

## ALTERAÇÕES AO REGIME DAS FUSÕES

### Introdução

No decurso do presente ano, foram introduzidas alterações significativas no regime das fusões, fruto da publicação de dois diplomas: a Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio («Lei n.º 19/2009») e o Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto («Decreto-Lei n.º 185/2009»).

A Lei n.º 19/2009 transpõe para o ordenamento jurídico português as directivas 2005/56/CE (fusões transfronteiriças de sociedades de responsabilidade limitada) e 2007/63/CE (exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas). A grande novidade trazida por este diploma, que entrou em vigor no passado dia 11 de Junho, foi a introdução de um novo capítulo no Código das Sociedades Comerciais («CSC») dedicado ao regime das fusões transfronteiriças, bem como a consagração de um regime de participação dos trabalhadores aplicável à sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça.

Já o Decreto-Lei n.º 185/2009, que entrou em vigor, no que diz respeito às normas aplicáveis aos processos de fusão, em 15 de Setembro do presente ano, veio adoptar medidas de simplificação e redução de custos, procurando imprimir maior celeridade ao processo de fusão.

O presente texto procura dar nota, de forma necessariamente breve e resumida, das novidades introduzidas no regime das fusões com a entrada em vigor dos mencionados diplomas.

### Alterações ao CSC

Das alterações introduzidas no regime das fusões constante do CSC, destacam-se as seguintes:

(i) *Elementos do Projecto de Fusão*. Entre os elementos que deverão constar do Projecto de Fusão, incluem-se, agora, o tipo de cada uma das sociedades participantes, bem como a sede e a firma da sociedade resultante da fusão.

(ii) *Dispensa de exame do Projecto de Fusão*. Para que o exame do projecto de fusão por revisor oficial de contas ou sociedade de revisores independente e respectivos relatórios sejam dispensados passa a exigir-se que não só os sócios, mas também «os portadores de quaisquer títulos que confirmam direito de voto de todas as sociedades que participam na fusão» acordem na

respectiva dispensa. A expressão «portadores de quaisquer títulos que confirmam direitos de voto» não é, a nosso ver, a mais feliz, ao não abranger todas as participações sociais e valores mobiliários, nem todas as situações em que o direito de voto pode pertencer a terceiros não sócios. Na letra da disposição não cabem, por exemplo, o usufrutuário de quotas ou de acções não tituladas (pois embora titular do direito de voto não é «portador de títulos» – *vd.* artigos 23.º, n.º 2, do CSC e 1467.º do Código Civil) e o credor pignoratício de quaisquer participações sociais a quem tenha sido atribuído o direito de voto (uma vez que tal direito resulta de acordo entre as partes e não do conteúdo típico do ónus que incide sobre o «título» de que o credor pignoratício seja «portador» – *vd.* artigo 23.º, n.º 4, do CSC). No entanto, a *ratio legis* parece-nos claramente levar à inclusão de todos os sócios e de todos os titulares de direito de voto nalgumas das sociedades intervenientes no momento em que a dispensa deva ser concedida. É, pois, neste sentido que a disposição deve ser interpretada.

(iii) *Direito de consulta de documentos*. Alarga-se o direito de consulta dos documentos indicados no artigo 101.º do CSC aos representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existam, aos trabalhadores de qualquer das sociedades participantes na fusão (refira-se, a título de curiosidade, que, nos termos da redacção dada pela Lei n.º 19/2009, previa-se o direito de consulta dos documentos pelos trabalhadores *quando não existissem credores*. Tratava-se, obviamente, de um pressuposto que levaria à inaplicabilidade do preceito, que agora foi alvo de correcção). Se, até à data fixada para a assembleia geral, a administração da sociedade receber um parecer dos representantes dos trabalhadores relativamente ao processo de fusão, este parecer deve ser anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos (um dos documentos que, nos termos do mencionado artigo 101.º do CSC, deverá estar disponível para consulta nas sedes de cada uma das sociedades participantes na fusão). Não trata o legislador dos casos em que a fusão siga o regime previsto no artigo 116.º do CSC e em que não haja lugar a assembleia geral. Parece-nos que, de entre as hipóteses de solução teoricamente possíveis, a mais correcta será a de entender que o parecer em causa poderá ser entregue até à deliberação de fusão pelos conselhos de administração das

sociedades intervenientes (na verdade, melhor teria feito o legislador em permitir expressamente a entrega do parecer até à «deliberação de fusão» em vez de até à «data fixada para a assembleia geral»).

(iv) Regime simplificado. O regime simplificado de fusão, previsto no artigo 116.º do CSC para as situações de incorporação por uma sociedade de outra de cujas participações aquela seja a única titular passa a aplicar-se também aos processos de fusão por incorporação de sociedades detidas a, pelo menos, 90% pela sociedade incorporante (directamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta da sociedade mas em nome próprio). Recorde-se que este regime dispensa os relatórios dos órgãos sociais e dos peritos, bem como, em regra, a realização de assembleias gerais. Os sócios minoritários da(s) sociedade(s) incorporada(s) poderão exonerar-se da sociedade caso (i) tendo sido convocada a assembleia geral nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 116.º (o que só terá lugar quando sócios detentores de, pelo menos, 5% do capital social da sociedade tomem essa iniciativa) (ii) votem, nessa mesma assembleia, contra o projecto de fusão, aplicando-se à exoneração requerida nestes termos o disposto no artigo 105.º do CSC.

## Fusões Transfronteiriças

### Âmbito de Aplicação

A Lei n.º 19/2009, na sequência da transposição da directiva 2005/56/CE, introduz no CSC um novo capítulo dedicado às fusões transfronteiriças. Entende-se por «fusão transfronteiriça», para efeitos de aplicação deste novo regime, a reunião numa só de duas ou mais sociedades, quando se verificarem, cumulativamente, os pressupostos seguintes:

- (i) uma das sociedades participantes na fusão tenha sede em Portugal;
- (ii) outra das sociedades participantes na fusão tenha sido constituída de acordo com a legislação de um Estado membro e tenha a sua sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade;
- (iii) nenhuma das sociedades participantes na fusão seja uma sociedade em nome colectivo ou uma sociedade em comandita simples.

## Regime aplicável

### Remissão para o regime geral

São aplicáveis subsidiariamente às sociedades com sede em Portugal participantes num processo de fusão transfronteiriça as disposições relativas às fusões internas, nomeadamente no que respeita ao processo de tomada de decisão relativo à fusão, à protecção dos credores das sociedades objecto de fusão, à protecção dos credores das sociedades objecto de fusão, dos obrigacionistas e dos direitos dos trabalhadores que não sejam regulados por lei especial.

### Projecto Comum de Fusão Transfronteiriça

O processo de fusão transfronteiriça tem início com a elaboração do projecto comum de fusão transfronteiriça o qual, para além dos elementos descritos no artigo 98.º do CSC, deverá ainda conter:

- (i) as regras para a transferência de acções ou outros títulos representativos do capital social da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- (ii) a data de encerramento das contas das sociedades que participam na fusão utilizadas para definir as condições da fusão transfronteiriça;
- (iii) se aplicável, as informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- (iv) as prováveis repercussões da fusão no emprego.

O projecto comum de fusão transfronteiriça deverá ser aprovado pela assembleia geral de cada uma das sociedades intervenientes na fusão, aplicando-se, no que diz respeito às sociedades com sede em Portugal, o disposto nos artigos 102.º e 103.º do CSC.

### Controlo de legalidade

A grande novidade deste regime consiste na introdução de um sistema de controlo de legalidade que, em Portugal, será exercido pelo registo comercial. Este sistema engloba duas fases de controlo:

- (i) Controlo prévio. A entidade responsável pela fiscalização deverá emitir um certificado prévio em relação a cada uma das sociedades

participantes que tenham sede em Portugal, atestando o cumprimento das formalidades prévias à fusão, em face das disposições legais aplicáveis, do projecto comum registado e publicado e dos relatórios dos órgãos da sociedade e dos peritos que, no caso, devam existir. Da conjugação deste artigo 117.º-G com o novo artigo 74.º do Código do Registo Comercial, resulta (como refere Diogo Costa Gonçalves: *Revista de Direito das Sociedades*, 2009, n.º 2, págs. 339-377) que a fiscalização prévia tem por objecto os actos que integram o processo de fusão em momento anterior à aprovação do projecto pela assembleia geral de cada uma das sociedades participantes;

(ii) Controlo sucessivo. Tendo a sociedade resultante da fusão sede em Portugal, será ainda controlada a legalidade da fusão transfronteiriça no âmbito do seu registo. Trata-se nesta fase de, em especial, verificar que o projecto comum de fusão transfronteiriça foi aprovado, nos mesmos termos, pelas sociedades participantes e que foram fixadas as disposições relativas à participação dos trabalhadores, nos casos aplicáveis.

Para efeitos da realização do controlo mencionado na alínea b) *supra*, tendo este lugar, o pedido de registo da fusão transfronteiriça deverá ser apresentado ao serviço do registo comercial, acompanhado do certificado prévio (emitido em cada um dos Estados membros relevantes) e do projecto comum de fusão transfronteiriça aprovado pela assembleia geral, no prazo de seis meses após a emissão do certificado (a lei refere que a apresentação será feita pelas «*sociedades participantes*», embora não pareça plausível que seja outra que não a sociedade incorporante a fazê-lo tendo em atenção a configuração desta segunda fase de controlo).

O serviço que efectuar o registo de fusão transfronteiriça notifica desse facto e do conseqüente início de produção de efeitos da fusão os serviços de registo competentes dos Estados membros da União Europeia onde estejam sediadas as sociedades participantes.

### Regime Simplificado

Também no que diz respeito às fusões transfronteiriças, é consagrado um regime simplificado quando a sociedade incorporante seja a única titular das participações sociais das sociedades incorporadas. O regime coincide, em grande medida, com o previsto no artigo 116.º do CSC para as fusões inter-

nas, com a particularidade de, no que diz respeito ao regime das fusões transfronteiriças, a possibilidade de os sócios exigirem a realização de assembleia geral só existir em relação à sociedade incorporante. Note-se que se estivermos perante uma fusão transfronteiriça em que a sociedade incorporante detenha participações (directamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta da sociedade mas em nome próprio) correspondentes a, pelo menos, 90% da(s) sociedade(s) incorporada(s), serão sempre exigíveis os relatórios dos peritos, bem como os documentos necessários para a fiscalização da fusão (artigo 117.º-J). Nesta medida o legislador parece ter ficado aquém ou feito uma interpretação incorrecta do estabelecido na directiva (artigo 15.º, n.º 2). Quanto à clarificação de que este regime é aplicável «*mesmo nos casos em que a legislação que regula a sociedade incorporante, ou as sociedades incorporantes com sede noutra Estado dispensem esses requisitos nas aquisições tendentes ao domínio total*», temos alguma dificuldade em acompanhar dúvidas que o legislador tenha tido para sentir a necessidade de a estipular. Um e outro aspecto merecerão análise mais desenvolvida noutra sede que permita maior enfoque analítico.

### Participação dos trabalhadores

Por último, aproveitamos para dar nota da consagração de um regime de participação dos trabalhadores aplicável à sociedade resultante da fusão transfronteiriça que tenha sede em Portugal numa das duas situações seguintes:

(i) uma das sociedades objecto da fusão tenha, durante os seis meses que antecedem a publicação do projecto de fusão transfronteiriça, um número médio de trabalhadores superior a 500 e seja gerida segundo um regime de participação de trabalhadores; ou

(ii) o regime de participação de trabalhadores estabelecido na lei nacional não preveja o mesmo nível de participação que o aplicável nas sociedades objecto da fusão ou não preveja que os trabalhadores dos estabelecimentos situados nos outros Estados membros possam exercer os mesmos direitos de participação que os trabalhadores empregados no Estado membro da sede.

O regime previsto na Lei n.º 19/2009 determina a constituição de um grupo especial de negociação composto por representantes dos trabalhadores empregados em cada Estado membro pelas socie-

dades participantes, o qual deverá acordar num regime de participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão.

As sociedades participantes podem, contudo, afastar a aplicação do referido procedimento se, aquando da elaboração do projecto de fusão, deliberarem aplicar à sociedade resultante da fusão o regime previsto na Subsecção III (*Afastamento da negociação*) deste diploma e que consiste, essencialmente, em atribuir aos trabalhadores dessa o direito de eleger, designar, recomendar ou se opor à designação de um número de membros do órgão de administração ou fiscalização igual à mais elevada das proporções que vigore em qualquer das sociedades participantes antes do registo da fusão.

### Medidas de simplificação

Finalmente, o aspecto processual e administrativo da fusão foi também alvo de mudanças importantes nos termos do Decreto-Lei n.º 185/2009.

Com a entrada em vigor deste diploma, a publicação do aviso aos credores, bem como da convocatória das assembleias gerais (sempre que o projecto de fusão tenha de ser submetido a deliberação nesta sede) passa a ser feita oficiosa e gratuitamente pela conservatória do registo comercial que proceda ao registo do respectivo projecto de fusão.

Outra novidade prende-se com a disponibilização de modelos electrónicos de projectos de fusão, que, uma vez preenchidos e assinados digitalmente pelos gerentes ou administradores das sociedades intervenientes, são enviados electronicamente aos serviços de registo. Os termos detalhados deste procedimento electrónico, que pretende promover a utilização dos serviços de registo comercial *online*, deverão ser definidos em portaria.

Finalmente, são reduzidos os custos administrativos com o processo de fusão, não só em consequência do facto de as publicações que seja necessário efectuar passarem a ser gratuitas, como referimos anteriormente, mas ainda porque passam a ser gratuitos os registos de actualização ou de transmissão de direitos relativos a prédios, veículos e navios na sequência de uma operação de fusão.

**BERNARDO ABREU MOTA**  
**Y CATARINA TAVARES LOUREIRO (\*)**

(\*) Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa).

## LATINOAMÉRICA

### BREVES COMENTÁRIOS AO DIREITO URBANÍSTICO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NAS AQUISIÇÕES IMOBILIÁRIAS

#### Introdução

A preocupação com os aspectos urbanísticos no âmbito das aquisições imobiliárias no Brasil, durante muitos anos, foi um tema que não despertou muito a atenção dos investidores, possivelmente, em razão de uma carência estrutural de fiscalização adequada para fazer valer as normas urbanísticas, bem como, ao próprio atraso da legislação urbanística de outrora.

No entanto, este cenário de falta de estrutura fiscalizadora e até mesmo de escassez legislativa, tomou um novo rumo desde a última década, o que faz com que os advogados que militam na área de empreendimentos imobiliários e urbanísticos devam dar cada vez mais atenção a esta matéria, a fim de que os clientes/investidores evitem adquirir imóveis «maravilhosos» à primeira vista, mas que efetivamente, não se prestam à consecução dos respectivos empreendimentos.

#### Antecedentes histórico e legislativo

O Brasil é um país com uma urbanização recente. Sabe-se que até meados da década de 40, sua população concentrava-se mais na área rural do que na área urbana.

Outrossim, as políticas desenvolvimentistas adotadas nos anos 50 e 60, assim como o «milagre econômico» dos anos 70, fomentaram o processo industrial e a migração da população rural para a zona urbana, culminando no crescimento das cidades e na necessidade de um rápido incremento de sua urbanização.

Um dos grandes avanços legislativos na área urbanística foi a aprovação da Lei Federal nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e trouxe critérios sistematizados para o uso e disposição do solo urbano.

Entretanto, foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 («*Constituição de 1988*»), que a questão urbanística passou a tomar forma legal organizada e definida.