

PORTUGAL

A CISÃO DE SOCIEDADES E O REGIME DA RESPONSABILIDADE DA BENEFICIÁRIA POR DÍVIDAS DA SOCIEDADE CINDIDA

A Cisão de Sociedades e o Regime da Responsabilidade da Beneficiária por Dívidas da Sociedade Cindida

No âmbito da cisão de sociedades comerciais existe um conjunto de aspectos que merecem análise por parte dos sócios, órgãos de administração, credores, trabalhadores e de mais interessados das sociedades envolvidas, na medida em que o património social destas será (em maior ou menor medida, para melhor ou para pior) afectado como resultado dessa operação. Neste âmbito, é naturalmente relevante saber qual a responsabilidade que assume a sociedade beneficiária de uma operação de cisão relativamente às dívidas da sociedade cindida. No presente artigo pretende-se precisamente analisar este tema que tem merecido um debate na nossa doutrina, com reflexos na jurisprudência dos nossos tribunais.

Introdução

Importa reconhecer que a clareza dos regimes legais subjacentes aos institutos jurídicos consubstancia uma condição *sine qua non* da qualidade e eficiência das decisões a adoptar, bem como da necessária segurança jurídica. Neste contexto, cumpre chamar a atenção para o regime jurídico aplicável à cisão de sociedades previsto no Código das Sociedades Comerciais (doravante o «CSC»), em particular, no que respeita à (eventual) responsabilidade de uma sociedade beneficiária de uma operação de cisão pelas dívidas da sociedade cindida que não lhe sejam transmitidas, matéria que é aqui objecto da nossa análise. Devemos sublinhar que, como é fácil de ver, a relevância desta questão ultrapassa em muito o mero âmbito dos interesses dos sócios e órgãos de administração das sociedades envolvidas, estendendo-se aos respectivos credores, trabalhadores e demais interessados.

Da análise da doutrina nacional mais relevante, resultam claras as dúvidas e divisões que subsistem quanto à possibilidade de um credor da sociedade cindida (ou de uma das sociedades beneficiárias) poder vir a exigir de uma (outra) sociedade beneficiária o pagamento de dívidas (em sentido lato, isto é, o cumprimento de obrigações) que nos termos de uma operação de cisão não lhe tenham sido transmitidas expressamente. A par desta constatação, deparamo-nos ainda com uma significativa escassez de decisões judiciais sobre esta matéria.

The Demerger of Companies and the Liability of a Beneficiary Company for the Demerged Company's Debts

Regarding the demerger of Commercial Companies, there is an array of aspects which should be analysed by the shareholders, management bodies, creditors, employees and stakeholders in general of the relevant companies, since those companies' equity will be (to a greater or lesser extent, for better or for worse) affected. Bearing this in mind, it is obviously important to understand what will be the liability of the beneficiary company for the demerged company's debts. The purpose of this article is precisely to analyse various scholars' opinions about this subject, which have been reflected in the decision and case laws in our courts.

Mais do que pretender procurar respostas taxativas à problemática em análise, o objectivo deste artigo é aclarar os argumentos avançados pela doutrina e pela jurisprudência mais relevantes para defender os diferentes pontos de vista apresentados sobre a mesma. Vejamos.

A Cisão de Sociedades e o Regime da Responsabilidade por Dívidas (Artigo 122.º do CSC)

Nos termos do artigo 118.º do CSC, uma sociedade comercial pode «a) Destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade; b) Dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova sociedade; c) Destacar partes do seu património, ou dissolver-se, dividindo o seu património em duas ou mais partes, para as fundir com sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade». Com base nestas diferentes possibilidades, entre outras modalidades e sub-modalidades que uma operação de cisão pode assumir, é comum encontrarmos referência à «cisão simples», à «cisão-dissolução» e à «cisão-fusão». Por outro lado, distingue-se ainda o conceito de «cisão parcial» e de «cisão total», consoante a sociedade cindida subsista à operação de cisão ou não, respectivamente.

Regulada pela primeira vez de forma exaustiva em Portugal através do Decreto-lei n.º 598/73, de 8 de Novembro, a cisão de sociedades encontra-se actualmente disciplinada nos artigos 118.º a 129.º do CSC. São ainda aplicáveis à cisão, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à fusão de sociedades comerciais previstas nos artigos 97.º a 117.º-L do CSC, *ex vi* o artigo 120.º do mesmo código.

Interessam-nos em particular para o âmbito do presente texto as normas previstas no artigo 122.º do CSC, o qual estabelece o regime relativo à responsabilidade por dívidas no âmbito da cisão, nos seguintes termos (i) «a sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade incorporante ou à nova sociedade» (Cfr. artigo 122.º, n.º 1, do CSC); «as sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão respondem solidariamente, até ao valor dessas entradas, pelas dívidas da sociedade cindida anteriores à inscrição da cisão no registo comercial; pode, todavia, convencionar-se que a responsabilidade é meramente conjunta» (Cfr. artigo 122.º, n.º 2, do CSC); e «a sociedade que, por motivo de solidariedade prescrita nos números anteriores, pague dívidas que não lhe hajam sido atribuídas tem direito de regresso contra a devedora principal» (Cfr. artigo 122.º, n.º 3, do CSC). Complementando este regime, dispõe ainda o nosso legislador que, nos casos de cisão-dissolução, «não tendo a deliberação de cisão estabelecido o critério de atribuição de bens ou de dívidas que não constem do projecto definitivo de cisão, os bens serão repartidos entre as novas sociedades na proporção que resultar do projecto de cisão; pelas dívidas responderão solidariamente as novas sociedades» (Cfr. artigo 126.º, n.º 2, do CSC).

Este regime tem suscitado alguns debates na doutrina, entre os quais o que ora nos ocupa. Com efeito, se é claro neste regime legal que a sociedade cindida responderá solidariamente por dívidas que tenha transmitido à sociedade beneficiária no âmbito de uma operação de cisão, já não é tão claro quando é que esta última deve ser, também, responsável pelas dívidas da sociedade cindida ou por esta transmitidas a outras sociedades beneficiárias da mesma cisão. Está em causa o âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 122.º do CSC, designadamente a questão de saber se o mesmo se aplica a toda e qualquer cisão ou apenas em determinadas modalidades ou sub-modalidades deste tipo de operações. Neste particular, podemos identificar duas teses opostas, que designaríamos por «teses restritivas» e «teses não restritivas», que cabe agora analisar.

Em Particular: O Regime da Responsabilidade da Beneficiária por Dívidas da Sociedade (Artigo 122.º, 2, do CSC)

Na visão de RAÚL VENTURA sobre o regime de responsabilidade por dívidas em sede de cisão, o legislador português pretendeu consagrar um regime específico e distinto para os casos em que a sociedade cindida sobrevive à operação de cisão (*i.e.*, para os casos de cisão parcial-fusão e de cisão simples) e um outro para os casos em que a sociedade cindida não subsiste à operação em causa (o que sucederá nos casos de cisão dissolução e de cisão total-fusão). De acordo com a lição de RAÚL VENTURA, o regime de responsabilidade aplicável aos primeiros casos é (apenas) o estabelecido no artigo 122.º, n.º 1, do CSC (a sociedade cindida é responsável pelas dívidas que transmite à sociedade beneficiária, mas não o contrário), enquanto que aos segundos casos se aplicará o previsto no artigo 122.º, n.º 2, do CSC (a sociedade beneficiária responde pelas dívidas da sociedade cindida até ao montante das entradas, não se verificando necessariamente o contrário) (Cfr. RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3ª reimpressão da 1ª edição de 1990, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 378).

RAÚL VENTURA defende esta divisão com base no facto de a aplicação do regime previsto no artigo 122.º, n.º 1, do CSC pressupor a subsistência da cindida para além da cisão, pois, nas suas palavras, «a responsabilidade da sociedade cindida implica necessariamente a subsistência daquela, como sociedade e pessoa jurídica» (Cfr. RAÚL VENTURA, *Op. Cit.*, pág. 378). Por outro lado, RAÚL VENTURA sublinha ainda a referência expressa da norma em causa às dívidas atribuídas à «sociedade incorporante» ou à «nova sociedade» que nos remete para os cenários da cisão parcial-fusão incorporação e aos cenários da cisão simples ou da cisão parcial-fusão por constituição de nova sociedade, o que reforça a sua tese de que campo de aplicação do artigo 122.º, n.º 1, do CSC se limita aos casos de cisão parcial. Por outra banda, RAÚL VENTURA encontra na referência feita no artigo 122.º, n.º 2, do CSC às «sociedades beneficiárias» outro argumento para justificar a existência de dois regimes de responsabilidade distintos para os casos de fusão total e fusão parcial. É que no seu entendimento nos casos de fusão parcial, ao contrário dos casos de fusão total, nunca poderá existir mais do que uma «sociedade beneficiária», uma vez que «se uma sociedade se cinde, des-

tacando mais de uma parte para outras tantas incorporações ou novas sociedades, não há uma só operação de cisão, com várias sociedades beneficiárias, mas sim uma cumulação de operações de cisão, cada uma autónoma relativamente às outras» (Cfr. RAÚL VENTURA, *Op. Cit.*, pág. 379). Ainda neste sentido, alega este autor que a opção legislativa de limitar a responsabilidade prevista no artigo 122.º, n.º 2, do CSC às dívidas da sociedade cindida que foram constituídas antes do registo da cisão (e não, por exemplo, àquelas contraídas até ao projecto de cisão, no qual constará a atribuição de dívidas à sociedade beneficiária) deve ser interpretada no sentido de que se pretendeu aqui considerar todas as dívidas contraídas pela sociedade cindida até ao momento da sua extinção, que apenas se verifica nos casos de fusão total e não nos casos de cisão parcial (Cfr. RAÚL VENTURA, *Op. Cit.*, pág. 379 e 380).

Na linha restritiva de RAÚL VENTURA, embora com uma posição mais mitigada, como se verá, pronunciou-se também DIOGO COSTA GONÇALVES, ao defender a não aplicação do regime de responsabilidade pelas dívidas da sociedade cindida previsto no artigo 122.º, n.º 2, do CSC aos casos de cisão simples e de cisão parcial-fusão, os quais estarão sujeitos (apenas) ao regime estabelecido no artigo 122.º, n.º 1, do CSC (Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *O regime da responsabilidade por dívidas em casos de cisão simples e múltipla - Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Fevereiro de 2004*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, II, 2008, págs. 1015 e ss., posição reiterada em *Artigo 122*, em Código das Sociedades Comerciais Anotado (Coord. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO), 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 486 e 487). Devemos, contudo, sublinhar que este autor parece afastar-se de RAÚL VENTURA relativamente aos casos de cisão simples múltipla e de cisão parcial-fusão com múltiplos destaques, desde logo porque os admite como possíveis à luz da legislação nacional, mas sobretudo porque entende que nesses casos as sociedades beneficiárias da cisão devem poder ser responsabilizadas solidariamente pelas dívidas da sociedade cindida (até ao montante das respectivas entradas) e esta última solidariamente pelas dívidas atribuídas às primeiras. O autor admite, porém, em comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Fevereiro de 2004, que esta solução não se retira da aplicação (directa ou analógica) da lei, uma vez que considera que os casos de cisão em causa não se enquadram no âmbito de aplicação dos números 1 e 2 do artigo 122.º do CSC, mas sim através de «*uma verdadeira criação normativa, a*

coberto do artigo 10º/3 do CC», que no caso aí sub judice se justificava (Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *O regime da responsabilidade...*, pág. 1049).

Não obstante a escassez de decisões judiciais que se pronunciem sobre o instituto da cisão, em geral, e a questão ora em análise, em particular, bem assinalada e caracterizada por DIOGO COSTA GONÇALVES (Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *O regime da responsabilidade...*, pág. 1049), devemos assinalar o acolhimento que estas «teses restritivas» mereceram na decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2003. Nesta decisão reconheceu-se que «*se a sociedade cindida subsiste, sem ter atribuído a responsabilidade pelo pagamento das suas dívidas a qualquer das sociedades incorporantes, então só ela poderá ser responsabilizada por essas dívidas, pois nada impede uma sociedade de alienar o seu património, sem prejuízo, naturalmente, das medidas de conservação da garantia patrimonial que a lei reconhece aos credores»*. Concluiu, assim, o Supremo Tribunal de Justiça neste acórdão que «*a afirmação do n. 2 do art. 122º do Cód. Soc. Com. de que «as sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão respondem solidariamente, até ao valor das entradas, pelas dívidas da sociedade...» tem, em nosso entender, como pressuposto que a sociedade cindida se dissolveu, sendo todo o seu património afectado às sociedades incorporantes, sendo que a solidariedade nesse normativo afirmada é a que estabelece entre as sociedades incorporantes, entre si, e não entre estas e a sociedade cindida, pois que esta já não existe»*.

Em direcção oposta aos autores e aresto acima indicados apontam JOANA VASCONCELOS e ELDA MARQUES, ao sustentarem a responsabilidade (até ao limite das suas entradas) das sociedades beneficiárias da cisão pelas dívidas da sociedade cindida independentemente do tipo de cisão em causa.

Enquadrando o tema em análise no disposto na Sexta Directiva e na forma como a respectiva transposição se veio a fazer nos diversos estados-membros, JOANA VASCONCELOS sustenta que, relativamente aos (três) modelos básicos de tutela dos credores previstos neste diploma comunitário, o legislador português veio a adoptar um modelo misto, o designado «terceiro modelo». Como ensina esta autora, este «terceiro modelo» estabelece um regime em que, por um lado, é reconhecido aos credores (mediante a verificação de determinados pressupostos) o direito de obter garantias adequadas num momento anterior à deliberação da cisão (tal como decorre do designado «primeiro modelo» de protecção previsto pela Sexta Directiva) e, por outro, se

determina a «responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias, com possibilidade de limitar tal responsabilidade ao activo liquido transmitidos para cada uma delas» (característica que caracterizaria o designado «segundo modelo» de protecção previsto na referida directiva). Assim, conclui, o legislador português optou por um «sistema misto que combina a obtenção de garantias adequadas com a responsabilidade solidária e eventualmente limitada das sociedades beneficiárias», cujo desígnio será a «reconstituição do património cindido» (Cfr. JOANA VASCONCELOS, *A Cisão de Sociedades*, UCP, Lisboa, 2001, pág. 192 e 195). Seguindo esta linha de raciocínio, JOANA VASCONCELOS sustenta que nos casos de cisão parcial (independentemente da existência de uma ou mais sociedades beneficiárias) as sociedades beneficiárias respondem solidariamente com a sociedade cindida pelas respectivas dívidas anteriores à inscrição da cisão no registo comercial, e, por outro lado, nos casos de cisão total ou de cisão parcial (necessariamente) com mais do que uma beneficiária, as sociedades beneficiárias respondem ainda entre si pelas referidas dívidas (Cfr. JOANA VASCONCELOS, *Op. Cit.*, pág. 199).

ELDA MARQUES, partindo da constatação de que uma operação de cisão é susceptível de afectar os interesses dos credores da sociedade cindida (tanto no caso de transmissão de dívidas para a sociedade beneficiária, como no caso de manutenção dessas dívidas na sua esfera), sustenta que a salvaguarda dos interesses destes últimos face ao perigo da redução do património que garante a satisfação das dívidas da sociedade cindida se obtém com a «reconstituição da unidade do património cindido» (Cfr. ELDA MARQUES, *Artigo 122*, em *Código das Sociedades Comerciais Em Comentário* (Coord. JORGE M. COUTINHO DE ABREU), Volume II (Artigos 85.º a 175), Almedina, Coimbra, 2011, págs. 4229 e ss.). Seguindo a sua linha de raciocínio, ELDA MARQUES considera que este desiderato se consegue (apenas) «através da responsabilidade solidária da sociedade cindida, se subsistir, pelas dívidas transferidas às sociedades beneficiárias da cisão (art. 122º, 1) e das sociedades beneficiárias entre si em relação às dívidas transmitidas e às dívidas não atribuídas da sociedade cindida parcialmente (art. 122º, 2)» (Cfr. ELDA MARQUES, *Op. Cit.*, pág. 431).

Partindo deste prisma, esta autora defende que este «mecanismo da solidariedade» estatuído no artigo 122.º, n.º 2, do CSC se aplica (para além dos casos de cisão total) aos casos de fusão parcial, conquanto se verifique, naturalmente, uma pluralidade de destaques (Cfr. ELDA MARQUES, *Op. Cit.*, pág. 435).

Contudo, na linha de JOANA VASCONCELOS, esta autora vai ainda mais longe ao defender que, da norma do artigo 122.º, n.º 2, do CSC, se pode retirar também a responsabilidade solidária da sociedade (ou sociedades) beneficiária(s) pelo passivo remanescente da sociedade cindida (anterior à data do registo da cisão), considerando que «esta potencialidade normativa não é excluída pela letra da lei, sendo ademais reclamada pela teologia do mecanismo da responsabilidade solidária» (Cfr. ELDA MARQUES, *Op. Cit.*, 435 e 436).

Também no campo da jurisprudência encontramos duas decisões que comungam esta visão não restritiva do regime do artigo 122.º, n.º 2, do CSC. A este propósito devemos destacar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Fevereiro de 2004 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23 de Fevereiro de 2010.

No primeiro, a que já acima nos referimos, o Supremo Tribunal de Justiça tratou de resolver a questão da aplicação do regime previsto no artigo 122.º, n.º 2, do CSC a um caso de cisão simples com múltiplos destaques (em que, basicamente, uma sociedade se cindiu em várias sociedades, mantendo a sua existência jurídica). Neste aresto estava em causa a responsabilidade de uma das sociedades beneficiárias pela violação de um contrato que os autores haviam celebrado com a sociedade cindida antes da cisão. Embora reconhecendo que a norma do artigo 122.º, n.º 2, do CSC parece apontar para os casos de cisão-dissolução, os juízes do Supremo Tribunal de Justiça sustentam neste aresto que «não se vêem razões bastantes para excluir da previsão do citado n.º2, hipóteses, como a dos autos, em que a operação de cisão simples é plural e simultânea», na medida em que «quando a sociedade efectua, não uma, mas duas ou várias cisões simples, verifica-se, não só na perspectiva literal, mas, também, na teleológica do preceito, uma identidade substancial entre a hipótese da cisão simples plural e a da cisão-dissolução». Neste sentido, acabam por concluir que não só a sociedade cindida como as sociedades beneficiárias deverão ser responsáveis pelas dívidas da primeira nos termos e para os efeitos do artigo 122.º, n.º 2, do CSC.

No segundo, significativamente mais recente que os dois arestos acima referidos, o Tribunal da Relação de Coimbra teve oportunidade de apreciar uma situação em que estava em causa a aplicabilidade do disposto no artigo 122.º, n.º 2, do CSC a um caso de cisão parcial-fusão. Nesta decisão, para além de uma questão interpretativa relativa ao contrato em causa, discutiu-se a responsabilidade de

uma sociedade beneficiária pelo pagamento de honorários devidos a um terceiro por força de um contrato de prestação de serviços celebrado entre este e a sociedade cindida antes da cisão (contrato esse que não foi incluído no âmbito da cisão, pelo que se manteve na esfera jurídica da sociedade cindida). Embora sem desenvolver muito o raciocínio e os fundamentos subjacentes à sua decisão, a verdade é que o Tribunal da Relação de Coimbra acaba por pugnar pela aplicação da responsabilidade solidária prevista no artigo 122.º, n.º 2, do CSC aos casos de cisão parcial-fusão, considerando que a sociedade beneficiária era responsável solidária (nos termos deste artigo) com a sociedade cindida pela (alegada) dívida que esta tinha perante o seu prestador de serviços. De sublinhar que esta decisão revogou, nesta matéria, a decisão da primeira instância, bem como que (de acordo com informação disponível) se encontra neste momento a aguardar decisão do Supremo Tribunal de Justiça (embora não seja possível determinar se a questão que aqui nos interessa foi incluída no âmbito do recurso ou não).

Conclusão

Recolhidos os argumentos da melhor doutrina sob o tema em análise, fica desde logo clara a evidente clivagem existente sobre o tema. Não é necessário sublinhar as consequências radicalmente diferentes para as partes envolvidas decorrentes de um ou outro entendimento, bem vincadas nas soluções judiciais encontradas nas três decisões identificadas. Tal como inicialmente começámos por referir, não pretendemos no presente artigo obter respostas concretas e definitivas sobre a questão em análise, mas antes perceber a força dos argumentos (doutrinários e jurisprudenciais) justificativos das opções em contenda.

Do nosso ponto de vista, tendo em consideração desde logo o elemento literal, devemos começar por admitir alguma dificuldade em não afastar a aplicação do artigo 122.º, n.º 2, do CSC às cisões em que não se verifique uma pluralidade de «sociedades beneficiárias», uma vez que o dispositivo legal parece querer indicar que a sua aplicação pressuporá a existência de, pelo menos, duas sociedades beneficiárias.

Temos também algumas dúvidas relativamente ao enquadramento que as «teses não restritivas» fazem da norma em análise na Sexta Directiva. Isto porque, tal como resulta dos artigos 1.º e 2.º desta Directiva, as soluções normativas aí definidas (incluindo as do respectivo artigo 12.º, que deu origem ao artigo 122.º do CSC) foram pensadas para os casos em que a sociedade cindida não subsiste à cisão (ou seja, entre nós, os casos de cisão total). Neste sentido, cremos que não seria despidendo considerar, numa perspectiva sistemática, que este facto possa acarretar algumas dificuldades justificativas quanto ao elemento teleológico utilizado pelas «teses não restritivas» na interpretação da norma.

Por último, surgem-nos ainda algumas dúvidas relativamente ao âmbito da protecção dos credores da sociedade cindida (anteriores à cisão) que o legislador pretendeu, de facto, implementar. Designadamente, qual o grau de protecção que o legislador pretendeu atribuir aos credores anteriores à cisão face aos credores da sociedade beneficiária. É que se não existem dúvidas que o legislador tutela (e bem) os interesses dos credores da sociedade cindida anteriores, já não podemos ter tanta certeza que tenha sido a sua intenção favorecê-los perante aqueles que, no futuro (ainda para mais indefinido), se venham a tornar também credores da sociedade beneficiária. É certo que tanto os primeiros, como os segundos, consideraram no momento da constituição dos respectivos créditos uma determinada «unidade patrimonial» que é posta em causa pela cisão. O problema é que aos credores anteriores à cisão foi garantido um direito de oposição ao projecto de cisão e aqueles que só após a cisão se tornaram credores da sociedade beneficiária (naturalmente) não.

Da análise desta questão, e independentemente da tese que adoptemos, a única certeza a que a mesma nos conduziu foi para o facto de que o actual regime de responsabilidade por dívidas previsto no CSC suscita enormes dúvidas (aliás o próprio Professor Raúl Ventura, em 1990, viu-se obrigado a rever a sua posição inicial sobre esta matéria), que, conseqüentemente, acarretam uma desnecessária e indesejável insegurança jurídica que deverá ser resolvida numa futura revisão deste código.

JOSÉ COSTA PINTO*

* Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa).