

terceiros ao processo e a utilização que poder ser dada à informação extraída do mesmo.

Da análise do Estatuto da Clemência e da Comunicação da Comissão, resulta ainda que os critérios de avaliação da prova indispensável para solicitar imunidade e da «*prova de valor acrescentado suficiente*», no caso de pedido de redução, se afiguram mais precisos em sede comunitária.

Acresce ainda uma outra diferença fundamental: o programa comunitário de clemência, cujo início efectivo se poderá datar de 1996, foi profusamente testado pela prática, revelando as suas fragilidades e as necessidades evolutivas que desembocaram na definição procedimental mais precisa da Comunicação de 2006, esperando-se que tal venha a acontecer com o Estatuto da Clemência nacional.

Conclusões

A introdução do mecanismo de clemência no regime comunitário da concorrência, em 1996, possibilitou uma detecção e desmobilização mais eficaz dos casos de cartel.

As questões suscitadas pela aplicação das *Leniency Notices* da Comissão resultaram em ajustes no regime aplicável ao longo dos anos, o último dos quais, bastante recente, em Dezembro de 2006.

O enquadramento da margem de apreciação dos elementos disponibilizados pelo requerente, por parte da Comissão, na sua análise dos pedidos de clemência (a introdução do *marker system* e a tentativa de proteger as declarações prestadas pelo denunciante), visaram dotar o regime comunitário de clemência de maior segurança jurídica, de forma a ultrapassar as hesitações dos potenciais denunciadores que, em função da margem de apreciação da Comissão e da susceptibilidade de acções de indemnização, podiam não encontrar no regime de clemência vantagens completamente evidentes em colaborar.

Seguindo a tendência comunitária, Portugal aprovou em 2006 o Estatuto da Clemência, sem que tenha existido, até à data, qualquer notícia pública da aplicação concreta do mesmo.

Existem diferenças assinaláveis nos quadros legais comunitário e nacional (este ainda não testado na prática), mormente no que respeita ao referido âmbito de aplicação, aos requisitos e patamares de atenuação das coimas, bem como quanto aos critérios de apreciação do nível de colaboração dos requerentes.

Por último, parece subsistir uma importante questão potencialmente limitadora da denúncia por parte das empresas infractoras junto da AdC. Tal prende-se com a susceptibilidade de terceiros afectados demandarem as empresas denunciadoras, em sede de acções de indemnização cível, justamente pelos prejuízos causados em virtude da violação das regras de concorrência - facto que é tido em conta, como vimos, pela Comissão no seu programa de clemência. A AdC não se debruçou ainda sobre esta questão (também por impossibilidade legal), bem como o legislador não lhe terá dado a importância devida, ao nível da adopção do regime legal aplicável em prol de uma política nacional de clemência eficiente nesse particular.

JOAQUIM CAIMOTO DUARTE
TÂNIA LUÍSA FARIA (*)

O REGISTO DE FACTOS RELATIVOS A QUOTAS E RESPECTIVOS TITULARES

Introdução

O regime do registo de factos relativos às participações sociais nas sociedades por quotas e respectivos titulares foi substancialmente alterado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março («DL 76-A/06») e, mais recentemente pelo Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro («DL 8/07»).

Enquadrando-se no propósito geral de enfrentar as imposições burocráticas colocadas aos cidadãos que não se traduzam num qualquer valor acrescentado, os referidos diplomas têm como objectivo, relativamente ao tema que nos propomos abordar, eliminar actos duplicados ou desnecessários e simplificar os procedimentos registrais e notariais.

Importa, contudo, analisar se, no tocante ao registo de factos relativos às participações sociais nas sociedades por quotas, este «aligeirar» de procedimentos e actos se traduz numa efectiva melhoria do regime existente. A reformulação dos procedimentos tem como finalidade principal a simplificação, retirando o ónus de um duplo controlo (notarial e registral) da legalidade, porventura desnecessário, visando a criação de uma normativa aparentemente mais flexível e elementar nesta matéria. Porém, tal não deverá ser (ou não deveria ter sido) levado a cabo à

(*) Advogados do Área de Direito Comercial da Uría Menéndez (Lisboa)

custa de um mínimo de segurança jurídica que é, por definição, uma das funções do registo. Mas tais considerações terão apenas sentido após uma análise detalhada às opções tomadas e consagradas no normativo actual.

Registo por transcrição e registo por depósito

O DL 76-A/06, alterando diversos diplomas, dos quais se destacam o Código das Sociedades Comerciais («CSC») e o Código do Registo Comercial («CRC»), veio criar uma nova prática registral de actos, denominando-a de «registo por depósito» em oposição ao «registo por transcrição».

O registo por transcrição corresponde ao registo tradicional, consistindo, nos termos do n.º 2 do art. 53º-A do CRC na extractação (é a expressão usada pela lei) dos elementos que definem a situação jurídica das entidades sujeitas a registo constantes dos documentos apresentados. Ou seja, há um controlo por parte do conservador que promove o registo por transcrição, devendo este, nos termos do disposto no art. 47º do CRC apreciar a viabilidade do pedido em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando especialmente a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos nele contidos.

Por seu turno, o registo por depósito consiste, nos termos do referido n.º 2 do art. 53º-A do CRC, no mero arquivamento dos documentos que titulam factos sujeitos a registo. Não há controlo da legalidade por parte do conservador, que apenas deve rejeitar o registo com fundamentos meramente formais de não respeito pelo modelo de requerimento aprovado, falta de pagamento das quantias que se mostrarem devidas, caso o facto não esteja sujeito a registo ou se o requerente não tiver legitimidade para o efeito (cfr. artigo 46º do CRC).

Porém, no que toca a factos respeitantes a quotas e respectivos titulares, o registo por depósito consiste apenas na menção do facto na ficha, efectuada com base no pedido (salvo no que toca ao registo das acções e outras providências judiciais a cujo regime nos referiremos adiante). Esta particularidade vem consagrada no n.º 3 e no n.º 4 do art. 53º-A do DL 8/07 que veio apenas dar cobertura legal àquilo que já era a prática das conservatórias nesta matéria.

Não se trata, assim e na realidade, de um verdadeiro depósito dos documentos que titulam e suportam os factos cujos registos se promovem, ao contrário do que a denominação poderá denunciar.

Trata-se antes de uma simples menção na ficha da sociedade do facto promovido a registo na conservatória, uma espécie de «registo por menção em ficha». Intitular-se desta forma seria mais claro e consentâneo com a realidade.

Cumprir ainda salientar que a lei define os actos de registo que deverão ser efectuados «por depósito» sendo os demais, *a contrario*, efectuados «por transcrição».

Registo de factos relativos a quotas e respectivos titulares

O registo dos factos relativos às quotas e respectivos titulares vem previsto nos artigos 242º-A a 242º-F do CSC, introduzidos pelo DL 76-A/06 e alterados (o artigo 242º B, n.º 2 e o art. 242º-F, n.º 2) pelo DL 8/07.

O regime vem então conferir um novo enquadramento a esta matéria, cometendo às sociedades por quotas diversas obrigações que vão desde a promoção dos registos até à responsabilidade fiscal solidária no caso de promoção dos registos em violação das normas aplicáveis, passando ainda pelo dever de guarda dos documentos que suportam os factos sujeitos a registo.

Vamos por partes.

Verifica-se, desde logo, que apenas a sociedade tem legitimidade para, em primeira linha, promover estes registos junto da conservatória do registo comercial (cfr. art. 29º, n.º 5 do CRC). Com efeito, nos actos em que de alguma forma tenha tido intervenção ou mediante solicitação de quem tenha legitimidade, caberá à sociedade a promoção do registo. E se dúvidas havia, o legislador veio de uma vez por todas removê-las, esclarecendo-o na redacção dada ao n.º 2 do art. 242º-B do CSC pelo DL 8/07.

Será de referir que, de acordo com o art. 242º-C do CSC, a promoção dos registos deve respeitar a ordem dos pedidos, sendo certo que, caso sejam pedidos na mesma data, devem ser requeridos pela ordem de antiguidade dos factos. Se esta data for, por sua vez, a mesma, deverão seguir a ordem da respectiva dependência. Todavia, a par desta norma surge o art. 242º-D do CSC, que determina que a sociedade apenas poderá promover o registo de actos modificativos da titularidade das quotas e de direitos sobre elas caso nelas tenha tido intervenção o titular registado.

Por outro lado, os factos relativos a quotas serão ineficazes perante a sociedade enquanto não for

solicitada a promoção do respectivo registo, nos termos do art. 242º-A do CSC. Todavia, esta solução dificulta a articulação com o disposto sobre a eficácia do consentimento no art. 228, n.º 3 do CSC. De facto, não parece ser suficiente que a sociedade comunique por escrito a cessão das quotas ou que a sociedade a reconheça por escrito ou tacitamente, para que esta seja, por si só, eficaz. Porém, poderá entender-se que a comunicação da cessão de quotas implica, pelo menos tacitamente, o pedido de promoção do registo. Mas em virtude da necessidade aduzida pelo DL 8/07 de acompanhar o pedido de promoção de registo com as quantias e emolumentos devidos parece, de alguma forma, prejudicado este entendimento. A tónica do art. 242º-A do CSC assenta na necessidade de solicitação da promoção do registo à sociedade por quem tenha legitimidade para que aquela se torne eficaz perante a aquela, o que decorre da análise conjunta do disposto nos artigos 242º-A e 242º-B do CSC.

Por um lado, poder-se-ia entender que o art. 229º, n.º 3 é uma norma especial em face do art. 242º-A, uma vez que se trata de cessão de quotas entre vivos. Por outro, poder-se-á sustentar que esta eficácia se atém ao consentimento no que toca à cessão e já não ao registo, sendo assim independentes. Ou seja, ambas são necessárias para que a cessão de quotas seja eficaz perante a sociedade, cada uma reduzida à sua esfera específica.

De referir, desde logo, que será eventualmente possível defender o entendimento de acordo com o qual, sendo a falta de consentimento da sociedade para a transmissão causa de ineficácia mas não de invalidade, não deveria o seu registo, caso lhe seja solicitado, ser recusado, sob pena, inclusivamente, de responsabilidade civil por parte da sociedade. Obviamente que isto colocaria ainda um problema prático de saber como se efectua esse registo, atendendo aos modelos existentes. De qualquer forma, não perfilhamos desta opinião, entendendo que a sociedade não tem de promover o registo que não foi por si consentido.

O que é inultrapassável é que, ainda que a cessão não dependa do consentimento da sociedade, a solicitação da promoção do registo (mesmo que tácita para quem assim o entenda), é necessária para tornar a cessão eficaz perante a esta.

Deveres da sociedade e responsabilidade civil

Relativamente aos deveres que passam agora a incumbir à sociedade (para além do dever de controlo da viabilidade do pedido de promoção do

registo previsto no n.º 1 do art. 242º-A do CSC), serão de salientar os relativos ao arquivo dos documentos que titulam os factos sujeitos a registo respeitantes às quotas e aos respectivos titulares, e à obrigação que impende sobre a sociedade de os facultar ou, pelo menos facilitar o acesso, a quem mostre um interesse atendível na sua consulta, no prazo de cinco dias. Emitindo cópias, deverá cobrar uma quantia que não poderá ser desproporcionada face aos custos com a emissão da cópia. O alcance das expressões «interesse atendível» e «quantia não desproporcionada» vão, certamente, pela sua natureza, representar uma fonte de litigiosidade e de incerteza.

Por seu turno, o n.º 1 do art. 242º-F do CSC prevê que à sociedade poderão ser assacadas responsabilidades em virtude de danos causados aos titulares de direitos sobre as quotas ou a terceiros, em consequência de omissão, irregularidade, erro ou insuficiência ou demora na preparação dos registos, salvo se provarem que houve culpa dos lesados. A prova da culpa dos lesados cabe assim à sociedade. Estas ficam, assim, oneradas com a responsabilidade de averiguar a legalidade da promoção do registo que lhes foi solicitado, devendo agir diligentemente, sob pena de responderem civilmente perante os sócios ou terceiros interessados. É uma obrigação tremenda, tendo em conta as diferentes interpretações que concorrem relativamente a determinadas matérias relativas às quotas (como veremos adiante) e a necessidade que estas terão de, muito provavelmente, recorrerem a especialistas que lhes indiquem o «caminho da legalidade». Tal problema acentua-se tendo em consideração quer a proliferação das sociedades por quotas que integram o comércio jurídico nacional, quer o desconhecimento e a falta de preparação demonstrados pelos seus gerentes.

Para além disso, aquelas entidades ficam também responsáveis solidariamente pelo cumprimento das obrigações fiscais, nos termos conjugados do n.º 2 do art. 242º-F e n.º 2 do art. 242º-E, ambos do CSC, no caso de promoverem registos cujos actos estão sujeitos a encargos fiscais que não se mostrem pagos.

A lei exclui, contudo, o dever (e, consequentemente a responsabilidade) por parte destas entidades de procederem à apreciação e correcção da liquidação de encargos fiscais efectuada pelos serviços da administração tributária.

Promoção do registo por terceiro

No caso de a sociedade não promover o registo, prevê a lei no art. 29º-A do CRC a possibilidade de

qualquer pessoa poder solicitar junto da conservatória que esta o promova. Neste caso, a conservatória deverá notificar a sociedade para, em dez dias, promover o registo ou para se opor à sua efectivação. Se a sociedade não se opuser ou nada disser, a conservatória deverá registar o facto, enviando cópia dos mesmos à sociedade, que os deverá arquivar.

E, aparentemente, deverá fazê-lo sem mais considerações. Ora, este entendimento é perverso. Pelo menos as exigências do n.º 2 do art. 46º do CRC deverão estar cumpridas para que se promova o registo.

Mas poder-se-á, porventura, ir ainda mais longe. O papel que aqui se atribui às conservatórias pode ser decisivo. Deverão estas controlar a legalidade, da mesma forma que a lei impõe às sociedades que o façam? Ou deverão apenas ater-se aos requisitos previstos no n.º 2 do art. 46º do CRC? Ou ainda, numa terceira hipótese, deverão as conservatórias simplesmente registar esses factos?

Quanto mais activo for o seu papel, mais fortemente se cumpre a verdadeira função (e natureza) do registo: conferir segurança jurídica. Pelo exposto, a solução mais segura (se bem que não resulte textualmente da lei...) será a terceira, de acordo com a qual o conservador deverá ter a faculdade (e o dever) de recusar o registo com base nalgum dos fundamentos que deveriam levar a sociedade a recusá-lo. É a posição mais consentânea com os desideratos do registo.

Como argumento de sustentação desta tese, poder-se-á referir a possibilidade de recurso, quer do despacho de deferimento, quer do de indeferimento, prevista no n.º 6 do art. 29º-A do CRC que entreabre a porta para se considerar que esta decisão não pode ser arbitrária, mas deverá assentar em bases firmes. Porém, não se fixam os fundamentos da recusa. Isto faz com que, por um lado, não se oriente a decisão do conservador nem, por outro, se possa delimitar os fundamentos de um possível recurso. De igual forma, cumpre salientar que não há causas de invalidade do registo por depósito. Por tudo isto, um papel activo do conservador nesta questão serviria melhor os interesses de todos, nomeadamente reforçando os fins do registo que, como vimos, assentam (ou deveriam assentar) na segurança do comércio jurídico. Na opinião de Pedro Maia in «Registo da Transmissão das quotas. Reformas do Código das Sociedades Comerciais», a melhor interpretação será a de considerar que o conservador se acha sujeito aos mesmos deveres da sociedade.

Presunção conferida pelo registo da existência da situação jurídica

Por via do DL 8/07, o art. 11º do CRC prevê agora que a presunção conferida pelo registo de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida, aplica-se apenas ao registo por transcrição definitivo. Por seu turno, no que toca ao registo das quotas e dos respectivos titulares, estatui-se a regra da prioridade do registo nos termos da nova redacção conferida ao art. 12 do CRC: «O facto registado em primeiro lugar prevalece sobre os que lhe seguirem, relativamente às mesmas quotas ou partes sociais, segundo a ordem do respectivo pedido». Acresce que, nos termos do art. 168º, n.º 4 do CSC, a sociedade não poderá opor a terceiros actos que devam ser obrigatoriamente publicados, enquanto não forem registados.

Cumpra ainda referir que o DL 76-A/06 revogou o artigo 31º do CRC que estabelecia o seguinte: «Para poder ser lavrada a inscrição definitiva de actos modificativos da titularidade de quotas ou partes sociais e de direitos sobre elas é necessária a intervenção do titular inscrito, salvo se o facto for consequência de outro anteriormente inscrito.». Deste modo, os conservadores não terão possibilidade de atender ao princípio do trato sucessivo no que toca ao registo de actos modificativos da titularidade das quotas e de direitos sobre estas. Ou seja, não terão competência nem para impor, nem sequer para averiguar se é o titular inscrito quem intervém nesses actos sujeitos a registo.

Reafirmando-se a opção legislativa, o conservador não tem forma de recusar o registo por depósito dos factos relativos às quotas e aos seus titulares nem existem causas de invalidade ou nulidade do registo. Nestes caberá à sociedade averiguar o trato sucessivo, não sendo tal incumbência da conservatória. Exemplificando, caso A ceda as suas quotas a B e, posteriormente, ceda as mesmas quotas a C, mas este consiga registar primeiro (eventualmente com o conluio da sociedade), a verdade é que B fica desprotegido em face de C.

Imagine-se agora a situação em que A regista primeiro que B a titularidade das suas quotas, mas que B também logra efectuar o registo relativamente a essas mesmas quotas. Ora, se A pretender ceder essas quotas a C a verdade é que este ficará desprotegido perante B, uma vez que o registo de C refere-se precisamente às mesmas quotas, mas foi realizado em data posterior ao registo de B. Isto, apesar de A estar protegido perante B, uma vez que o seu registo é anterior. Tal pode suceder com base num

simples erro da sociedade na promoção dos registos, não atendendo à sua prioridade correcta.

Por outro lado, ainda que se queira rectificar posteriormente o registo por depósito, e mesmo estando tal possibilidade prevista no art. 81º do CRC pela redacção conferida pelo DL 8/07, tal entendimento não será pacífico (ou mesmo possível), uma vez que a questão se prende com a ordem de apresentação dos registos e não com estes em si mesmo.

Eventual intervenção da sociedade em caso de transmissão das quotas

Cabendo à sociedade a promoção do registo, parece fazer sentido que a esta intervenha no contrato de cessão de quotas, garantindo que o vendedor é o titular das participações sociais a alienar.

Para o adquirente, significaria uma garantia perante as dificuldades e incertezas que o actual regime do registo por depósito acarreta. E parece haver razões susceptíveis de sustentar a defesa desta solução.

Porém, as objecções a esta possibilidade são também de peso. Desde logo, a eventual falta de capacidade da sociedade: não faz parte do objecto social, vai para além deste a prestação de garantias pela sociedade e a intervenção como parte num contrato de cessão de quotas. O papel da sociedade é o de guarda dos documentos que titulam os actos sujeitos a registo, a promoção do registo, mesmo a responsabilização solidária pelo incumprimento de obrigações fiscais, mas também (e não menos importante) o de apreciar e assegurar a viabilidade do pedido em face das disposições legais aplicáveis.

E, a este propósito verifica-se que a exigência que a lei atribui ao conservador para análise da legalidade dos actos sujeitos a registo por transcrição é exactamente igual à que atribui às sociedades comerciais. Basta para o efeito comparar a redacção do art. 242º-E do CSC, relativo aos deveres da sociedade com o art. 47º do CRC, relativo aos deveres do conservador. São iguais, *ipsis verbis*.

Aqui chegados, parece-nos que há duas posições defensáveis:

- Uma que equipara o papel das sociedades à dos conservadores, defendendo que são na realidade e obrigatoriamente um terceiro em face do contrato de cessão de quotas, não podendo, desse modo, intervir neste como parte;
- Outra que sustenta que é a própria lei que admite a intervenção da sociedade nos con-

tratos, o que permitirá abranger não só os casos em que é adquirente ou alienante, mas também aqueles em que intervenha como garante. Por um lado, tal consta expressamente do n.º 1 do art. 242º-B do CSC. Por outro, a lei ao atribuir às sociedades, em exclusivo, a incumbência de manterem um arquivo dos documentos que titulam os factos relativos a quotas e respectivos titulares (cfr. número 3 do art. 242º-E do CSC) e de zelarem pela legalidade, torna-as as únicas entidades com capacidade e que estarão em condições de garantir:

- (i) a legitimidade do transmitente,
- (ii) que não lhes foi pedido qualquer outro registo relativo às quotas (seja de outra cessão, seja de um penhor),
- (iii) que estão reunidas as condições para efectuarem a promoção do registo; e
- (iv) que irão promover o mesmo.

É ainda possível referir que o papel das sociedades comerciais é, por natureza, diferente do das conservatórias, ainda que ambos devam acautelar o respeito pela legalidade material no seu campo específico de actuação (ou seja, no tipo de registo em questão) no art. 242º-B.

Uma outra importante objecção que se coloca à interpretação que defende a possibilidade de intervenção das sociedades nos contratos de cessão de quotas prende-se com a assistência financeira. Ainda que estejamos perante sociedades por quotas, há quem entenda que as normas da assistência financeira se aplicam a este tipo societário. Nos termos do número 1 do art. 322º do CSC, uma sociedade não poderá prestar garantias para que um terceiro subscreva ou por outro meio adquira acções representativas do seu capital social. Todavia, para além da questão prévia de saber se se aplica este artigo às sociedades por quotas, terão de se ponderar os argumentos aduzidos no parágrafo anterior. Acresce que as garantias aqui em causa não são «financeiras» (apesar de poderem ter relevo financeiro...).

Alterações operadas pelo DL 8/07

Por forma a sintetizar e facilitar a percepção das alterações introduzidas pelo DL 8/07 relativamente às matérias *sub judice*, quer no Código das Sociedades Comerciais, quer no Código do Registo Comercial, apesar de a elas se fazer referência ao longo do

presente texto, faz-se de seguida uma pequena súmula daquelas que são relevantes:

Código das Sociedades Comerciais:

(i) Art. 242º-B, n.º 2 e n.º 3: esclarece que os interessados deverão solicitar à sociedade a promoção dos registos, devendo acompanhar esse pedido com os documentos que titulem o facto a registar e os emolumentos, taxas e outras quantias que sejam devidas.

(ii) Art. 242º-F, n.º 2: corrige a remissão feita no artigo, estipulando as sociedades são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais no caso de promover o registo de um acto sujeito a encargos de natureza fiscal, sem que estes se mostrem pagos.

Código do Registo Comercial

(iii) Art. 11º: determina que apenas o registo por transcrição definitivo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida.

(iv) Art. 12º: estabelece que o facto registado em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem, relativamente às mesmas quotas ou parte sociais, segundo a ordem do respectivo registo.

(v) Art. 29º-A n.ºs 3, 5 e 6: trata da matéria relativa ao registo no caso da falta da sua promoção pela sociedade, especificando que a decisão do conservador de indeferir ou proceder ao pedido é recorrível.

(vi) Art. 46º, n.º 4: estipula que a verificação das causas de rejeição do registo por depósito pode efectuar-se até à sua realização.

(vii) Art. 51º, n.º 4: elucida que o cumprimento de obrigações fiscais relativamente a factos que devam ser registados por depósito não compete às conservatórias.

(viii) Art. 53º-A, n.ºs 3 e 4: prevê que o registo por depósito dos factos respeitantes a quotas e respectivos titulares (com excepção do registo de acções e outras providências judiciais) consiste apenas na menção do facto na ficha, efectuada com base no pedido (criando, na realidade, uma espécie de «registo por menção em ficha»).

(ix) Art. 81º: clarifica que ao registo por depósito, ainda que com as necessárias adaptações, é também aplicável o processo especial de rectificação.

Questões particulares

Questões fiscais

Como vimos, as sociedades por quotas são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais, no caso de promoverem registos cujos actos estão sujeitos a encargos fiscais que não se mostrem pagos (salvo no que toca à apreciação e correcção da liquidação de encargos fiscais efectuada pelos serviços da administração tributária).

Assim sendo, várias dúvidas se poderão colocar:

Será motivo válido de recusa da promoção do registo pela sociedade pedido por quem tem legitimidade, pelo facto de, numa cessão de quotas, não ter sido pago o imposto de selo relativo ao contrato respectivo?

E caso o contrato tenha sido celebrado através de um instrumento de representação voluntário (de uma procuração) que não se mostre devidamente selado? Há motivo de recusa por parte da sociedade em promover o registo? Parece que tal não obsta a que o registo se faça, embora a sociedade possa ser eventualmente responsabilizada pelo incumprimento destas obrigações fiscais.

E mais questões se poderão colocar: no caso de aquisição por parte de duas sociedades de mais de 75% das quotas de uma sociedade titular de um imóvel caso o IMT não tenha sido pago e se venha a demonstrar, num exemplo limite, através da desconsideração da personalidade jurídica, que as duas sociedades adquirentes são, afinal, apenas uma e o imposto seja devido? Também aí será solidária a responsabilidade fiscal da sociedade que promoveu o registo perante esse incumprimento ou, tendo suspeitas, poderá rejeitar a promoção do registo solicitada pelos interessados?

A sociedade fica assim colocada numa situação muito difícil, em que o cumprimento e o incumprimento da lei andam a par, de mãos dadas, sem uma linha de destriça clara e inequívoca.

Condições resolutivas e suspensivas

De um ponto de vista prático, como se poderá registar junto da conservatória e fazer valer, atendendo ao novo regime, uma condição suspensiva ou resolutive num contrato de cessão de quotas, por exemplo? Fica a questão em aberto.

Compra e venda entre cônjuges e doação entre filhos

O cariz assumidamente personalístico da nossa lei no que toca às sociedades por quotas é visível no

número 2 do art. 228º do CSC que refere que a cessão de quotas necessita, sob pena de ineficácia, do consentimento da sociedade, salvo tratando-se de cessão entre cônjuges, ascendentes, descendentes ou entre sócios. Será que esta norma veio derrogar ou modificar a proibição de compra e venda entre cônjuges, consagrada na lei civil, mais precisamente no n.º 2 do art. 1714º do Código Civil («CC»)?

Ora, a doutrina divide-se quanto a esta matéria: uns entendem que a norma comercial derrogou a norma civil, ao passo que outros entendem que não houve lugar a qualquer derrogação, devendo entender-se que a lei isenta a necessidade de consentimento da sociedade nestes casos, sem prejuízo do preceituado na lei civil.

E, no que toca à venda de pais a filhos ou netos igual questão se poderá colocar. O preceituado no art. 887º, n.º 1 do CC foi derrogado? Ou é necessário, à luz da lei civil, o consentimento dos demais filhos e netos?

E nestes casos, a sociedade deve promover os respectivos registos junto da Conservatória a pedido dos interessados?

O caso especial do registo das acções e outras providências judiciais

Dada a sua natureza, que não se conjuga com o registo pela sociedade, o registo das acções e outras providências judiciais será feito por depósito mas não consistindo este na mera menção do facto na ficha, efectuada com base no pedido. Com efeito, o n.º 4 do art. 53º-A determina expressamente a sua exclusão, pelo que o depósito, nestes casos, consistirá no arquivamento dos documentos que titulam o facto a registar. Impende ainda sobre o requerente destes registos a obrigação de enviar à sociedade cópia dos documentos que titulem o facto a registar, tendo esta a obrigação de os arquivar e disponibilizar a terceiros interessados, desde que apresentem um motivo atendível (cfr. art. 29º-B do CRC e n.ºs 3 e 4 do art. 242º-E do CSC).

Conclusão

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 1º do CRC, o registo comercial destina-se a dar publicidade à situação jurídica das sociedades comerciais, tendo em vista a segurança do comércio jurídico.

Ora, com a adopção do registo por depósito (ou melhor por uma espécie de mera menção em ficha) o fim que o registo visa prosseguir parece estar em crise, sendo o seu alcance real muito duvidoso. Por

outro lado, dadas as dúvidas e a falta de controlo da legalidade por uma entidade terceira, isenta e dotada dos meios humanos e técnicos necessários para o efeito, traduzir-se-á, com um grau de probabilidade muito acentuado, num foco potenciador de litigiosidade o que, certamente, não estaria no horizonte do legislador.

De facto, não havendo causas materiais de recusa do registo, nem estando prevista a sua invalidade ou o seu cancelamento, tal poderá dar azo a que se ceda à tentação de se procurar obter benefícios ilegítimos. Em face desta situação, pelo menos no que toca aos registos promovidos por outras pessoas que não a sociedade, não havendo oposição desta ou não se tendo pronunciado, parece-nos que a melhor solução seria a de atribuir ao conservador um papel activo no cumprimento da legalidade, levando-o a ter a faculdade (e o dever) de recusar o registo com base nos mesmos fundamentos e pressupostos que levariam (ou deveriam levar) a sociedade a fazê-lo. Mas esta interpretação esbarra na literalidade da lei e mesmo no sentido que as alterações introduzidas parecem querer seguir.

Por outro lado, houve aqui, claramente, uma transferência da responsabilidade. Contrariamente ao que se poderia pensar, de um duplo controlo notarial e registral da legalidade não se eliminou um deles, passando apenas a ser levado a cabo pelas conservatórias. Tal não sucedeu. Outrossim, passamos para um controlo efectuado por parte dos agentes económicos através das próprias sociedades comerciais. É a estas que cabe essa obrigação e com sanções pesadas ao nível da responsabilidade civil e da obrigação solidária do cumprimento de obrigações fiscais. Transferem-se responsabilidades e encargos para os agentes económicos. Porventura ter-se-á ido longe de mais, até porque nem sempre é fácil destrinçar a barreira entre a legalidade e a ilegalidade nestas matérias. Nas palavras de Alexandre de Soveral Martins *in* «Cessão de Quotas. Alguns Problemas»: «...se passarmos para os ombros dos cidadãos e das empresas actos e práticas que cabiam às Conservatórias e Notários, eliminamos actos e práticas registrais e notariais. Só que os actos e as práticas notariais não desaparecem.» A reforçar este entendimento refira-se ainda a responsabilidade fiscal solidária da sociedade, bem como a necessidade de acompanhar a solicitação à sociedade da promoção do registo com as quantias e os emolumentos devidos pelo facto a registar. Poder-se-á, assim, entender, que este sistema registral procura simplificar e aligeirar (pelo menos num primeiro momento), não as obrigações dos cidadãos, ao contrário do

que se advoga, mas outrossim as do Estado, que deixa de ter o encargo de controlar a legalidade destes actos.».

Cumpra ainda referir que, no que toca a estas matérias, reduz-se o valor até aqui atribuído e desempenhado pelas certidões do registo comercial.

Terão então de ser as sociedades comerciais a contratar especialistas que garantam o controlo da legalidade, sob pena de puderem vir a ser responsabilizadas pela promoção de registos ilegais. A montante resolveu-se um problema, simplificando-se e aligeirando-se procedimentos e encargos, mas a jusante tal poderá ser um foco de litigiosidade e incertezas.

Como evolução futura em face ao actual regime, talvez se vislumbre a possibilidade de se caminhar para um sistema em que as quotas, como sucede com as acções, possam ser tituladas. Este é um dos elementos que distingue claramente as sociedades anónimas das sociedades por quotas. Mas a titulação das quotas poderá, eventualmente, em face das opções agora tomadas, ser uma forma de ultrapassar a insegurança que parece resultar do regime adoptado.

JOAO ANACORETA CORREIA
PEDRO GOMES DA CUNHA (*)

TITULARIZAÇÃO EM PORTUGAL: NOVOS DESAFIOS

Introdução

O regime da titularização de créditos em Portugal encontra-se actualmente previsto no Decreto-Lei n.º 43/99, de 5 de Novembro, diploma que foi já alvo de diversas alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 82/2002, de 5 de Abril, n.º 303/2003, de 5 de Dezembro e n.º 52/2006, de 15 de Março.

Face à crescente inovação no mercado internacional das titularizações, nomeadamente no que respeita aos activos subjacentes às operações e ao crescente interesse pelas chamadas «titularizações sintéticas», a CMVM, em articulação com o Ministério das Finanças, entendeu conveniente apresentar para consulta pública (que decorreu até ao passado dia 4 de Dezembro de 2006) uma nova proposta de alteração do regime da titularização.

A proposta apresentada visa introduzir alterações profundas no actual regime da titularização, representando, caso venha a ser adoptada, um desafio estimulante para os vários intervenientes nas operações. Com efeito, as alterações propostas visam ampliar o âmbito subjectivo e objectivo de aplicação do diploma, implicando uma multiplicação dos possíveis activos subjacentes, a consagração de novos originadores, o reforço das medidas de segregação patrimonial e a simplificação do regime das sociedades e dos fundos de titularização.

Alargamento do leque de activos susceptíveis de titularização

Na sua génese as operações de titularização tinham tipicamente como activos subjacentes créditos hipotecários. Posteriormente outros tipos de créditos passaram a ser titularizados, como é o caso dos créditos emergentes de operações de locação financeira, de cartões de crédito, créditos a empresas (incluindo a pequenas e médias empresas) e créditos ao consumo, entre outros. No panorama internacional, à titularização dos créditos sucedeu a titularização de outros tipos de activos, sendo especialmente conhecida do público a titularização de activos intangíveis como direitos de propriedade intelectual (*royalties*), os quais têm as famosas «*Bowie Bonds*» como *ex libris*.

No actual panorama nacional, os activos susceptíveis de titularização reconduzem-se, no entanto, apenas e tão só, aos «créditos», reivindicando o mercado a consagração de novos tipos de activos subjacentes.

É neste contexto que a CMVM veio propor a red denominação das sociedades de titularização de créditos e dos fundos de titularização de créditos para «*sociedades de titularização de activos*» e «*fundos de titularização de activos*», conjuntamente com uma expressa consagração na lei da possibilidade de serem titularizados outros activos, que não créditos, desde que os mesmos reúnam as seguintes características:

- a) a sua transmissibilidade não se encontre sujeita a restrições legais ou convencionais;
- b) traduzam fluxos monetários ou riscos quantificáveis ou previsíveis, designadamente com base em modelos estatísticos;
- c) seja garantida pelo cedente a respectiva existência e exigibilidade.

Torna-se, assim, admissível a titularização de activos sujeitos a condição, de activos litigiosos (desde

(*) Advogados de Área da Uría Menéndez (Oporto)