios, mas não uma permanente organização. O contrato deve ser cumprido, mas a sua execução não cria uma estrutura duradoura que vá além das prestações previstas e dos resultados imediatos. Por outro lado, temos a sociedade vista enquanto instituição, resultante do ato que a constitui, supondo-se a existência, desde essa constituição, de um novo agente social, para além dos seus membros. Tem sido esta a figura perfilhada e que nos interessa em Direito Comercial, à qual, por sinal, o Código Civil também se remete em particular<sup>35</sup>.

Nos nossos dias, os comerciantes, organizam-se, em grande parte, sob a forma de sociedades por quotas e sociedade anónimas. Tal facto assenta na base da empresa comercial ser vista como uma organização produtiva ou mediadora de riqueza que exerce de forma estável a sua atividade económica em função do mercado a que se dirige. Neste sentido, a sociedade será comercial sempre que se proponha a realizar atos de comércio ou uma atividade económica e/ou empresarial, à luz do Art.º 230 do CCom, com fins lucrativos (cf.

---

<sup>30</sup> Cf. CORREIA, António Ferrer, *Sociedades Comerciais – Doutrina Gera I – Lições ao 4º Ano Jurídico de 1955 - 1956, op. cit.*, p. 3.

<sup>31</sup> Cf. ABREU, Coutinho de, *op.cit.*, p. 3.

<sup>32</sup> Cf. CUNHA, Paulo Olavo, *Lições de Direito Comercial*, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, 2010, Coimbra, Almedina, p. 95; CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª Edição, 2012, Coimbra, Almedina, pp. 6 a 8; ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais*, 1997, Coimbra, Coimbra Editora, p. 13; ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª Edição, 2011, Coimbra, Coimbra Editora, p.13.

<sup>33</sup> Cf. DUARTE, Pinto, *Escritos sobre Direito das Sociedades Comerciais, op. cit.*, pp. 9 a 11.

<sup>34</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Comercial*, pp. 276 a 277.

<sup>35</sup> Sobre este tema cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial, Vol IV (Sociedades Comerciais), Parte Geral*, 1993, Lisboa, pp. 5 a 7.



Art.º 980 do CC). Isto é, a sociedade comercial é o ente personificado, constituído, em regra, por duas ou mais pessoas que exercem uma atividade económica lucrativa, que se consolida na prática de atos de comércio (Art.º 980 do CC e Art.º 1, nº 2 do CSC), e concretiza com a aquisição de personalidade no momento do registo definitivo do contrato de sociedade (Art.º 5 do CSC)<sup>36</sup>.

De notar que, as sociedades unipessoais por quotas constituem uma exceção, o que implica uma adaptação ao conceito. Ou seja, a sociedade será entendida como um ente jurídico que, tendo uma essência fundamentalmente patrimonial e sendo composta por uma ou mais pessoas jurídicas, exerce uma atividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio ou exercício de uma atividade comercial<sup>37</sup>.

Embora a doutrina se divida relativamente ao conceito de sociedade, quanto ao contrato, na sua maioria, entende-se que é o contrato de sociedade, enquanto pessoa coletiva e, por conseguinte, pessoa jurídica. Este conceito foi acolhido pelas normas do CSC. Como já foi referido, é o Art.º 980 do CC que define o contrato de sociedade como sendo “*aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade*”, da qual se retiram os elementos caracterizadores da sociedade enquanto entidade. Tal entendimento, tem sido, na sua grande maioria, seguido pela Doutrina.

Assim, decompondo a norma, salientam-se os ditos elementos pessoal, patrimonial, finalístico e teleológico. Por sua vez, por força do suprarreferido Art.º 1, nº 2 do CSC, realçam-se os requisitos de comercialidade, nomeadamente, o objeto e forma comerciais.

Assim, o elemento pessoal diz-nos que, regra geral, a sociedade deve ter uma pluralidade de sócios, tanto no momento inicial, como durante a sua existência. No entanto,

---

<sup>36</sup> Como anteriormente referido, a personalidade jurídica serve para consolidar ou tornar mais perfeita a subjetividade das entidades coletivas, destacando-se o domínio da autonomia patrimonial das sociedades comerciais. O Art.º 5 do CSC salvaguarda ainda, na sua parte final, que as sociedades gozam de personalidade jurídica “*(...)sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras*”. Daqui deve entender-se que as novas sociedades resultantes da fusão também adquirem personalidade com o respetivo registo (Art.º 112 do CSC). Por sua vez, na transformação formal de sociedades comerciais, a personalidade mantém-se apesar da mudança do tipo (Art.º 130 nº 3 do CSC), e que na transformação extintiva também não haverá solução de continuidade quanto à personalidade, pois com o registo apenas ganhará eficácia perante terceiros a mudança do tipo (Art.º 130 nº 3 e 5 do CSC). Na teoria da personalidade jurídica, é possível explicar a transformação do tipo social como uma simples mutação no substrato da pessoa coletiva. A personalidade é o revestimento de um certo substrato factual, cf. ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, pp.163 a 172.

<sup>37</sup> Sobre a temática da empresa constituir o substrato das sociedades comerciais, cf. CUNHA, Paulo Olavo, *Lições de Direito Comercial*, 2010, Coimbra, Almedina, pp. 95 e 96; e ainda sobre o mesmo assunto, o mesmo autor, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª Edição, 2012, Coimbra, Almedina, pp.6 a 10.



temos de ver que a lei permite uma exceção aquando da constituição de uma sociedade por uma só pessoa, como é o caso da sociedade unipessoal por quotas prevista nos Art.<sup>os</sup> 270-A e ss. do CSC<sup>38</sup>. A constituição da sociedade está sempre sujeita à manifestação de vontade de pelo menos uma pessoa, destinada a criar uma entidade subjetiva com vista ao exercício de uma atividade económica lucrativa. Este é o principal objetivo do instituto que integra uma função associativa, vista no nosso caso, como um grupo de pessoas que se reúne para a realização de um fim comum (característica da finalidade lucrativa – cf. Art.º 980 do CC)<sup>39</sup>.

A pluralidade de sócios garante assim um melhor e natural equilíbrio dos interesses, impedindo os abusos do instituto societário. Regra geral, deve prevalecer a opção que trilha pelo caminho da pluralidade de sócios, tanto no momento inicial, como ao longo de toda a sua existência. Com a entrada na sociedade, o sócio adquire uma participação social que lhe confere um conjunto de posições ativas e passivas para com a sociedade.

Por sua vez, o elemento patrimonial consiste na obrigação de entrada que o próprio regime legal (à luz do Art.º 980 do CC) impõem, e, através da qual, os sócios efetuam contribuições que constituem o património inicial da sociedade<sup>40</sup>. O contrato da sociedade contem sempre um investimento de capital, pelo que, o sócio se obriga a entrar com bens para o exercício da atividade social, que pode ser em dinheiro ou bens em espécie. Não podemos esquecer que, em determinadas situações, a lei também possibilita a entrada com serviços. Contudo, nas sociedades por quotas só admite bens<sup>41</sup>.

Como forma de controlo, a entrada inicial em dinheiro tem de ser depositada numa instituição de crédito antes da constituição da sociedade. Contudo, pode ser levantada após o registo da sociedade e, mesmo antes, aquando da autorização dos sócios, para determinados fins, como por exemplo, encargos com a constituição da sociedade, sua instalação e funcionamento. O comprovativo do depósito pode ser feito mediante a exibição do respetivo talão, ou, simplesmente, pela declaração dos sócios. Nesta circunstância é de sua inteira responsabilidade a concretização do capital social, podendo responder, em termos civis, solidariamente pela inexactidão dessas declarações, e até penalmente<sup>42</sup>.

Por sua vez, as entradas em espécie terão de se verificar, igualmente, aquando do ato constitutivo e têm de ser descritas de uma forma clara. Este tipo de entradas pode-se

---

<sup>38</sup> Cf. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, op. cit., pp.119 e 120.

<sup>39</sup> Sobre este assunto, cf. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, p. 15.

<sup>40</sup> Cf. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, op. cit., p. 122.

<sup>41</sup> Cf. ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 16 e 17.

<sup>42</sup> Cf. ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades Comerciais*, op.cit., p. 124.



concretizar através da transmissão de propriedade de bens móveis ou imóveis (e aqui, o conceito é abrangente, podendo tratar-se de um edifício, ou até de uma patente), sendo certo que terão de constar de um relatório elaborado por um ROC.

A fim de assegurar o princípio da rigorosa formação do capital social, as entradas em espécie têm de ser suscetíveis de avaliação patrimonial. Assim, o CSC expressa no seu Art.º 20 al. a), que “*todo o sócio é obrigado a entrar para a sociedade com bens suscetíveis de penhora (...)*”. Contudo, esta norma deve ser interpretada de forma extensível e de acordo com o texto do Art.º 7 da Segunda Diretiva, que embora seja mais aplicável às sociedades anónimas, refere que “*o capital subscrito só pode ser constituído por elementos de ativo suscetíveis de avaliação económica*”<sup>43</sup>. Apesar do carácter mais limitativo da norma portuguesa, tal preceito deve ser interpretado em harmonia com o direito comunitário que permite que as entradas em espécie possam ser feitas com bens que, apesar de serem impenhoráveis, são suscetíveis de avaliação económica, contribuindo assim para o exercício da atividade social e beneficiando também os credores sociais.

A obrigação de entrada é um dos elementos essenciais do contrato de sociedade que desempenha uma notável importância para a sociedade. Consiste no património com o qual a sociedade vai iniciar a sua atividade, fixa o capital social e define a proporção da participação social de cada sócio. É indispensável para a viabilização da sociedade e para garantia dos respetivos credores, que essas entradas sejam prestadas à sociedade, daí a ênfase que o CSC dá à disciplina da obrigação de entrada assumida pelos sócios aquando da celebração do contrato social. Em suma, as entradas, através da participação social, constituem uma forma de financiamento típica que as distingue de outros meios de angariação de fundos, tais como as obrigações, os empréstimos ou os financiamentos bancários<sup>44</sup>.

Outro elemento importante é o teleológico que se centra na finalidade lucrativa. É a natureza essencial das sociedades comerciais, refletindo a manifestação de vontade típica de criação ou de adesão à sociedade. E aqui, há que destacar quatro aspetos: o lucro da sociedade, a afetação desse lucro, a distribuição do lucro e a valorização da participação social. Ora, o lucro da sociedade, embora constitua um fim interno desta, não tem de ser

---

<sup>43</sup> Tendente a coordenar as garantias que, para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados Membros às sociedades a fim de tornar equivalente essas garantias em toda a comunidade, referindo que “*o capital subscrito só pode ser constituído por elementos de ativo suscetíveis de avaliação económica*”, cf. Art.º 7 da Segunda Diretiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de dezembro de 1976, p. 4, (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 14 de agosto de 2012, vide Anexo VII);

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, op. cit., pp. 270 e ss.

<sup>44</sup> Cf. ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, op. cit., pp.15 e 16 e 123 a 129.



concretizado necessariamente a curto prazo, nem tem de ser o objetivo obrigatório de cada exercício, ficando a cargo das opções de estratégia determinadas pelos sócios.

Quanto à afetação desse lucro, sem que seja prejudicado o direito dos sócios aos lucros, a sua distribuição não tem de se verificar obrigatoriamente. Este é um direito fundamental dos sócios, uma vez que é o motivo da sua participação na sociedade. No entanto, não se deve confundir o direito aos lucros com o direito aos dividendos, isto é, à distribuição periódica de lucros, resultante da deliberação tomada pelos sócios de como devem distribuir esses lucros, em estrito respeito pelas disposições legais a ela referentes.

O direito aos lucros, por ser um direito que traduz uma das características essenciais tanto do contrato, como da relação da sociedade, é inderrogável. Além disso, é também irrenunciável, embora possa ser renunciável após a aquisição do direito a determinado dividendo. Ou seja, um sócio não pode renunciar ao seu direito aos lucros futuros, no entanto pode renunciar ao dividendo que lhe tenha sido adjudicado. Importa referir ainda que os lucros nem sempre são distribuíveis. Por exemplo, os lucros do exercício que sejam necessários para responder a prejuízos transitados, ou para formar ou reconstituir reservas, impostas pela lei ou pelo contrato de sociedade (conforme disposto no Art.º 33 n.º 1 do CSC), não podem ser distribuídos. Em primeiro lugar os sócios devem liquidar os impostos, despesas de constituição, de investigação e desenvolvimentos, não violando o princípio da intangibilidade do capital social. Por outras palavras, se houver um exercício em que a sociedade tenha lucros, mas estes não sejam suficientes para cobrir os prejuízos dos anos anteriores, a sociedade não poderá distribuir esses lucros. Estes apenas são distribuídos quando o ativo da sociedade for superior à soma do capital social e da reserva legal.

Posto isto, analisamos o elemento finalístico, ou objeto, que está centrado na atividade económica da sociedade. Conforme assegura o Art.º 980 do CC, as sociedades devem ter por objeto uma atividade económica que seja certa, exercida em comum e não de mera fruição. O conceito de atividade económica abarca todas as atividades destinadas à produção de bens ou de utilidades de qualquer natureza enquadráveis em qualquer dos setores da economia e deixa de fora as atividades de carácter ideal (por exemplo as de carácter religioso, político, cultural e recreativo), que, em regra, são mais objeto de associações. Alguns autores definem a atividade económica como *“a produção de bens materiais e imateriais ou serviços que exige ou implica o uso e a troca de bens”*<sup>45</sup>. Consideram que algumas atividades normalmente

---

<sup>45</sup> Cf. nesse sentido, ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial (das Sociedades) Vol. II, op. cit.*, pp. 8 e 9.



consideradas não económicas (como por exemplo, as musicais ou teatrais) possam ser exploradas por sociedades, uma vez que, o importante, em qualquer dos casos, é que a prestação dos respetivos serviços origine o uso e a troca de bens (materiais ou imateriais).

Quanto às restantes características, por assim dizer, a atividade deve ser certa e determinada, o que significa que não são permitidas indicações vagas do objeto social. A lei não permite a criação de entidades jurídicas abstratas, sendo através do objeto social que é efetuada a sua concretização. Isto é, não é suficiente que o objeto diga que a sociedade se

dedica a uma atividade Comercial qualquer, o mesmo tem de ser concretamente definido, através dos estatutos (ou pacto social) que indicam quais as atividades que os sócios propõem que sejam exercidos pela sociedade, ou seja, demonstra qual ou quais os setores em que a sociedade pode atuar.

Se houver um facto que extravase o objeto social previsto nos estatutos, a lei prevê como uma das causas de dissolução, e embora o objeto da sociedade não limite a capacidade de direito desta, condiciona os poderes de administração, dado que os administradores não devem exercer atividades que não estejam compreendidas no objeto social, sob pena de incorrerem em responsabilidade ou de serem destituídos<sup>46</sup>.

Outra característica da atividade económica é que deve ser exercida em comum, pelos sócios. Ora, nas sociedades unipessoais por quotas não é assim. Temos de ver que os sócios exercem uma atividade em comum, mas é através da sociedade que a concretizam. O exercício em comum significa tão-somente que os sócios participam na condução (direta ou indiretamente, quando designam os titulares do órgão administrativo), ou no controlo dessa atividade (direitos de informação, impugnação de deliberações sociais, por exemplo).

Quanto à última característica, o objeto da sociedade *não* pode ser *de mera fruição*, o que significa que as sociedades adotam, por definição, uma postura dinâmica, ou seja, o desenvolvimento de uma atividade dos sócios deve ser gerador de uma utilidade, de um valor económico novo, através de um processo produtivo ou especulativo que implique uma transformação física ou económica dos elementos patrimoniais dispostos (bens ou serviços, capital ou trabalho), pois se, “os contraentes não se propuserem, com os meios fornecidos por

---

<sup>46</sup> Cf. CORREIA, Ferrer, *Sociedades Comerciais – Doutrina Geral – Lições ao 4º Ano Jurídico de 1955 - 1956*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 4 e 5;  
ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial (das Sociedades)*, *op.cit.*, p. 9.



todos, a exercer uma atividade económica, mas tão-somente fruir esses bens, então não haverá uma sociedade, mas sim uma comunhão, indivisão ou compropriedade”<sup>47</sup>.

Em suma, o que distingue a sociedade da comunhão é precisamente a função dinâmica daquela, traduzida no intuito lucrativo, em confronto com a função estática desta, ou seja, as sociedades não podem ter por objeto atividades de simples fruição, de mera percepção dos frutos naturais ou civis de bens pois o exercício em comum de determinada atividade económica de mera fruição integra uma simples comunhão, não chegando a constituir uma sociedade. Se analisarmos, a sociedade passa por ser todas as espécies sociais sujeitas à disciplina do CSC, independentemente do seu objeto, gozando de personalidade jurídica a partir da data do registo da sua constituição, e, por isso, as contribuições contratadas entram para o seu património próprio e autónomo, como pessoas distintas que são das pessoas de cada sócio, não formando uma comunhão/compropriedade dos associados (comunhão reporta-se à contitularidade de direitos reais – uma compropriedade, um co usufruto)<sup>48</sup>.

Como já vimos, para que uma sociedade seja comercial deverá ter “*por objeto a prática de atos de comércio*” (Art.º 1, nº 2 CSC), sendo o objeto comercial o primeiro elemento conceitual específico das sociedades comerciais.

O objeto da sociedade consiste nos atos ou atividades que, segundo a vontade dos sócios, ela deve praticar e prosseguir. É o carácter comercial desses atos e atividades que atribui às sociedades o carácter de comerciantes. A própria lei determina que o contrato deve indicar quais são as atividades que os sócios se propõem exercer na sociedade, e os sócios devem deliberar quais as atividades que o objeto social compreende e que a sociedade irá efetivamente exercer.

Por força da lei, através do princípio da especialidade<sup>49</sup>, os atos serão sempre inerentes à prossecução dos seus fins. A justificação para esta restrição consiste na proteção dos interesses legítimos dos terceiros de boa-fé, ou seja, todos quantos contratem com a sociedade no desconhecimento do seu objeto, e ainda da desconformidade do ato com o objeto. Daqui resulta a ressalva estabelecida na Primeira Diretiva Comunitária<sup>50</sup>, consagrada pelo legislador português ao introduzi-la no CSC (Art.º 6, nº 4), embora com mais ênfase.

---

<sup>47</sup> Cf. CORREIA, Ferrer, *ibidem*;

ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial (das Sociedades)*, *op.cit.*, p. 10.

<sup>48</sup> Cf. FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, *op.cit.*, pp.125 e 126.

<sup>49</sup> Sobre o princípio da especialidade, cf. Art.º 160, nº 1, *Código Civil*, 2012, Petrony Editora, p. 47.

<sup>50</sup> Cf. Primeira Directiva (68/151/CEE de 9 de março de 1968), in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, Nº L 65/8, Edição Especial Portuguesa, Capítulo 17, Fascículo 1, Art.º 9, p. 5 (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 22 de julho de 2012, *vide* Anexo II).



O objeto social tem um carácter particularmente limitativo para a gerência/administração e para a própria assembleia geral, que se responsabilizam pela sua concretização. Em suma, o objeto da sociedade não limita a sua capacidade de direito, mas condiciona os poderes dos gerentes/administradores, que não devem exercer atividades não compreendidas no objeto social, sob pena de incorrerem em responsabilidade ou mesmo serem destituídos.

No entanto, para que uma sociedade seja comercial é ainda necessário que revista forma comercial, ou seja, por um lado significa que a sociedade tem de revestir um dos tipos caracterizados e regulados na lei comercial, hoje no CSC (sociedade por quotas, sociedade anónima, sociedade em comandita por ações/simples ou sociedade em nome coletivo), por outro lado, ela exprime a obrigatoriedade de a sociedade respeitar na sua constituição os requisitos formais, estabelecidos na lei comercial.

Esta obrigatoriedade reporta-nos para o princípio da tipicidade<sup>51</sup>, onde o legislador limita, de alguma forma, a autonomia da vontade. E dizemos “de alguma forma” porque permite a escolha dos contraentes, de um dos tipos de sociedades comerciais e de conformar, dentro dos limites normativos, o conteúdo dos estatutos.

O legislador fixa, tão-somente, as características básicas, para salvaguardar a segurança jurídica, em particular para proteção do interesse de terceiros, do interesse dos sócios (minoritários) e ainda do interesse público.

Por este motivo, existem três características basilares que o legislador fixa para cada tipo de sociedade que são: *a responsabilidade dos sócios pelas obrigações de entrada* (característica fundamental, uma vez que identifica a responsabilidade dos sócios para com a sociedade no que toca à formação do património inicial desta); *a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade* (outro aspeto deveras importante, uma vez que por ele fica-se a saber se os sócios são ou não responsáveis, perante os credores da sociedade, pelas dívidas desta) e *as modalidades da composição e titulação das participações sociais* (permite caracterizar a natureza e a forma de cada parte do sócio na sociedade).

Para além das normas caracterizadoras de cada tipo, há ainda as que se destinam a proteger os interesses de terceiros, em especial, dos credores e investidores. O legislador, ao balizar estas linhas fundamentais de caracterização de cada tipo social, pretende garantir

---

<sup>51</sup> Sobre o princípio da tipicidade, cf. os autores: CORREIA, Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, op.cit., p. 133; ABREU, Coutinho de, *Curso de Direito Comercial (das Sociedades)*, op.cit., pp. 52 a 56; ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, op.cit., pp. 34 a 36; FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, op. cit., pp. 27 a 36.



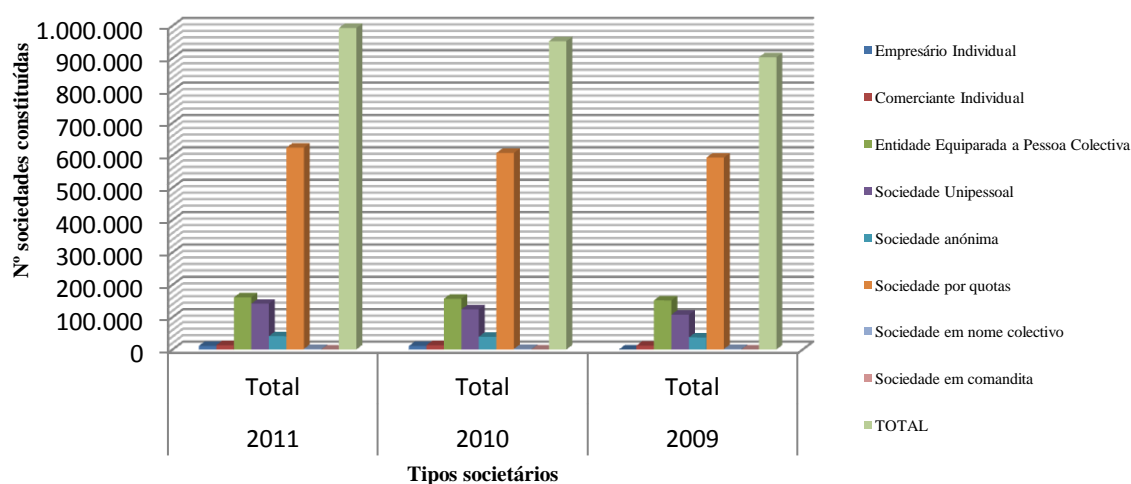
essencialmente a segurança do comércio jurídico. Contudo, permite ainda a possibilidade das contra partes conhecerem as características tipificadas para cada tipo societário, facilitando a celeridade das transações comerciais.

Em suma, respeitadas as normas constitutivas do regime imperativo da lei (quer no tocante à definição das traves mestras de cada tipo de sociedade, quer no que respeita a normas de interesse e de ordem pública que o legislador entendeu impor como doutrinárias ou proibitivas), em tudo o resto vigora o princípio da autonomia da vontade, uma vez que os sócios podem, dentro dos limites que abordámos, constituir de acordo com as suas conveniências, o estatuto ou pacto da sociedade, adotando as regras que melhor entendam aplicar acerca da respetiva estrutura e funcionamento.

Daí que a tipicidade não corresponda totalmente a um afastamento da liberdade contratual inerente à definição do estatuto social<sup>52</sup>.

Para abordar de forma mais profunda o tema da fusão nas sociedades por quotas, não podemos deixar de abordar, mesmo que de forma sucinta, a caracterização que o legislador tipificou para este tipo de sociedades e que está prevista no CSC.

Conforme dados do INE<sup>53</sup>, as sociedades por quotas são, de longe, o tipo societário mais utilizado na prática, uma vez que correspondem à estrutura típica da pequena e média empresa.



**Gráfico 1 - Constituições por tipo societário**

<sup>52</sup> CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, op. cit., pp. 119 a 136.

<sup>53</sup> Cf. inf. N°184/DSEJL, de 6 de novembro de 2012 – Número de entidades inscritas no Ficheiro Central de Pessoas Coletivas por natureza jurídica em 31 de dezembro nos anos de 2009 a 2011 (Anexo VIII).



Analisando os dados disponibilizados pelo Instituto Nacional de Estatística, verificamos que o número de constituição de sociedades unipessoais e de sociedades por quotas é muito superior ao das restantes tipologias, sendo que constituem mais de metade das entidades constituídas tanto em 2009, como em 2010 e 2011.

Esta clara tendência para a constituição de sociedades por quotas deve-se à elasticidade do regime jurídico, constituído por um grande número de disposições supletivas, que podem ser afastadas pelos estatutos, ajustando a sociedade às necessidades concretas de cada uma (por exemplo impedindo a livre transmissão das quotas). São sociedades de responsabilidade limitada, pelo que os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, exceto se se constituírem garantes. Contudo, são solidariamente responsáveis pela realização integral do capital social. O capital social é o montante livremente fixado no contrato da sociedade, desde que superior a € 1,00, e que equivale à soma das quotas subscritas pelos sócios.

É a sociedade que responde pelas suas dívidas para com os credores, por isso os sócios não respondem com os seus bens pelas mesmas, a não ser que no pacto social/estatutos se tenha estipulado que um ou mais sócios serão responsáveis pelas dívidas daquela, até um determinado montante e solidária ou subsidiariamente em relação à sociedade<sup>54</sup>.

A participação de cada sócio na constituição da sociedade denomina-se quota, podendo o sócio posteriormente adquirir outras quotas. Cada quota tem de ter o valor mínimo de um euro e os sócios são denominados quotistas.

Embora o CSC regule as sociedades por quotas com características particulares, o regime SIMPLEX, aprovado pelo Dec.Lei 76-A/2006, de 29 de março, veio revolucionar os regimes dos registos e do notariado, flexibilizando e simplificando vários procedimentos, como é exemplo, a constituição das sociedades pela “Empresa na Hora”. Assim, existem pactos pré-aprovados e concebidos, compostos pelo estritamente necessário para que uma sociedade comercial por quotas (reportamo-nos a esta por ser aqui o nosso objeto de estudo), seja constituída de forma credível e segura, de maneira a garantir os deveres fundamentais que devem pautar a conduta dos gerentes da sociedade (os deveres de cuidado, por ser um gestor

---

<sup>54</sup> Sobre os elementos definidores (requisitos gerais e elementos específicos) de sociedade, cf. os autores: ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, op.cit., pp. 14 a 18, 26 e 27, 124 a 127, e 153 a 155; SERRA, Catarina, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, op.cit., pp. 35 a 54.



criterioso e ordenado, deveres de lealdade, mantendo a sustentabilidade da sociedade a longo prazo)<sup>55</sup>.

Deste modo, o substrato societário deve ser composto pelos elementos acima expostos, não esquecendo todos os requisitos normativos previstos no próprio CSC<sup>56</sup>, incluindo o registo definitivo do ato constituinte, pelo qual a lei atribui personalidade jurídica às sociedades comerciais<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Quanto à matéria da constituição da sociedade, a Doutrina ainda se divide, pois há quem defenda que a sociedade existe antes do registo e há quem defenda que a sociedade apenas existe a partir da data do registo definitivo. Ora, o Art.º 5 do CSC diz que as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, por conseguinte, a sociedade comercial forma-se através de um processo, composto de vários atos e formalidades. Então, aqui a sociedade existe, tem subjetividade e pode atuar antes do registo. As perspetivas e interpretações são divergentes, mas, segundo o plano legislativo, as sociedades comerciais devem ter personalidade jurídica e a sua existência e caracterização devem ser plenamente eficazes. Para que se verifique esta perfeita constituição não é suficiente um ato, mas são necessários vários, ou seja, para além do contrato, serão necessários, pelo menos, o registo e a publicação. Assim sendo, é legítimo falar de processo de constituição. Aliás, antes do registo definitivo, a sociedade não está regularmente constituída e, por isso, não existe como pessoa jurídica, distinta dos sócios e daqueles que em seu nome atuem. Contudo, existem e funcionam sociedades comerciais que não estão registadas, facto que continua a alimentar as diferenças de opinião. Antes da escritura pública a sociedade comercial está sujeita às disposições sobre as sociedades civis (Art.º 36 do CSC). Após a escritura pública, é necessário distinguir as relações internas (referentes à organização e funcionamentos sociais sem projeção a terceiros, abrangendo apenas matérias dos direitos e obrigações dos sócios, como, por exemplo, entradas, participações nos lucros, etc.) e as relações externas (com terceiros). Na situação das sociedades por quotas, encontra-se regulado no Art.º 40 do mesmo código, onde se destaca a responsabilidade ilimitada e solidária de todos os que no negócio agirem em representação da sociedade, bem como os sócios que autorizaram esses negócios, no período decorrente entre a celebração do contrato e o registo definitivo, sendo certo que os restantes respondem até às importâncias das entradas a que se obrigaram, acrescidas das importâncias recebidas a título de lucros ou distribuição de reservas. Contudo, a lei admite a possibilidade de afastar este regime, (Art.º 40, n.º 2 do CSC), “*se os negócios forem celebrados expressamente condicionados ao registo da sociedade e à assunção por esta dos respetivos efeitos*”. A importância e a própria essência da personalidade jurídica tem, de facto, ao longo dos tempos, dividido a doutrina, acerca da sua natureza jurídica e do momento da sua aquisição, sendo uma questão que ainda não reúne consensos. Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial: Vol. II – das sociedades*, op. cit., pp. 92 e 93; e 135 a 137; e PITÁ, Manuel António, *Direito Comercial*, 2ª Edição, 1992, Fisco (Doutrina, Jurisprudência, Legislação), pp. 112 a 114.

<sup>56</sup> O Dec.Lei 76-A/2006 de 29 de março flexibiliza, agiliza e simplifica os atos e procedimentos notariais e de registo como por exemplo através da Empresa na Hora, onde a constituição das sociedades já tem pactos pré-aprovados. A título exemplificativo de pactos sociais flexíveis e simplificados cf. SQ 1/2006 e SQ 2/2006, em Empresa na Hora, pactos, sociedade por quota, <http://www.empresanahora.mj.pt>; (vide Anexo IX - consultado em 30 de dezembro de 2012); cf. os deveres fundamentais ou gerais de natureza legal que os gerentes de uma sociedade devem observar (Art.º 64), FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Legislação Complementar*, 6ª Edição revista e atualizada, 2012, Lisboa, Quid Juris, p. 109.

<sup>57</sup> As sociedades comerciais constituídas de acordo com o CSC são uma pessoa jurídica por força do Art.º 5 do mesmo código. A personalidade jurídica não pode derivar apenas de uma mera declaração de vontade. É necessário um quadro normativo, que resulta (nas sociedades comerciais) da escolha de um dos tipos societários previstos no CSC, cujo preceito do Art.º 5, para a adoção de personalidade jurídica, é determinante quando refere que “*as sociedades gozam de personalidade e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem*”, cf. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, op. cit., pp. 26 e 27. Assim, todas as sociedades comerciais têm personalidade jurídica a partir do registo definitivo do ato constituinte. Contudo, nem sempre foi assim, por exemplo, anteriormente à aprovação do CSC, o momento decisivo era o da escritura pública, conforme descrito no Dec.Lei 262/86 de 2 de setembro (vide Anexo IV, consultado em 30 de dezembro de 2012). A inovação que o CSC trouxe através do Art.º 5, tentando ir ao encontro da posição de alguns intérpretes, foi a determinação do momento da aquisição a partir da data do registo definitivo (cf. a este respeito, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial – Sociedades Comerciais, Parte Geral*, op. cit., p. 38).



### **III – FUSÃO NAS SOCIEDADES POR QUOTAS**

#### **3.1. ENQUADRAMENTO TEÓRICO/ECONÓMICO DA FUSÃO**

Conforme anteriormente analisado, o conceito de fusão surge numa fase tardia da evolução do direito comercial. Tal facto verificou-se, essencialmente, porque só a partir de determinada altura se justificava a sua inclusão na legislação comercial. Em Portugal, porque o Código Comercial de 1833 de Ferreira Borges era omissivo nesta temática, o instituto da fusão era completamente desconhecido na legislação nacional.

Fruto do desenvolvimento das relações comerciais surge o Código Comercial de 1888 de Veiga Beirão<sup>58</sup>. Este Código tem como primordial função, precisamente, colmatar as lacunas que a experiência provou existirem no Código Comercial de 1833 de Ferreira Borges. Neste Código foi dado especial enfoque à revisão das disposições sobre sociedades comerciais e companhias, consideradas desadequadas à realidade e necessidades do comércio jurídico praticado naquela altura.

No relatório do Projeto do Código Comercial apresentado por Veiga Beirão, surge a criação de um regime jurídico especial para a fusão de sociedades, constituindo uma das marcas mais relevantes da reforma. É então quando, ainda de forma bastante simples, a fusão aparece regulada no Código Comercial de Veiga Beirão de 1888. Aqui, o legislador ainda não consagrava quaisquer modalidades de fusão nem definia o conceito do instituto, não existindo sequer qualquer construção dogmática em volta da figura. O Código Comercial de Veiga Beirão unicamente admitia a existência deste instituto jurídico, sem, no entanto, o regular exaustivamente. No sentido de atender, em particular, à tutela dos credores, determinava apenas que a fusão deveria ser votada em cada uma das sociedades envolvidas, obrigando à publicação de uma deliberação final e conjunta, regulando o direito de oposição dos credores sociais, cujo exercício inviabilizava o processo em curso até à decisão judicial.

Estas determinações não foram estudadas nem avaliadas à luz das especificidades da vida comercial portuguesa, foram antes transcritas, na sua quase totalidade, do Código Comercial italiano de 1882. Este facto conduziu a que o articulado do Código Comercial

---

<sup>58</sup> CORREIA, António Ferrer, “Sobre a reforma da legislação comercial portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, 1984, pp. 6 a 13.



português não se adequasse à realidade portuguesa. Por conseguinte, este regime da fusão do Código Comercial de 1888 rapidamente se mostrou redutor e limitativo.

Após as primeiras experiências de fusão de sociedades na comunidade jurídica portuguesa, rapidamente se sentiu necessidade de uma reforma ao seu regime. Pois, a preocupação com a tutela dos credores obrigava a uma quase paralisação dos processos de fusão até à decisão judicial da oposição aos credores, o que podia demorar vários anos, atrasando, irremediavelmente, a concretização da fusão. Contudo, porque o legislador concentrava as suas atenções nas alterações ao Código Civil, esta reforma só se verifica depois de 1973.

Em 1970, foi publicada uma proposta da Terceira Diretiva que influenciou bastante o legislador português na elaboração de um decreto-lei que regulasse mais detalhadamente o instituto da fusão. Tal decreto-lei acabou por conhecer força de lei, sendo apenas revogado pelo próprio Código das Sociedades Comerciais, no ano de 1986.

Raúl Ventura<sup>59</sup>, jurista, político e professor catedrático, por sentir a imperativa necessidade da adaptação do nosso direito interno aos preceitos da legislação comunitária, foi quem mais se dedicou ao estudo da Terceira Diretiva, auxiliando assim o legislador na interpretação e adaptação dos preceitos comunitários ao ordenamento jurídico português.

Em 08 de Novembro de 1973, surge então o Dec.Lei 598/73<sup>60</sup> que regula a fusão como um novo passo no esforço de modernizar o direito das sociedades comerciais. Este Decreto-Lei, constituindo a base dos trabalhos preparatórios do CSC, influenciou a redação das normas constantes do Art.º 97 e seguintes do CSC, aproximando-as ao normativo constante do referido Dec.Lei 598/73.

Apesar de um pouco precoce, o Dec.Lei 598/73 continha já uma aproximação evidente ao direito internacional das sociedades.

Do confronto entre a Terceira Diretiva e o Dec.Lei 598/73, não resultou, para Raúl Ventura, a necessidade de introduzir alterações significativas na legislação nacional, uma vez que esta satisfazia, ao tempo, as exigências comunitárias. O preceituado no Dec. Lei 598/73

---

<sup>59</sup> Jurista, político e professor catedrático português, que se dedicou ao desenvolvimento de estudos no âmbito do direito das sociedades. Da sua obra destaca-se *Sociedades por Quotas* (3 volumes), *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades*.

<sup>60</sup> Cf. a proximidade com o que está regulado atualmente no CSC e ainda a influência do direito internacional europeu pelo Dec.Lei 598/73 de 08 de novembro, in *Diário da República* nº 261, I Série, de 08 de novembro de 1973, preâmbulo ponto 1 e 2, pp. 2139 e 2140 e o articulado no Título I, pp. 2141 a 2144, (disponível em <http://www.dre.pt>, consultado em 30 de setembro de 2012, vide Anexo X).



era, inclusivamente, em alguns casos, mais exigente do que o disposto na Terceira Diretiva, o que, na opinião deste professor, era preferível<sup>61</sup>.

A proposta da Terceira Diretiva foi sofrendo algumas alterações e, no sentido de harmonizar o instituto da fusão, em 20 de Outubro de 1978, foi publicada com o n.º 78/855/CEE<sup>62</sup> no JOCE, constituindo um marco determinante na regulação do instituto da fusão.

Desta vez, além de se acautelarem as necessidades específicas portuguesas, teve-se em consideração a legislação internacional, principalmente a europeia. A intenção desta publicação foi, sobretudo, assegurar a tutela dos interesses dos sócios e de terceiros, prevendo a necessária coordenação das legislações dos Estados membros no que concerne à fusão. Além de garantir uma apropriada tutela dos direitos dos sócios e não somente os direitos e interesses dos credores, como acontecia até então, foi também prevista a necessidade de assegurar uma informação adequada e objetiva durante o processo de fusão.

A fusão, além de não dever prejudicar os credores, terá, ao mesmo tempo, de acautelar os interesses dos sócios, assim como a tutela de interesses dos trabalhadores nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento. Para que as garantias dos sócios e de terceiros pudessem ser asseguradas, a preocupação do legislador focou-se, essencialmente, na tentativa de evitar fraudes e situações de pura aparência das operações jurídicas durante o processo de fusão. Além do mais, como são dadas orientações para garantir a segurança jurídica entre as sociedades, os sócios e terceiros, pretendeu-se ainda limitar as situações de nulidade, estabelecendo-se, sempre que possível, o princípio de sanção, bem como, um prazo mais curto para o exercício do direito decorrente da ação de nulidade.

Como já referimos, a Terceira Diretiva direcionou o seu enfoque sobre a fusão nas sociedades anónimas, ao passo que, a legislação portuguesa preocupou-se em estender a regulação do instituto da fusão a todos os tipos de sociedades. Por outras palavras, a legislação portuguesa pretendia já concretizar um regime geral de fusão para os vários tipos

---

<sup>61</sup> Por exemplo, os elementos constantes do projeto de fusão eram mais rigorosos no Dec.Lei 598/73 do que na Terceira Diretiva, existindo uma maior informação prestada aos sócios; a Terceira Diretiva incidia a sua aplicação sobre as sociedades anónimas, enquanto, em Portugal, a legislação já abrangia um regime geral de fusão para todos os tipos societários, (disponível em <http://www.dre.pt>, consultado em 30 de setembro de 2012, vide Anexos X e <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 5 de outubro de 2012, e vide Anexo III).

<sup>62</sup> Cf. Terceira Diretiva do Conselho, de 09 de outubro de 1978, n.º 78/855/CEE, in Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 295/36 de 20/10/1978, que procura a harmonização do Direito das Sociedades Comerciais sobre o instituto da Fusão, (disponível em <http://eur-lex.europa.eu>, consultado em 5 de outubro de 2012, vide Anexo III).



societários, contrariamente ao regime previsto na Terceira Diretiva que centrou as suas atenções nas sociedades anónimas.

Note-se que, para dar cumprimento à Diretiva, transpondo-a e inserindo-a num ordenamento jurídico interno, não é necessário introduzi-la, *ipsis verbis*, num diploma. O importante é que o resultado das alterações internas esteja de acordo com o fim imposto pela Diretiva, ficando entregue à discricionariedade dos Estados o meio para atingir esse fim. Caberá então ao legislador nacional definir a forma de efetuar as modificações do seu direito, escolhendo as disposições de direito nacional que carecem de alteração, suprimindo as que estão desconformes com o fim que a Diretiva prossegue, criando as que ainda não existem no ordenamento nacional, tendo sempre presente, claro está, o fim que a Diretiva pretende harmonizar. O legislador nacional terá de optar por uma só solução das várias opções que a Diretiva oferece.

No caso português, e no que respeita ao CSC, havia então que adaptar a legislação já existente que, como supra referido, já se inspirava nos projetos comunitários anteriores à publicação da Terceira Diretiva, indo, inclusivamente, mais além.

A Terceira Diretiva trouxe, entre outros<sup>63</sup>, duas referências de forte destaque para a adaptação da figura da fusão. A primeira versa sobre a tutela dispensada aos sócios, cuja garantia ganhou uma elevada importância, como aliás já referimos. Estava bem presente a preocupação em proteger os interesses dos sócios, justificando-se neste ponto a necessidade de harmonização da legislação nacional inerente à fusão de sociedades. A segunda referência está relacionada com a reconstrução dogmática da figura da fusão com o recurso à técnica da *dissolução sem liquidação*.

De notar que o regime da fusão desde que sofreu as adaptações de acordo com o estabelecido na Terceira Diretiva já foi alvo de importantes reformas<sup>64</sup>, por sinal, muitas delas

---

<sup>63</sup> A Terceira Diretiva acentuou o abandono da exagerada importância dada à tutela de credores e terceiros e despertou a atenção para a fusão não só como um fenómeno de concentração patrimonial, mas também como um processo de unificação dos vários substratos pessoais das sociedades envolvidas, pelo que, “*a consagração do instituto da fusão representa a regulamentação, pela lei, do processo jurídico de concentração económica por excelência*”, cf. CARREIRO, Sofia, “A fusão”, in CÂMARA, Paulo (coord.), *Aquisição de empresas*, 2011, Coimbra, Coimbra Editora, p.128; vide ainda FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, op. cit., pp. 547 a 552.

<sup>64</sup> A este propósito, vejam-se, a título exemplificativo, as alterações introduzidas pela seguinte legislação complementar: Dec.Lei 76-A/2006 de 29 de março que “*atualiza e flexibiliza os modelos de governo das sociedades anónimas, adopta medidas de simplificação e eliminação de actos e procedimentos notariais e registrais e aprova o novo regime jurídico da dissolução e da liquidação de entidades comerciais*”; Lei 19/2009 de 12 de maio, que “*altera o Código das Sociedades Comerciais e o Código do Registo Comercial, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.ºs 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, que altera as Directivas n.ºs 78/855/CEE e*



impostas, igualmente, pelo Conselho Europeu. Contudo, foi desde 2009, que o regime da fusão de sociedades foi objeto de relevantes alterações, duas delas no período de três meses<sup>65</sup>. Segundo o Art.º 97 do Código das Sociedades Comerciais<sup>66</sup> fusão aplica-se quando “*duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só*”. No entanto, a nossa doutrina não é pacífica quanto ao conceito de fusão, atribuindo-lhe os vários autores inúmeras definições. Vejamos alguns exemplos: Ferrer Correia<sup>67</sup> refere que se “*denomina(-se) fusão o ato pelo qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem com os sócios de todas elas, uma só personalidade coletiva, um novo sujeito económico e jurídico*”; já Pinto Furtado<sup>68</sup> explica que é “*a reunião de duas ou mais sociedades numa só*”; para Pereira de Almeida<sup>69</sup> “*a fusão consiste na união de duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, numa só*”; Menezes Cordeiro<sup>70</sup> atesta que “*podemos definir o instituto como um processo de concentração de sociedades que opera a reunião dos seus elementos pessoais e patrimoniais em uma única e mesma estrutura societária*”; por sua vez, Olavo Cunha<sup>71</sup> entende que “*a fusão consiste na reunião de duas ou mais sociedades numa só*”; José Drago<sup>72</sup> que “*a fusão de sociedades consiste pois na reunião numa só (resultante), de duas ou mais sociedades (participante(s) fundida(s)), ainda que de tipo diferente*”; Sofia Carreiro refere que “*é o procedimento através do qual se alcança a*

---

*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, e estabelece o regime aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão*”; Dec.Lei 185/2009 de 12 de agosto que “*transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, que altera a Directiva n.º 78/660/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a Directiva n.º 83/349/CEE, do Conselho, relativa às contas consolidadas, a Directiva n.º 86/635/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras, e a Directiva n.º 91/674/CEE, do Conselho, relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros, e adopta medidas de simplificação e eliminação de actos no âmbito de operações de fusão e cisão, alterando o Código de Registo Predial, o Código das Sociedades 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*”; Dec.Lei 53/2011 de 13 de abril, que “*altera o Código das Sociedades Comerciais quanto à informação exigível em caso de fusão e cisão e transpõe a Directiva 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*”.

<sup>65</sup> Cf. CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 897 e 898.

<sup>66</sup> Cf. FURTADO, Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Legislação Complementar*, op. cit., p. 140.

<sup>67</sup> Cf. CORREIA, António Ferrer, *Sociedades Comerciais - Doutrina Geral – Lições ao 4º Ano Jurídico de 1955 – 1956*, op. cit., pp.240 e 241.

<sup>68</sup> Cf. FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, op. cit., p.545.

<sup>69</sup> Cf. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, op. cit., p. 851.

<sup>70</sup> Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2ª Edição, 2011, Coimbra, Almedina, p. 33.

<sup>71</sup> Cf. CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 896.

<sup>72</sup> Cf. DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais – Notas Práticas*, 2007, Coimbra, Almedina, p. 10.



*reunião, numa só, de duas ou mais sociedades*”<sup>73</sup>; e, finalmente, Raúl Ventura<sup>74</sup> expressa que “*a essência da fusão de sociedades consiste em juntar os elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades preexistentes, de tal modo que passe a existir uma só sociedade*”.

Como podemos perceber, qualquer das definições supra referidas encerram em si um elemento de semelhança. Todas relacionam o termo *fusão* com uma *concentração, junção, ou reunião* de algo, sendo certo que fusão, em termos gerais, e transpondo para o tema aqui em apreço, significa a combinação de dois ou mais corpos num só<sup>75</sup>.

Assim, o Art.º 97 do CSC surge enquanto norma de enquadramento, no sentido de facultar ao intérprete aplicador um perfil geral do instituto, bem como das modalidades de fusão existentes. Estabelece ainda algumas permissões cuja ausência deixaria na incerteza o seu intérprete. Evidencia a possibilidade da fusão ocorrer tanto entre sociedades de tipo diverso, como entre sociedades já dissolvidas. Esclarece ainda que a fusão não pode ocorrer depois da data de entrada do requerimento de declaração de insolvência de uma sociedade, seja ela a apresentar (a própria sociedade apresenta-se à insolvência) ou requerida (os credores da sociedade requerem ao tribunal que a sociedade seja declarada insolvente).

Embora, como já mencionado, tenham surgido posteriormente diretivas e regulamentos que alteraram o regime da fusão proclamado pela Terceira Diretiva, tais alterações tinham em vista, sobretudo, a tão desejada realidade do mercado único, favorecendo assim a concentração de empresas localizadas nos diversos Estados-Membros, por sua vez, sujeitas às suas legislações nacionais. Note-se que, com a evolução e crescimento das relações jurídicas comerciais despontam as sociedades anónimas europeias, e as fusões transfronteiriças de sociedades de responsabilidade limitada. Ora, tais alterações, marcadas pelo intuito de ultrapassar a crise económica e financeira, além de transformarem o regime da fusão num processo muito mais simplificado, traduzem-se na diminuição dos encargos a ele associados (salienta-se a Diretiva 2009/109/CE<sup>76</sup>, de 16 de setembro, cujas alterações visam

---

<sup>73</sup> Cf. CARREIRO, Sofia: “A fusão”, in CÂMARA, Paulo (coord.), *Aquisição de empresas, op. cit.*, p. 128.

<sup>74</sup> Cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª Reimpressão da 1ª Edição de 1990, 2006, Coimbra, Almedina, pp. 14 e 15.

<sup>75</sup> Fusão, com origem no latim *fusio*, descreve o ato ou a consequência de fundir ou de se fundir. O conceito aplicava-se apenas às substâncias que (através da exposição ao calor derretem (em conjunto) e depois através da exposição ao frio se unem numa nova substância) se unem transformando-se. Uma nova matéria que é mais que a simples soma das suas partes, cf. dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

<sup>76</sup> Cf. Diretiva 2009/109/CE, in *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* nº L 259/14 de 2/10/2009, vide Anexo XI - consultado em 30 de dezembro de 2012.



particularmente a simplificação das exigências de publicidade associadas às operações de fusão, aproveitando os benefícios dos meios disponíveis na internet)<sup>77</sup>.

Pode-se depreender então que a fusão é um instituto que emerge na ciência jurídica como uma consequência natural das diversas transformações do sistema económico. Historicamente, este sistema económico inicia-se com uma visão concorrencial e personalizada, vocacionada para a empresa individual de carácter artesanal e familiar, com recursos económicos e financeiros fracos. A sua evolução dá-se na era industrial, caracterizada pela produção industrial em massa. Nesta altura assiste-se ao surgimento do modelo económico de concentração, esquecendo-se a empresa individual em prol da empresa coletiva. É aqui que floresce a empresa societária cuja forma organizativa e financeira respondia às modernas exigências de mercado e limitava o anterior risco da exploração empresarial (centrado nas pessoas físicas). Assistiu-se à personificação jurídica dos novos entes morais, distintos das pessoas físicas.

Com a mundialização da economia, resultante da globalização das empresas e da constante internacionalização dos mercados nacionais, facilitada pela eliminação de barreiras ao comércio internacional, surge a tendência do modelo económico concentracionista. Este modelo, fruto da estratégia de expansão económica das empresas, provocou a criação de modelos económico-jurídicos cada vez mais complexos, entre os quais encontramos o instituto da fusão. Instrumento este através do qual é acumulado o ativo patrimonial de outra ou outras empresas pela empresa societária, sem que esta perca a sua individualidade jurídica; ou, por outro lado, é constituída uma nova sociedade que acumulará o património das sociedades que se dissolvem.

Os motivos que conduzem à opção de fusão são variados. Contudo, por regra, o motivo principal está relacionado com a operação de concentração económica que procura a maximização dos fatores produtivos envolvidos. Tem sido entendimento de alguns autores que a fusão é, assim, a forma de um determinado setor de atividade poder unir esforços para, através da junção dos ativos e dos meios ao dispor de mais do que uma sociedade, continuar de forma mais eficaz a realização de uma certa atividade social, seja unindo-se todo o património numa sociedade já existente, seja unindo-se todo o património numa nova sociedade a constituir.

---

<sup>77</sup> Sobre o enquadramento teórico/económico do instituto da fusão leia-se VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 6 a 12; e ainda, CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, op. cit., pp. 332 a 336.



No entanto, a concretização de uma fusão está de certa forma condicionada, já que poderá ser submetida a uma apreciação prévia pela autoridade da concorrência<sup>78</sup>. Tal exigência é bastante compreensível uma vez que as empresas, ao unir os seus esforços, podem vir a lesar os interesses económicos gerais, criando situações de oligopólio<sup>79</sup> ou situações de monopólio<sup>80</sup>, razão pela qual, a efetivação de uma fusão não é indiferente ao ordenamento jurídico.

Após este enquadramento, é notório que toda a temática que envolve a essência do instituto da fusão é um processo demasiado complexo e delicado<sup>81</sup>, pelo que a sua construção jurídica gera, na Doutrina e Jurisprudência, algumas teses divergentes, que a seu tempo iremos analisar. Contudo, antes de nos focarmos na análise da natureza jurídica da fusão, revela-se pertinente inteirarmo-nos do quadro legal relativo ao seu conceito e modalidades.

### **3.2. CONCEITO DE FUSÃO**

Ao analisar a letra do Art.º 97 do CSC, infere-se que fusão é a união de duas ou mais sociedades numa só, ainda que dissolvidas ou não. União que se concretiza com a mudança global do património da sociedade fundida ou incorporada para a nova sociedade, também designada de sociedade incorporante, e a adjudicação aos sócios das suas quotas; bem como, com a criação de uma nova sociedade para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, adquirindo a qualidade de sócio nesta última, os sócios das sociedades que se extinguem.

Adiantamos que, no que concerne aos efeitos da fusão, nomeadamente na fusão por incorporação, a doutrina divide-se em duas teses distintas: a da extinção e a da transformação. Não importa alongarmo-nos aqui nesta matéria, uma vez que a mesma será objeto de estudo no capítulo 3.4. desta tese. Interessa apenas salientar que a teoria da transformação é aquela

---

<sup>78</sup> Lei de defesa da concorrência, cf. Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, *in* Diário da República, I Série-A, nº 134, de 11 de Junho de 2003, Art.ºs 8 e ss, pp. 3452 a 3461, (disponível em <http://dre.pt>, consultado em 2 de outubro de 2012, *vide* Anexo XII).

<sup>79</sup> Oligopólio significa, em Economia, situação de mercado em que um número reduzido de vendedores controla toda a oferta de serviços ou mercadorias, *in* dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

<sup>80</sup> Monopólio, no mesmo contexto, é uma situação de mercado em que um só vendedor controla toda a oferta de um serviço ou uma mercadoria, controlo exclusivo, sem concorrência de outrem, *in* dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

<sup>81</sup> Ainda sobre o assunto do enquadramento teórico/económico da fusão, cf. DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais – Notas Práticas*, *op. cit.*, pp. 9 e 10; e CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, *op. cit.*, pp. 897 e 898.



que maior acolhimento tem recebido entre os autores, entendendo-se que, neste tipo de fusão, ao invés de operar uma extinção de sociedades com a transmissão do seu património, ocorre, antes, uma modificação das sociedades envolvidas e a sua transformação mediante processos de concentração económica<sup>82</sup>.

Por conseguinte, considera-se a fusão de sociedades um ato modificativo de sociedades que, alterando o seu contrato de sociedade, surgem reunidas numa mesma estrutura, sem, no entanto, haver lugar à modificação das situações jurídicas anteriormente constituídas. Note-se que, nos termos do Art.º 112 do CSC, “*com a inscrição da fusão no registo comercial: a) extinguem-se as sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade*”. Entende-se assim, que tais situações jurídicas estabelecidas antes do projeto de fusão, permanecem durante todo o processo de fusão e “reaparecem” na sociedade beneficiária (incorporante), existindo uma mera transferência de direitos e obrigações e não uma extinção da sociedade incorporada propriamente dita.

Esta interpretação é ainda reforçada pela sistematização do Código das Sociedades Comerciais, pois é de realçar que a fusão surge enquadrada no Capítulo IX, portanto, a seguir ao Capítulo VIII referente às alterações do contrato e antes do Capítulo XII relativo à dissolução da sociedade.

Não só a doutrina, mas também a jurisprudência, têm vindo a sedimentar o entendimento da fusão enquanto um ato transformador das sociedades comerciais. Tal juízo tem revelado consequências importantes noutros institutos jurídicos, como por exemplo, no Arrendamento Urbano<sup>83</sup>.

### **3.3. MODALIDADES DA FUSÃO**

O regime da fusão prevê a existência de duas modalidades. A saber: fusão por constituição de nova sociedade (também denominada fusão simples ou fusão-concentração), e

---

<sup>82</sup> Cf. FURTADO, Jorge Henrique Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, op. cit., p. 547.

<sup>83</sup> Alguns exemplos de jurisprudência nesse sentido, cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.º305/2006-6, relator Ferreira Lopes, de 18/05/2006, pp. 1, e 5 a 9; Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, Proc.º0446183/2005, relator Fernandes Isidoro, de 18/04/2005, pp.1 a 3; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.º4381/2003-7, relator Pimentel Marcos, de 01/07/2003, pp.1, e 3 a 11, (disponível em <http://dgsi.pt>, consultado em 20 de outubro de 2012, vide Anexo XIII).



a fusão por incorporação (igualmente designada fusão-absorção). Vejamos, em concreto, em que consiste cada uma delas.

### **3.3.1. Fusão por Constituição**

A norma do CSC, nomeadamente o Art.º 97, n.º 4, alínea *b*) refere que se trata de uma fusão por constituição quando estamos “*mediante a constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade*”.

Da interpretação deste preceito normativo retira-se que esta modalidade de fusão por constituição consiste na formação de uma nova sociedade para a qual se transferem todos os patrimónios das sociedades fundidas, sendo fundamental que os sócios fiquem com participações na sociedade beneficiária.

Por sua vez, a sociedade beneficiária é constituída no próprio processo de fusão, que prevê um momento de criação da nova sociedade. Por outras palavras, a constituição acontece no próprio processo de fusão e por efeito desta, sendo constitutivo o próprio processo de reestruturação das sociedades envolvidas. Assim se justifica o preceituado no Art.º 106, n.º 2 do CSC, no sentido de que, sempre que estejamos perante a constituição de uma nova sociedade, dever-se-ão observar as disposições que regulamentam a constituição de sociedades, salvo se existir um motivo inerente à sua própria razão de ser.

Nesta modalidade de fusão, as sociedades já existentes, que podem ser duas ou mais, fundem-se numa nova e única sociedade.

A presente modalidade, também apelidada de fusão-concentração, é considerada a verdadeira fusão, a pura fusão, a originária, a mais perfeita, uma vez que, com a constituição da nova sociedade nasce uma nova pessoa coletiva, um ente jurídico novo, onde se concentra toda a economia da empresa, ou seja, todo o património e *corpus* societário (sócios)<sup>84</sup>. Por conseguinte, verifica-se o desaparecimento das demais sociedades, as sociedades fundidas, por extinção.

Este tipo de modalidade tem demonstrado um vazio na sua aplicação, pois, na palavras de Raúl Ventura, qual a necessidade de se “*efectuar duas transmissões de patrimónios, com os consequentes incómodos e encargos, se ao mesmo resultado puder chegar-se por meio de*

---

<sup>84</sup>Cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., pp. 16 a 18.



*uma só transmissão de património?”<sup>85</sup>. A prática tem sido no sentido da adoção da modalidade de fusão por incorporação, com exceção de alguns casos em que se mostre mais vantajosa a opção da fusão por constituição.*

### **3.3.2. Fusão por Incorporação**

No que concerne à fusão por incorporação, refere o Art.º 97, n.º 4, al. a) do CSC que a mesma existe “*mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas desta*”.

Neste tipo de fusão, uma ou mais sociedades, denominadas incorporadas, passam a totalidade do seu património para outra sociedade já existente, a sociedade incorporante. Por outras palavras, existe uma sociedade que absorve todo o património, ativo e passivo, das outras sociedades. Por este motivo, a esta também pode ser dado o nome de fusão por absorção.

A sociedade incorporante mantém a sua individualidade jurídica, existindo apenas uma absorção do património transferido, o qual fazia parte das sociedades incorporadas. Além disso, a sociedade incorporante acolhe na sua estrutura os sócios das sociedades incorporadas que adquirem nela uma participação social<sup>86</sup>.

A modalidade da fusão por incorporação ou fusão-absorção é a mais usual, sendo até de conhecimento universal, (note-se que já se encontrava prevista no Art.º 1, n.º 4 do referido DL 598/73<sup>87</sup> e na supra mencionada Terceira Diretiva, que lhe dedica o Capítulo I).

Os motivos desta preferência são variados, entre os quais, destaca-se o facto de ser menos burocrática e, por conseguinte, mais fácil de transformar. Contudo, importa frisar que, geralmente, a escolha recai sobre a solução mais simples que, por vezes, nem sempre é a mais correta, pois a preferência por este tipo de fusão contribui para a proliferação de sociedades adormecidas.

Algumas das razões pelas quais é dada primazia à fusão por incorporação em detrimento da

---

<sup>85</sup> Citado em VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, op. cit.*, pp. 17 a 18.

<sup>86</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 06B3458, de 06 dezembro de 2006, Relator Oliveira Barros que fundamenta a tese da fusão por incorporação ser uma transformação das sociedades incorporadas, (disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 20 de outubro de 2012, vide Anexo XIV).

<sup>87</sup> Cf. Decreto-Lei n.º 598/73 de 08 de novembro, no seu preâmbulo, ponto 1 e 2, e Título I, (disponível em <http://www.dre.pt>, consultado em 30 de setembro de 2012, vide Anexo X).



fusão por constituição, prendem-se com a necessidade de reorganização de grupos - eliminando-se algumas sociedades -, ou na necessidade de reforço da estrutura financeira e necessidade de fortalecer o património imobiliário. Acresce, ainda, o aperfeiçoamento da capacidade de produzir lucros e eliminação de sociedades cujas funções estavam esgotadas. Por vezes, a única razão subjacente respeita à simples condução estratégica.

Resumindo, com a fusão-incorporação, a sociedade incorporante (a que absorve) modifica-se, alterando o seu capital, património e *corpus* societário.

Cientes das duas modalidades de fusão existentes, centrar-nos-emos, doravante, na fusão por incorporação, cujo estudo merece uma maior atenção.

### **3.4. EFEITOS DA FUSÃO POR INCORPORAÇÃO**

Conforme referido anteriormente, na fusão por constituição, é unânime que as sociedades fundidas se extinguem, com a transferência global do património para a sociedade beneficiária. Contudo, tal posição já não é tão linear quanto à fusão por incorporação.

Nesse sentido verificamos que, relativamente aos efeitos da fusão por incorporação, as divergências doutrinárias deram origem ao surgimento de duas teses: a da extinção das sociedades incorporadas e a da transformação das sociedades incorporadas.

O “nascimento” destas teorias surge na sequência, sobretudo, da grande evolução do direito comercial e do direito das sociedades comerciais, que se ficou a dever, essencialmente, à abertura das fronteiras comunitárias, à globalização mundial, ao crescimento económico, bem como, às crises financeiras, e, em especial, à investigação permanente a que muitos estudiosos dedicaram o seu tempo.

Note-se que a determinação da natureza jurídica do ato de fusão é uma questão que não reveste apenas um interesse académico, mas, também, prático, uma vez que no comércio jurídico é de extrema importância determinar, por exemplo, o que acontece aos contratos (direitos e obrigações) vigentes, celebrados pelas sociedades fundidas.

Interessa, pois, saber, de forma prática e objetiva, se na fusão por incorporação os contratos se transferem, mediante um fenómeno de sucessão universal para a sociedade beneficiária, ou se, pelo contrário, alguns contratos (por exemplo de arrendamento) se extinguem por caducidade. Importa, por isso, saber se tais contratos são absorvidos pela sociedade beneficiária porque acompanham a sociedade fundida que se dissolveu ou se



transformou noutra, ou, tão-somente, porque perderam a sua individualidade a favor da última.

A natureza da fusão é, por isso, uma questão clássica de difícil solução, relativamente à qual subsistem várias orientações doutrinárias e jurisprudenciais que ainda não se estabilizaram totalmente.

Esta querela doutrinária resulta do facto de a fusão produzir, em simultâneo, uma série de efeitos complexos, nomeadamente a transferência de patrimónios, a extinção, a transformação ou dissolução de sociedades, a passagem de sócios das sociedades incorporadas para a sociedade incorporante, procurando os autores associar esses efeitos às figuras jurídicas existentes no ordenamento jurídico que melhor possam integrar, ou explicar, os efeitos da fusão por incorporação.

Seguidamente, passamos à análise de cada uma das teorias, referindo, desde já, que não significa que alguma delas esteja mais correta ou errada. Como sabemos, o direito não é uma ciência exata, permitindo diversas interpretações e análises sobre as mesmas temáticas, não deixando de, no final emitir a opinião pela qual mais nos inclinamos.

### **3.4.1. Tese da Extinção das Sociedades Incorporadas**

Como o Código das Sociedades Comerciais não autonomiza a figura da extinção das sociedades comerciais, o legislador não previu, explicitamente, a fusão por incorporação enquanto causa de extinção das sociedades incorporadas. Entendem os defensores desta tese que, esta opção do legislador, prende-se com o facto de se mostrar desnecessária essa autonomia de tratamento em virtude de ser uma consequência, por força da lei, dos factos consagrados enquanto causadores da extinção das sociedades comerciais. O facto de, nas situações de dissolução e liquidação, a extinção da sociedade só se efetivar com o registo do encerramento da liquidação (Art.º 160, n.º 2 CSC), é exemplo disso mesmo.

De salientar que, na fusão, a extinção só se verifica com a sua inscrição no registo comercial<sup>88</sup> (Art.º 112, al. *a*) do CSC, e Art.º 1, Art.º 3, al. *r*), Art.º 11 e Art.º 14 do CRCCom),

---

<sup>88</sup> Cf. o Decreto-Lei 403/86 de 03 de Dezembro, cuja publicação determinou a vigência de normas de registo comercial, em detrimento da aplicação subsidiária do código de registo predial que era feita até então. Cite-se o seu ponto 5. do preâmbulo: “*Abandona-se a tradicional subsidiariedade do registo comercial relativamente ao do registo predial. Por isso, o diploma aparece com disposições sobre matérias que até hoje estavam contidas*”



constituindo este o fundamento base para a sustentação das diversas teorias da natureza extintiva das sociedades resultantes de uma operação de fusão.

No ordenamento jurídico português, a omissão no Código das Sociedades Comerciais da dissolução sem liquidação justifica-se porque, a existir, seria contraditória nos seus termos. Por regra, a dissolução não extingue a sociedade, apenas a faz entrar numa fase de liquidação, durante a qual a extinção da sociedade é preparada, através de uma série de operações, findas as quais são apurados o ativo e o passivo, e o saldo positivo, se houver lugar a ele, hipótese em que será partilhado pelos sócios.

Ora, se não existisse a liquidação enquanto fase preparatória da extinção, também não haveria necessidade de dissolução. Ou então, seguir-se-ia uma interpretação básica do conceito de extinção, no sentido de esta poder ser constituída por qualquer ato ou facto.

Consideram estes autores, nomeadamente Raúl Ventura, que, se a sociedade se extingue sem a prévia liquidação, então não houve dissolução destinada a abrir essa fase, existindo uma simples extinção da sociedade. Contudo, tem sempre de existir algum facto que retire à sociedade o seu património, ativo e passivo, pois, sem esse acontecimento a sociedade não se poderá extinguir<sup>89</sup>.

Assim, nesta linha de pensamento, afirma este autor que a dissolução não é um facto jurídico, mas um efeito produzido por determinados factos jurídicos, mais conhecidos por causas de dissolução. Esse efeito consiste na modificação da relação jurídica criada pelo contrato de sociedade, e traduz-se na entrada da sociedade na fase de liquidação<sup>90</sup>.

Resumindo, não havendo liquidação, não haveria dissolução, mas uma simples extinção da sociedade que, no caso da fusão por incorporação, se atinge com a transmissão global do património da sociedade, extinguindo-se a sociedade mesmo sem dissolução, nem liquidação.

---

*apenas no Código do Registo Predial e com um carácter sistemático e sintético que legitima a sua designação”, (disponível em <http://www.dre.pt>, consultado em 14 de julho de 2012, vide Anexo XV).*

<sup>89</sup> Cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p.227, referindo que “(...) normalmente, a dissolução não extingue a sociedade, pois faz apenas esta entrar numa fase de liquidação, durante a qual a extinção da sociedade é preparada, através de um leque de operações, findas as quais é apurado um saldo em dinheiro que os sócios partilham. Se não existisse essa fase preparatória da extinção, que é a liquidação, também não haveria necessidade de dissolução, no referido sentido (...)”.

<sup>90</sup> Cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 227, onde afirma que “(...) a dissolução não é um facto jurídico, mas sim um efeito produzido por certos factos jurídicos, vulgarmente designados por casos ou causas de dissolução; esse efeito consiste em modificação da relação jurídica criada pelo contrato de sociedade, fazendo entrar esta na fase de liquidação (...)”.



A Doutrina mais tradicional segue a orientação de que, com a fusão, se produzem, em simultâneo, três efeitos: a transmissão universal do património da sociedade incorporada (a que é absorvida) para a sociedade incorporante, a unificação dos sócios de todas as sociedades intervenientes e a extinção das sociedades incorporadas, sem haver lugar à dissolução nem à liquidação<sup>91</sup>.

Como já referimos, para esta tese, são determinados casos ou causas que originam a dissolução, que por si só não é um facto jurídico, mas sim um resultado desses casos ou causas. Esse resultado consiste na modificação da relação jurídica criada pelo contrato de sociedade, fazendo entrar a sociedade na fase de liquidação.

Para esta teoria, no processo de fusão não se encontra qualquer ato ou facto a que a lei atribua tal efeito de dissolução, nem poderia haver, uma vez que é intencional que na fusão não haja liquidação. Por sua vez, também não se pode dizer que tal ato seja a deliberação de fusão, uma vez que as sociedades podem dissolver-se por deliberação dos sócios.

Note-se que, a deliberação de fusão não visa dissolver a sociedade para esta depois se fundir, mas apenas realizar uma operação, mais complexa, cujo efeito virá a ser a extinção da sociedade.

Salienta-se que o uso regular das expressões dissolução e extinção, enquanto termos equivalentes, gera uma certa confusão, pelo que, ao ler dissolução, essa expressão deverá ser interpretado no sentido da passagem da sociedade da fase ativa para a fase da liquidação, que se considera a preparação para a sua extinção. Como esta passagem não existe na fusão, então entende-se que, para esta tese, na fusão há extinção da sociedade sem dissolução.

Conclui-se assim que, para esta teoria, em termos genéricos, tanto as sociedades incorporadas como as outras sociedades participantes se extinguem, independentemente de se tratar de uma fusão por constituição de nova sociedade ou de uma fusão por incorporação, não havendo lugar, contudo, em qualquer dos casos, a dissolução ou a liquidação, no sentido técnico-jurídico destas palavras.

Então coloca-se a questão: haverá uma verdadeira extinção das sociedades?

Este é o dilema na fusão de sociedades por incorporação. Numa tentativa de

---

<sup>91</sup> Cf. FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado, Legislação Complementar, op. cit.*, pp. 181 e 182.



esclarecimento, procuram os autores estabelecer o paralelo entre esta figura jurídica e outros fenómenos jurídicos. Esta integração, que nalgumas situações pode ser benéfica, torna a temática ainda mais confusa. Este tratamento proveniente dos autores mais antigos é criticado pelos autores de uma linha mais moderna.

A fusão por incorporação, no sentido técnico-jurídico, é um encontro entre dois patrimónios, alcançado entre as sociedades através de autónomas e recíprocas modificações estatutárias, entre outras, ou através da sua união, que origina uma substância nova. Consequentemente, as sociedades que compunham o anterior substrato societário, perdem a sua individualidade, isto é, perdem os seus elementos caracterizadores, a sua identidade.

Ora, supondo que a propriedade de cada uma delas pertencia a dois ou mais sujeitos em comum e que, também em conjunto, decidem participar na compropriedade da nova sociedade, temos, de certa forma, uma única comunhão alargada dando continuidade ao que tinham, já que mantêm a compropriedade na substância nova.

Efetuando-se esta operação de fusão entre as sociedades, que são pessoas jurídicas, é natural que a construção jurídica da fusão se baseie nas conceções da personalidade jurídica.

Nesse sentido, sendo a personalidade jurídica um instrumento que o legislador põe ao serviço dos interessados e sobre o qual se constroem pirâmides de interesses, não pode a mesma ser esquecida, como também não pode ser abusada. Seria esquecida se, na aplicação prática não fossem retiradas as suas consequências necessárias. Por exemplo, no caso de fusão, se insistisse em conceber esta operação como se as alterações do substrato pessoal e do substrato patrimonial das sociedades se processassem sem que as pessoas jurídicas fossem afetadas<sup>92</sup>.

Então, aqui chegados, sendo as sociedades comerciais pessoas coletivas, o problema que agora se coloca é o de não ser possível, através da fusão, separar da pessoa coletiva incorporada a sua personalidade.

Contudo, sabemos que é verdade que o legislador regulou a fusão para sociedades que são pessoas coletivas. Também é verdade que a lei permite aos interessados no negócio jurídico destinado à reunião de duas ou mais sociedades numa só, que organizem o processo de forma a atingir um determinado resultado, discriminando os seus efeitos.

---

<sup>92</sup> A este propósito cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 229, quando refere que “(...) A personalidade jurídica é um instrumento que os legisladores põe ao serviço dos interessados e sobre a qual se constroem pirâmides de interesses; enquanto isso acontecer ela não pode ser esquecida, como também não pode ser abusada (...)”.



Por isso, aqueles que perfilham esta teoria, designadamente Raúl Ventura, entendem que *“todos os esforços para construir a fusão de forma diversa, “não passam deturpações do sistema legal ou de exercícios de dialética. A extinção das sociedades está expressa na lei, o mais claro possível, e, é certo que, com a figura da extinção deve contar-se em qualquer construção jurídica da fusão”*<sup>93</sup>.

Assim, extingue-se a pessoa jurídica, as relações de sociedade entre os sócios e as participações dos sócios nessas sociedades incorporadas. Contudo, não podem ficar esquecidas as finalidades dessas extinções. Nas palavras do supra referido autor, estas sociedades não se extinguem *“como um fim em si mesmo, extinguem-se sim para substituir, extinguem-se para renovar. São aproveitados os elementos pessoais, patrimoniais e até imateriais das sociedades participantes que se extinguem, mas extinção não implica o desaproveitamento”*<sup>94</sup>.

No que à intenção das partes concerne, visa-se a unificação as sociedades, mas não para que a antiga sociedade continue a viver dentro da nova. Simplesmente os sócios das duas ou mais sociedades chegam à conclusão ser mais vantajoso para todos que exista apenas uma sociedade onde anteriormente existiam duas ou mais. Esse é o seu desígnio prático, que podem realizar através do instituto jurídico da fusão.

Sobre a construção jurídica da fusão, os interessados que a ela recorrem limitam-se a sujeitar-se ao que a lei regula e determina, não podendo os mesmos exigir que seja levado a cabo qualquer conteúdo da sua própria vontade ou interesses que sejam contrários à lei.

Entendem estes autores que, por muito que se procure descrever e explicar a fusão como uma simples modificação ou transformação do ato constitutivo, a fusão não consegue vencer uma dificuldade de base, que é a de saber como é possível proceder, através da modificação do ato constitutivo de cada uma das sociedades, à unificação de ambas as sociedades.

Embora essas alterações estatutárias sejam análogas e de conteúdo semelhante, em algum momento têm de se encontrar para a unificação se efetivar. É por isso mesmo que essas

---

<sup>93</sup> Nesta temática, cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 230, ao afirmar que *“A lei fornece aos interessados um negócio jurídico a permitir a «reunião de duas (ou mais) sociedades numa só»; organiza o processo que deverá ser seguido para atingir esse resultado e discrimina os efeitos em que se desdobra a fórmula sintética. Todos os esforços para construir a fusão por modo diverso não passam de deturpações do sistema legal, ou de vãos exercícios de dialética”*.

<sup>94</sup> Citação de VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 230.



alterações são diferentes de todas as outras verdadeiras modificações, que só respeitam a uma das sociedades, tendo apenas em comum o contrato de fusão.

Os autores desta linha de pensamento adiantam ainda que a Terceira Diretiva no seu Art.º 19, responde a algumas questões sobre a prioridade dos factos. E, nesse sentido, referem que nenhum dos factos pode ser esquecido, não podendo nenhum deles ser observado em separado. Isto é, a fusão de sociedades abrange todos os seus elementos, tanto pessoais como patrimoniais, devendo atender-se a todos eles conjuntamente. A dita Terceira Diretiva no seu Art.º 19 refere então que a fusão produz no próprio direito, e simultaneamente, os três efeitos já referidos (transmissão universal, unificação dos sócios e a extinção das sociedades).

No caso português, o Art.º 112 do CSC não transpõe a Terceira Diretiva à letra, mas o preceito não pode ser entendido de outra forma. E, refere o dito Art.º 112 que, “*com a inscrição da fusão no registo comercial*” se produzem os três efeitos num único momento e simultaneamente.

Pode-se estranhar esta conceção do legislador, a qual reúne num único momento factos e efeitos que, por via de regra, seguem uma ordem cronológica própria e previsível. Mas, esta conceção, na opinião dos defensores da tese ora exposta, corresponde à finalidade prática de “*reunir duas (ou mais) sociedades numa só*”. Unificação esta que não aceita tais fases, ainda que apenas lógicas e menos previsíveis no tempo.

Em jeito de defesa, dizem estes autores ainda que, “*em vez de tentar destruir a unidade que o legislador conseguiu imprimir à operação, melhor seria que a doutrina lhe desse o devido apreço*”<sup>95</sup>.

Em suma, os defensores desta tese entendem que as sociedades incorporadas ou as que dão origem à constituição da nova sociedade se extinguem automaticamente<sup>96</sup> em virtude do processo de fusão, não devendo comparar a fusão de sociedades com outros fenómenos jurídicos, nem aplicar “*requintes literários*” às mesmas expressões usadas noutros fenómenos jurídicos e em contexto diverso do processo de fusão, muito próprio, especial e complexo.

Assim, o grande ponto de partida desta doutrina é o Art.º 112 do CSC, que, para os que seguem este entendimento, não deixa dúvidas quanto ao efeito da extinção, tanto quanto às pessoas jurídicas das sociedades que se incorporam noutra sociedade (fusão por incorporação), como quanto àquelas que se fundem numa nova sociedade, que é criada para

---

<sup>95</sup> Citação de VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, p. 235.

<sup>96</sup> Cf. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, pp. 851 a 853.



as absorver (fusão-concentração). Aqui, a reunião de duas ou mais sociedades numa só, onde passa a existir um só património e um conjunto de sócios é incompatível com a subsistência de uma pluralidade de pessoas jurídicas.

Portanto, para muitos autores, esta extinção não é entendida, no sentido técnico do termo, como uma verdadeira extinção substancial (ainda que formalmente o possa ser), com uma dissolução e liquidação, mas, é vista apenas como uma dissolução sem liquidação, uma vez que as sociedades se dissolvem nas sociedades resultantes ou beneficiárias “*à imagem de um torrão de açúcar que se lance no café*”<sup>97</sup>.

Para outros autores, as sociedades fundidas (fusão simples) ou incorporadas (fusão por incorporação) não se dissolvem, mas antes desaparece a sua personalidade jurídica no âmbito de uma nova pessoa coletiva, ou no caso da fusão por incorporação, no âmbito da sociedade incorporante<sup>98 e 99</sup>.

### **3.4.2. Tese da Transformação das Sociedades Incorporadas**

Em prol de uma teoria apologista da natureza da fusão enquanto ato transformador, o entendimento supra explanado de cariz mais tradicionalista, não tem, atualmente, um acolhimento unânime, tanto na doutrina como na Jurisprudência.

A sustentar esta tese, temos o argumento de que a intenção dos sócios (quando optam pela fusão) e da lei (quando a regulamenta), não é o de extinguir as sociedades mas sim mantê-las vivas, pois, o que realmente se verifica é a transformação de dois ou mais organismos com o objetivo de aumentar a continuação da atividade económica de forma unitária, aproveitando o já existente.

De notar que, não se pode ter em conta, em sentido estrito, a terminologia da transformação utilizada em sede do Art.º 130 do CSC. Temos antes de recorrer a um sentido mais amplo, olhando para a transformação enquanto um ato material e não meramente formal. Assim, de acordo com esta orientação, quando duas ou mais sociedades se reúnem numa só e uma delas destaca o seu património e o integra na sociedade existente, a incorporante,

---

<sup>97</sup> Cf. Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 554.

<sup>98</sup> Cf. CORREIA, Miguel J. A Pupo, *Direito Comercial (Direito da Empresa)*, pp. 292 e 293.

<sup>99</sup> Sobre a temática da tese da extinção, veja-se ainda CORREIA, António Ferrer, *Sociedades Comerciais (Doutrina Geral)*, p. 241, e DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*, pp. 14 a 17.



transferindo-se para esta os sócios da primeira, estamos na presença de uma verdadeira transformação de sociedades comerciais<sup>100</sup>.

A fusão por incorporação não implica uma verdadeira extinção das sociedades incorporadas, mas apenas uma transformação dessas sociedades, pois, para se verificar a extinção teria de existir a liquidação, o que não acontece<sup>101</sup>.

Esta foi a orientação seguida no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 5/2004 do Supremo Tribunal de Justiça<sup>102</sup> que, ao abordar a natureza dos efeitos na fusão de sociedades, refere o seguinte:

*“ (...) Diz a lei que com a fusão extinguem-se as sociedades incorporadas, ou todas as sociedades fundidas. Mas também não podem esquecer-se as finalidades dessas extinções: não se extingue tudo isso como um fim em si mesmo; extingue-se para substituir, extingue-se para renovar. Certamente são aproveitados os elementos pessoais, patrimoniais e até imateriais das sociedades participantes que se extinguem, mas a extinção não implica desaproveitamento.*

*Existe sempre, pois, um elemento decisivamente relevante na comparação entre o real e a construção jurídica – que é, como construção ao serviço de interesses, meramente instrumental; os interessados, ao procederem à fusão, não têm intenção de morte, mas sim de melhor e longa vida para as sociedades e para a realização das finalidades com que foram constituídas.*

*(...) a fusão significa, pois, ao contrário da morte, perspectiva de melhor e mais sustentada continuidade económica, por redução de riscos, obtenção de economias de escala e de racionalização (...).”*

E, no seguimento da mesma linha de raciocínio – a tese da transformação – considerou, ainda, o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão N.º 06B3458 de 06 de Dezembro de 2006<sup>103</sup>, o seguinte:

---

<sup>100</sup> A este propósito, leia-se o artigo da Dra. Vera Cristina Costa da Silva Maçãs, “Fusão e Cisão de Sociedades”, constante da Revista de Direito das Sociedades, Ano II (2010) – Número 1 - 2, Diretor CORDEIRO, António Menezes, Coimbra, Almedina, p. 407.

<sup>101</sup> Cf. Jusprático - Sociedades por Quotas, 2010/2011, Coimbra, Coimbra Editora, p. 456.

<sup>102</sup> Cf. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2004 do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Henriques Gaspar, que ao abordar a natureza da extinção na fusão de sociedades, não se afastou da orientação da tese da transformação das sociedades incorporadas, Diário da República, I Série-A, n.º 144, de 21 de junho de 2004, p. 3794, (disponível em <http://www.dre.pt>, consultado em 28 de outubro de 2012, vide Anexo XVI).



*“(…)Transcrevendo o disposto no Art.º 97, nºs 1 e 4 do CSC, reconheceu-se na sentença apelada que a fusão determina a dissolução, quando constituída uma nova sociedade, nos termos da al.b) daquele nº 4, de todas, ou, no caso previsto na sua al.a), de fusão por incorporação, de alguma ou algumas das sociedades reunidas por esse meio. Esclareceu-se então, porém, que a extinção das sociedades incorporadas referida no Art.º 112, al.a) do CSC não constitui – acrescente-se agora que dum ponto de vista substancial, que não apenas formal – uma verdadeira extinção, mas sim, e apenas, uma transformação dessas sociedades.*

*A fusão por incorporação não determina uma verdadeira extinção das sociedades incorporadas, mas apenas uma transformação dessas sociedades, até porque, a haver extinção teria de haver liquidação, o que de facto não se verifica. A extinção das sociedades incorporadas, não determina a extinção, por caducidade, dos contratos por elas celebrados. Tratando-se de transmissão do contrato por motivo de fusão, considera-se validamente comunicada a transmissão através de comunicação do registo e concretização da fusão. Os efeitos jurídicos da fusão não se confundem com os efeitos contabilísticos que a operação acarreta, razão pela qual, no plano do direito, permanecem válidas e eficazes todas as operações anteriormente assumidas e realizadas pelas sociedades incorporadas.*

*A data a que se refere a al.i) do nº 1 do Art.º 98 do CSC não é data em que a fusão produz efeitos. Não determina qualquer transmissão. A própria referência expressa ao plano contabilístico exclui claramente o plano jurídico: as sociedades incorporadas permanecem em atividade e as operações a que procedem continuam a ser-lhes juridicamente imputadas (...).”*

Contudo, esta teoria, contrária à tradicional tese da extinção das sociedades, depara-se com um obstáculo: o elemento literal da lei constante nos Art.ºs 111 e 112 do CSC.

---

<sup>103</sup>Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 06B3458, de 06 de dezembro de 2006, Relator Oliveira Barros, que fundamenta a tese de a fusão por incorporação ser uma transformação das sociedades incorporadas, constituindo, por isso, a base desta tese, (disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 20 de outubro de 2012, vide Anexo XIV).



Pois, na opinião de alguns autores, veja-se José Drago, estes artigos, mais concretamente o Art.º 112 do CSC, referem expressamente que, “*com a inscrição da fusão no registo comercial extinguem-se as sociedades incorporadas*”, ou participantes. Ora, pese embora se incline para a defesa da tese da incorporação, entende este autor que a real intenção dos sócios é que, através da fusão, se extinga a sociedade fundida, pois, na realidade, não pretendem certamente os sócios que as sociedades incorporadas sobrevivam, ainda que transformadas ou com identidade diferente. Afirma que, o que pretendem os sócios é que os ativos destas sociedades se transfiram e juntem à sociedade resultante ou incorporante, a qual assume um maior relevo com a fusão, uma vez que reúne todas as aptidões comerciais.

Refere o dito autor que, não se pretende aqui discutir o facto dos sócios das sociedades incorporadas não pretenderem manter vivo todo o conjunto económico-financeiro das sociedades incorporadas, bem como o seu património. Contudo, esse facto é bem diferente da realidade quando se defende que os sócios pretendem que essa universalidade se mantenha na mesma esfera jurídica do ente jurídico, mesmo que transformado.

Ora, no caso da fusão, quando se transformam dois ou mais organismos de produção, para maximizar a sua atividade noutra sociedade, a intenção dos sócios nunca será a de extinguir a sociedade, mas sim de a manter viva, alterando e renovando a sua estrutura jurídica e económico-financeira.

Questiona-se, então, por que preferem os sócios esta figura jurídica de contornos processuais tecnicamente tão complexos, em prejuízo de outras figuras com uma tramitação mais simples e célere que também conduzem à constituição de grupos ou coligações de sociedades, onde não se ataca a personalidade jurídica de cada uma delas, e através das quais também podem satisfazer o desejo do alcance de uma concentração económica. Para isso basta, por exemplo, diminuir custos através de centralizações administrativas, unir métodos de gestão ou das participações sociais, consolidar contabilidades, ajustar estratégias de mercado, estender áreas de influência, aproveitar o *know-how* das sociedades intervenientes, ou seja, convencionar os mais adequados meios económicos, jurídicos e comerciais para aproveitar ao máximo as capacidades de cada uma das sociedades que participam no projeto de fusão<sup>104</sup>.

A resposta a esta questão centra-se essencialmente na perspetiva futura do alcance de vantagens que os grupos, até ali autónomos, obtêm com a sua unificação, nomeadamente,

---

<sup>104</sup> Cf. DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais – Notas Práticas*, op. cit., pp. 19 e 20.



com a nova dimensão da empresa e com o peso que esta possa vir a obter no mercado, alcançando assim, o objetivo final que se prende com a justificação económica.

Contudo, como cita José Drago, muitas têm sido as interpretações à volta da natureza jurídica da fusão: alguns autores, tais como Pinto Furtado e Ferrer Correia, entendem assim que a “*extinção*” não é entendida, no sentido técnico do termo, uma verdadeira extinção substancial (ainda que o possa ser formalmente), por dissolução com liquidação, pois consistirá numa mera cessação de existência autónoma ou uma dissolução sem liquidação (...)”<sup>105</sup>, para outros autores, como Pupo Correia, “*a sociedade incorporada não se dissolve, só perderia a sua personalidade jurídica. Para Ferri, a fusão é a concentração numa única organização social de várias organizações autónomas, através de um negócio que opera sobre a organização, “modificando-a (...) Giovanni Tantini entende que a fusão é estruturalmente uma modificação do ato constitutivo, deliberada e concretizada com o ato de fusão(...)*”<sup>106</sup>.

Deste modo, as teorias mais recentes que se têm desenvolvido em redor da natureza jurídica da fusão procuram explicar, essencialmente, o fenómeno jurídico que a fusão origina perante as sociedades abrangidas e o seu património, recorrendo a figuras ou expressões que se encontrem mais próximas do enquadramento jurídico que entendem adequado àquele fenómeno ou acontecimento.

Na doutrina continental, predomina o entendimento da fusão como ato modificativo das sociedades que compreendem o processo de fusão, gozando desta forma de uma natureza transformadora, enquanto processo de reestruturação empresarial.

Esta opinião resulta de uma evolução histórico-dogmática que tem acompanhado a evolução da figura da fusão nos vários ordenamentos jurídicos europeus. Tal evolução é marcada pelo abandono progressivo da doutrina da extinção, sendo visível o gradual reconhecimento contido no discurso jurídico que foi dando ênfase à convicção da essência pessoal na concretização da fusão.

No entendimento de Diogo Costa Gonçalves, o passo seguinte que deu força à teoria da transformação, foi dado pela integração do efeito extintivo da fusão na natureza transformadora do instituto, quando passou a operar automaticamente com o registo<sup>107</sup>. Para este autor, “*sendo este o mais correcto enquadramento dogmático, o efeito extintivo previsto*

---

<sup>105</sup> Cf. DRAGO, José, *op. cit.*, p. 21.

<sup>106</sup> Cf. DRAGO, José, *op. cit.*, p. 21 e 22.

<sup>107</sup> Cf. GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Vitae*, 2008, Coimbra, Almedina, p. 388.



*no artigo 112.º deve ser entendido como pondo fim à existência jurídica de uma sociedade sem património e sem substrato pessoal. O património social transmitiu-se para a sociedade beneficiária e as participações sociais dos sócios das sociedades envolvidas reuniram-se sob a égide da mesma sociedade. Assim, o ente jurídico que se extingue é uma sociedade sem património e sem sócios”<sup>108</sup>. Ou seja, na opinião deste autor, as sociedades fundidas apenas se extinguem devido à imposição legal do Art.º 112 do CSC, e, essencialmente, porque a sociedade já não tem património e nem sócios. Contudo este vazio de património e sócios só sucedeu pela transferência de toda a estrutura da sociedade incorporada para a incorporante, estando assim na génese da fusão um ato modificativo.*

A propósito deste Art.º 112, notemos que, em termos registais, muitas são as dúvidas no que concerne aos efeitos da incorporação nas sociedades incorporadas. Até 01 de janeiro de 2007, levantava-se o problema dos efeitos do registo da fusão das sociedades envolvidas não se produzirem ao mesmo tempo, uma vez que as ditas sociedades tinham de efetuar os respetivos registos na conservatória territorialmente competente, isto é, a conservatória da sede da sociedade. Por exemplo, duas sociedades, uma com sede no Porto, outra com sede em Lisboa, que se fundissem, teriam de efetuar os respetivos registos de fusão nas conservatórias competentes, correndo o risco dos efeitos não se produzirem ao mesmo tempo. Só a partir desta data, 01/01/2007, com o Decreto-Lei 76-A/2006 de 29 de março, a competência para efetuar registos de atos comerciais foi atribuída a qualquer Conservatória do Registo Comercial.

Ora, com a introdução do Art.º 67-A do CRCCom, aditado pelo Dec.Lei 8/2007, de 17 de janeiro, com a redação dada pela Lei 19/2009 de 12 de maio, o registo da fusão na entidade incorporante resultante da fusão determina a realização oficiosa do registo da fusão nas entidades incorporadas, estabelecendo agora a lei um único sistema de produção de efeitos, que ocorrem ao mesmo tempo, não havendo lugar a que terceiros interessados sejam enganados pela subsistência temporária de algumas sociedades.

Assim, entende-se que, com esta introdução legislativa, o registo de fusão (que, nos termos do Art.º 111 do CSC e Art.º 29 nº1 do CRCCom deve ser pedido por qualquer dos administradores das sociedades participantes na fusão) opera automaticamente nas sociedades incorporadas, uma vez que, quando não é pedido por estas, a Conservatória deverá submetê-lo oficiosamente.

---

<sup>108</sup> Cf. GONÇALVES, Diogo Costa, *op. cit.*, pp. 389 e 390.



Por forma a evitar essa subsistência das sociedades incorporadas, houve, inclusivamente, necessidade de um parecer que esclarecesse qual o tratamento adequado por parte das Conservatórias do Registo Comercial quando lhes é apresentado um pedido de registo de fusão. Por outras palavras, um parecer que determinasse quais os efeitos do ato de fusão levado a registo nas sociedades incorporadas. Surge assim o Parecer interno das Conservatórias de Registo Comercial, Pº C.Co 6/2010 SJC-CT<sup>109</sup>, que refere que “o «registo relevante» (registo não oficioso) é o relativo à sociedade incorporante ou à nova sociedade e os «registos oficiosos» são os relativos às sociedades incorporadas ou fundidas. (...) O pedido deverá ser sempre «fusão» das sociedades participantes”.

Significa isto que, atualmente, quando uma sociedade submete a registo um ato de fusão, a conservatória onde é apresentado é obrigada a efetuar ambos os registos de modo a que os efeitos se produzam na mesma data, num só momento. Até porque, diz-nos a realidade prática, que o sistema informático, aquando de um pedido de registo de fusão, não permite prosseguir a operação do registo enquanto não for realizado o cancelamento da matrícula, que, por estar intimamente ligado ao ato de registo da fusão, até é gratuito. Desta forma, procurando contornar a problemática dos efeitos da fusão nas sociedades incorporadas, surgiu a necessidade deste parecer interno que evitasse a permanência dessas sociedades “adormecidas”.

Ainda a favor desta tese da transformação, abona o facto de o Código Comercial de Veiga Beirão, que regulava a fusão no seu Art.º 120, nº 7, considerar a fusão como uma das causas de dissolução (constituindo uma dissolução sem liquidação e partilha), ao contrário do que sucede nos dias de hoje, já que o Código das sociedades comerciais não inclui a fusão entre as causas de dissolução das sociedades.

Ora, parece que o legislador português quis afastar-se, intencionalmente, da expressão da Terceira Diretiva que fala da dissolução sem liquidação. Contudo, o que é de admirar, de acordo com o entendimento de Raúl Ventura, é o facto de a Terceira Diretiva usar tais conceitos de dissolução e liquidação sem esclarecer a que ordenamento jurídico se referem, uma vez que nada existe sobre tais institutos no ordenamento jurídico comunitário, e os que existem em ordenamentos jurídicos nacionais variam no seu conceito<sup>110</sup>. Por exemplo, no ordenamento jurídico inglês a dissolução surge como uma consequência da liquidação,

---

<sup>109</sup> Cf. Parecer Pº C.Co 6/2010SJC-CT (disponível em <http://www.irn.mj.pt>, intranet doutrina / pareceres / comercial 2010, consultado em 06 de fevereiro de 2013, vide ANEXO XVII).

<sup>110</sup> Cf. VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 226.



enquanto na legislação portuguesa se verifica a dissolução antes da liquidação, para, por fim, se chegar à extinção.

Em suma, segundo a teoria da transformação, a fusão por incorporação não implica uma verdadeira extinção da(s) sociedade(s) incorporada(s), mas apenas uma modificação dessas sociedades, uma vez que, para existir extinção, teria de existir primeiramente a dissolução e liquidação, o que não se verifica.



#### **IV - CONCLUSÃO**

Percorrido todo este caminho, e embora estejamos cientes que muito ficou por dizer, por razões de tempo e de espaço, esperamos que este trabalho constitua um singelo contributo para todos os que manifestam interesse num tema tão controverso como é este da natureza jurídica da fusão de sociedades por incorporação.

Fazendo um pequeno esboço do tema abordado nesta breve dissertação, importa reter que, apesar do longo caminho trilhado para a positivação do Direito Comercial português, este foi sendo feito de uma forma assertiva, alcançando autonomia face ao Direito Civil. Só mais tarde surgiu o Direito das Sociedades Comerciais, que, pese embora a importante e detalhada regulamentação da figura das sociedades comerciais, padece ainda de questões imprecisas, sobre as quais a nossa doutrina diverge.

Exemplo disso é o tema que aqui nos trouxe – a natureza jurídica e efeitos da fusão por incorporação das sociedades incorporadas com transferência integral do capital, limitando o nosso estudo à fusão interna de sociedades por quotas.

Nesse sentido, existe a interpretação daqueles que pugnam pela tese da extinção, nomeadamente Raúl Ventura que suportando-se na letra do Art.º 112 do CSC, entende este tipo de fusão como uma verdadeira extinção, ainda que sem dissolução nem liquidação. Para os defensores desta tese a sociedade incorporada deixa de existir no momento em que é efetuado o registo da fusão, (Art.º 112, al. *a*) do CSC, e Art.º 1, Art.º 3, al. *r*), Art.º 11 e Art.º 14 do CRCom), assistindo-se a uma transferência global do património, e com isso a simples extinção da sociedade incorporada. Aqui, a dissolução de uma sociedade não é entendida como um facto jurídico em si mesmo, mas como um efeito provocado por uma causa da dissolução, a qual consideram ser a transferência do património para a sociedade incorporada. Numa perspetiva mais tradicional, refere ainda Pereira de Almeida que a extinção opera automaticamente com a transmissão global do património da sociedade incorporada para a incorporante.

Por outro lado, outra corrente da doutrina, designadamente José Drago, defende que os efeitos da fusão na sociedade incorporada não passam de meros atos transformadores, não se verificando, por isso, a sua extinção mas apenas uma alteração da essência da sociedade. Assim, nesta perspetiva, pelo menos duas sociedades unem-se, sendo certo que de uma delas é



destacado o seu património que se irá integrar na sociedade incorporante. Ainda nesta teoria, quando o registo passou a operar automaticamente nos termos do Art.º 112 do CSC, Diogo Costa Gonçalves vai mais além ao defender o efeito extintivo da fusão. Assim, na opinião deste autor, as sociedades fundidas apenas se extinguem porque a sociedade incorporada, com a fusão, fica sem património e sem sócios devido ao ato transformador que ocorre aquando da transferência de toda a estrutura da sociedade incorporada para a incorporante.

É por esta última, a teoria da transformação, que nos inclinamos na defesa deste trabalho, uma vez que, se atendermos ao espírito da lei, nomeadamente ao Art.º 146, n.º 2 do CSC, que refere que *“a sociedade em liquidação mantém a personalidade jurídica (...)”*, concluímos que, o que verdadeiramente está na génese da fusão por incorporação só pode ser um ato de transformação, já que a sua personalidade jurídica permanece mesmo quando a sociedade está em liquidação. Ora, se até nesta fase a personalidade jurídica se mantém, mais facilmente podemos afirmar que, não havendo lugar à dissolução e liquidação, a personalidade jurídica da sociedade não se extingue, apenas se transforma, dando lugar a um ente jurídico que, pese embora esteja vazio de conteúdo, existe. E, não obstante a contabilidade da sociedade incorporada passe a ser efetuada por conta da sociedade incorporante, não podemos olvidar que todas as obrigações anteriormente assumidas pelas sociedades incorporadas se mantêm válidas e eficazes após a data da fusão, e que, agora, após a fusão, a sociedade incorporante, pode, eventualmente, responder pelas mesmas. Ou seja, significa isto que, a atividade da sociedade incorporada continua, sendo concretizados todos os efeitos jurídicos por esta assumidos.

Assim, quando a fusão por incorporação é submetida a registo, não podemos considerar que existe uma verdadeira extinção no sentido próprio da palavra, uma vez que a personalidade jurídica da sociedade continua “viva”, só que “adormecida”. Verificamos então que as sociedades incorporadas, mesmo que vazias, não se extinguem automaticamente com o registo uma vez que não são percorridos todos os passos da dissolução, liquidação e extinção. Notemos que só com este procedimento e o seu registo, termina a personalidade jurídica, e consequentemente a sociedade.



Resta-nos a esperança de que o legislador, à semelhança da primeira regulamentação da fusão no Código Comercial de Veiga Beirão, venha a incluir a fusão, nestas circunstâncias, como causa de dissolução das sociedades comerciais, de modo a que fiquem extintas e não “adormecidas”, evitando assim toda esta querela doutrinária em volta dos efeitos provocados pela fusão por incorporação, pacificando mentes e uniformizando opiniões.



## **V- BIBLIOGRAFIA**

### **1. MONOGRAFIAS**

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de**, *Curso de Direito Comercial - Introdução, Actos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos*, Vol. I, 5.<sup>a</sup> Edição, 2004, Coimbra, Almedina.

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de**, *Estudos de Direito das Sociedades*, 10<sup>a</sup> Edição, 2010, Coimbra, Almedina.

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de**, *Curso de Direito Comercial (Das Sociedades)*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> Edição, 2011, Coimbra, Almedina.

**ALMEIDA, António Pereira de**, *Sociedades Comerciais*, 1997, Coimbra, Coimbra Editora.

**ALMEIDA, António Pereira de**, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6<sup>a</sup> Edição, 2011, Coimbra, Coimbra Editora.

**ASCENSÃO, José de Oliveira**, *Direito Comercial – Sociedades Comerciais, Parte Geral*, Vol. IV, 1993, Lisboa, [s.n.].

**CARDOSO, J. Pires**, *Noções de Direito Comercial*, 14<sup>a</sup> Edição, 2002, Coimbra, Editora Rei dos Livros.

**CORDEIRO, António Menezes**, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2<sup>a</sup> Edição, 2011, Coimbra, Almedina.

**CORDEIRO, António Menezes**, *Direito Comercial*, 3<sup>a</sup> Edição revista atualizada e aumentada, 2012, Coimbra, Almedina.



**CORREIA, António Ferrer**, *Sociedades Comerciais – Doutrina Geral – Lições ao 4º Ano Jurídico de 1955 – 1956*, Vol. II, 1956, Coimbra, Universidade de Coimbra.

**CORREIA, António Ferrer**, *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, 1965, Coimbra, Universidade de Coimbra.

**CORREIA, António Ferrer**, *Lições de Direito Comercial*, Reprint, Vol. I – 1973, Vol. II – 1968, Vol. III – 1975, 1994, Lisboa, Lex Edição Jurídica.

**CORREIA, Miguel, J. A. Pupo**, *Direito Comercial, Direito da Empresa*, 12ª Edição, revista e actualizada, 2011, Lisboa, Ediforum, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo.

**CUNHA, Paulo Olavo**, *Lições de Direito Comercial*, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, 2010, Coimbra, Almedina.

**CUNHA, Paulo Olavo**, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª Edição, 2012, Coimbra, Almedina.

**DRAGO, José**, *Fusão de Sociedades Comerciais – Notas Práticas*, 2007, Coimbra, Almedina.

**DUARTE, Pinto**, *Escritos sobre Direito das Sociedades Comerciais*, 2008, Coimbra, Coimbra Editora.

**FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto**, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª Edição, 2004, Coimbra, Almedina.

**FURTADO, José Henrique da Cruz Pinto**, *Código das Sociedades Comerciais, Anotado e Legislação Complementar*, 6ª Edição revista e atualizada, 2012, Lisboa, Quid Juris.

**GALGANO, Francesco**, *História do Direito Comercial*, 1990, Lisboa, PF.



**GONÇALVES, Diogo Costa**, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais, A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Vitae*, 2008, Coimbra, Almedina.

**PITÁ, Manuel António**, *Direito Comercial*, 2ª Edição, 1992, Fisco (Doutrina, Jurisprudência, Legislação).

**PITÁ, Manuel António**, *Curso Elementar de Direito Comercial*, 3ª Edição, 2011, Coleção Direito, Áreas Editora.

**SERRA, Catarina**, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, 2009, Coimbra, Coimbra Editora.

**VENTURA, Raúl**, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª Reimpressão da 1ª Edição de 1990, 2006, Coimbra, Almedina.

**VICENTE, Dário Moura**, *Direito Comparado - Volume I*, 2ª edição, 2012, Coimbra, Almedina.

## **2. LEGISLAÇÃO**

*Código Civil*, 2012, Petrony Editora.

*JusPrático – Sociedades por Quotas 2010/2011*, Coimbra, Coimbra Editora.

**NETO, Aurora Silva**, *Legislação Comercial - Coletâneas de Legislação*, 24ª Edição, 2009, Lisboa, Ediforum.

## **3. REVISTAS E ARTIGOS**

**CARREIRO, Sofia**, “A fusão”, in CÂMARA, Paulo (coord.), *Aquisição de empresas*, 2011, Coimbra, Coimbra Editora.



**CORDEIRO, António Menezes**, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano II (2010) – Número I - 2, Coimbra, Almedina.

**CORREIA, António Ferrer**, “Sobre a reforma da legislação comercial portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, II, 1984.

**MIRANDA, Maria Bernadete**, *Os títulos de crédito como documentos representativos de obrigações pecuniárias*, in *Revista Virtual Direito Brasil*, Volume 1, nº 1, 2007.

**PONCE DE LEÓN SILVA, Carlos Alberto**, “Evolución del Derecho Comercial, de Roma a la Época Moderna” in AA.VV.(S. Bello Rodríguez & J. L. Zamora Manzano, Coord.): *IX Congreso Internacional/XII Ibero-Americano de Direito Romano - El Derecho Comercial, de Roma al Derecho Moderno*, Vol. II, 2007, Las Palmas de Gran Canaria.

**SENDIM, Paulo M.**, “Artigo 230, Código Comercial e Teoria Jurídica da Empresa Mercantil (Um Primeiro Apontamento)” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Vol. II, número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1989, Coimbra.

#### **4. NETGRAFIA**

<http://biblioteca.mj.pt> - Biblioteca Digital da Justiça Portuguesa

<http://biblioteca.fd.uc.pt> - Biblioteca Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<http://dre.pt> - Diário da República

<http://eur-lex.europa.eu> - Eur - Lex - Acesso ao Direito da União Europeia

<http://www.empresanahora.mj.pt> - IRN - Instituto dos Registos e do Notariado, Serviços para Empresas - Constituição de Empresa na Hora



**INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO – Fundação Bissaya Barreto  
Coimbra**

<http://www.irn.mj.pt> (intranet doutrina/pareceres/comercial2010) - IRN- Instituto dos Registos e do Notariado

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - ITIJ – Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, Bases Jurídico – Documentais

<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/14p63.htm> - Consulta das Ordenações Afonsinas



**INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO – Fundação Bissaya Barreto  
Coimbra**

## **ANEXOS**