

REFORMA DO DIREITO DAS SOCIEDADES

Em Tempo de Verão, Avisos à Navegação

PLMJ

A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL



Dulce Franco
df@plmj.pt



Gabriela Rodrigues Martins
grm@plmj.pt

Governança das Sociedades Anónimas e necessária substituição de alguns membros dos seus órgãos de Administração e Fiscalização

Editorial

Sob os desígnios da desburocratização e simplificação da vida das empresas e dos cidadãos, da modernização e da criação de um ambiente jurídico mais “acolhedor” para o investimento, no passado dia 29 de Março foi publicado, para entrar em vigor em 30 de Junho, o Decreto-lei 76-A/2006, que veio alterar trinta diplomas legais, revogar um regulamento e aprovar o regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais.

A menção feita ao número de diplomas legais alterados já permitirá, por si só, intuir sobre a vastidão da reforma e do trabalho que temos pela frente, cidadãos e empresas que todos os dias trabalham e operam com regras e procedimentos legais. Os louváveis objectivos da reforma, porém, devem animar-nos a deitar mãos à obra!

São muitas centenas, as disposições normativas alteradas por força do Decreto-lei 76-A/2006. Incumbe-nos a nós, Advogados, conhecer primeiro e melhor que os nossos clientes as novas regras, ponderar e resolver as dúvidas que a aplicação das mesmas pode suscitar e antecipar as dificuldades que os nossos clientes enfrentarão no processo de conformação dos seus processos decisórios e das suas práticas com os novas regras com vista a atenuá-las.

Foi com esse propósito que decidimos editar esta *Newsletter* temática.

Pela particular importância que assumem no contexto do dia a dia das empresas e dos profissionais que as administram e nelas trabalham, escolhemos como primeiros temas de sensibilização para a reforma legal operada pelo decreto-lei 76-A/2006, os sistemas de governação das sociedades, o regime de responsabilidade dos Administradores, a fiscalização das grandes sociedades, a fusão e cisão das sociedades, a desburocratização, as novas tecnologias e, no que pretendemos possa constituir um alerta para as modificações a realizar, o prazo da sua realização, por vários dos nossos clientes nas respectivas sociedades.

Em termos necessariamente sumários, como o impõe o formato desta publicação, pretendemos informar e suscitar a reflexão sobre estes temas e, assim, contribuir para uma mais ponderada e suave transição para o novo regime.

Dulce Franco - Gabriela Rodrigues Martins

O Decreto-lei 76-A/2006 veio introduzir significativas alterações às regras do Código das Sociedades Comerciais de 1986 (CSC) relativas à administração e fiscalização das sociedades.

Com os objectivos declarados de acolher as preocupações relativas à fiscalização de sociedades, que justificam a revisão da Oitava Directiva de Direito das Sociedades, as melhores práticas internacionais de governação societária, de reafirmar a autonomia societária e, ainda, de introduzir uma maior flexibilidade nas soluções de governação, sem abdicar da sua tipificação, o legislador veio rever o regime da fiscalização das sociedades anónimas, alargar o leque dos modelos de administração e fiscalização admitidos para as sociedades anónimas (Artº 278º do CSC), ao mesmo tempo que introduz alterações de efeito prático relevante nos dois modelos - Conselho de Administração/Conselho Fiscal ou Fiscal Único e Conselho Geral/Direcção – até agora disponíveis para as sociedades anónimas.

Relevante é assinalar, para uma mais imediata apreensão dos efeitos que as alterações ao CSC podem determinar numa concreta sociedade, que o legislador veio distinguir as sociedades em função da sua dimensão, impondo soluções de fiscalização mais exigentes, e também mais onerosas, às sociedades que designaremos por “grandes sociedades anónimas” e que são as sociedades emittentes de valores admitidos à negociação em mercado regulamentado ou as sociedades que, não sendo totalmente dominadas por sociedades que adoptem um modelo de fiscalização mais exigente, ultrapassem dois dos seguintes limites, em dois anos consecutivos:

- total do balanço - €100 000 000
- total das vendas líquidas e outros proveitos - € 150 000 000
- número de trabalhadores empregados em média durante o exercício - 150

As soluções de governação que ficam agora à disposição das sociedades anónimas, são as seguintes:

- a) Modelo “Latino simples” – Conselho de Administração /Conselho Fiscal ou Fiscal Único, que deve ser um ROC ou SROC, solução que não pode ser mantida, ou adoptada, pelas grandes sociedades anónimas;
- b) Modelo “Latino reforçado” – Conselho de Administração/Conselho Fiscal e (dupla-fiscalização) ROC ou SROC, que não seja membro do Conselho Fiscal;
- c) Modelo “Anglo-Saxónico” – Conselho de Administração, compreendendo uma Comissão de Auditoria/ROC ou SROC;
- d) Modelo “Dualista” – Conselho de Administração Executivo/Conselho Geral e de Supervisão/ROC ou SROC.

Em termos necessariamente sintéticos, resumiremos as principais novidades de regime e as novas exigências qualitativas da composição dos órgãos sociais, e da composição das comissões emanadas dos órgãos sociais, que evidenciará a razão da conclusão – a substituição necessária de alguns membros da Administração e Fiscalização das sociedades – que dá título a esta nota.

Modelo “Latino” (“simples” ou “reforçado”)

Conselho de Administração – O número de membros do Conselho de Administração pode ser par ou ímpar; no caso de ser par, deverá ser conferido voto de qualidade do Presidente. Nas ausências ou impedimentos do Presidente terá voto de qualidade o membro do Conselho ao qual tenha sido atribuído esse direito no respectivo acto de designação.

O sistema de eleição isolada, quando for o caso, de Administrador(es) dos accionistas minoritários passa a ser realizado apenas entre os minoritários.

Nas grandes sociedades anónimas, a responsabilidade de cada um dos Administradores tem de ser obrigatoriamente caucionada, não podendo a caução ser inferior a € 250,000.00.

Conselho Fiscal – o número de membros tem de ser, no mínimo, de três e, no caso do modelo “latino simples”, tem de incluir obrigatoriamente um ROC; os membros do Conselho Fiscal apenas podem exercer funções de fiscalização da sociedade por um período máximo de 12 anos. No modelo “latino reforçado”, pelo menos um dos membros do Conselho Fiscal tem de possuir curso superior adequado ao exercício das suas funções e dispor de conhecimentos de contabilidade e auditoria.

São fixados requisitos mínimos de aferição da independência dos membros do Conselho Fiscal, definindo a lei um elenco de incompatibilidades para o exercício de funções dos respectivos membros.

No caso das grandes sociedades anónimas que adoptem o modelo “latino reforçado”, pelo menos um dos membros do Conselho Fiscal não pode ter qualquer ligação a titulares de participações qualificadas igual ou superior a 2% do capital na sociedade fiscalizada. No caso particular das sociedades com valores admitidos à negociação em mercado regulamentado, o Conselho Fiscal tem de ser maioritariamente constituído por pessoas independentes.

É conferido aos accionistas minoritários, titulares de pelo menos 10% do capital da sociedade, o direito de requer a nomeação judicial de um membro do Conselho Fiscal, caso tenham votado contra a proposta que tenha feito vencimento.

O Conselho Fiscal deve reunir pelo menos uma vez em cada trimestre e os respectivos membros só podem ser destituídos com justa causa.

Modelo “Anglo-saxónico”

Ao Conselho de Administração aplicam-se as regras já enunciadas para o Conselho de Administração no modelo “latino” (“simples” ou “reforçado”).

A Comissão de Auditoria é constituída por um mínimo de três Administradores que não podem exercer funções executivas. No caso das grandes sociedades anónimas, um dos membros da Comissão de Auditoria tem de possuir curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos de contabilidade e auditoria; no caso das sociedades com valores admitidos à negociação em mercado regulamentado, a maioria dos membros da Comissão de Auditoria deve ser independente, sendo os requisitos de independência dos respectivos membros equivalentes (salvo incompatibilidade por natureza) aos dos responsáveis pela Fiscalização da sociedade, nos demais modelos de governação.

Os Administradores que integram a Comissão de Auditoria tem um regime remuneratório e de destituição diverso do dos demais Administradores – a remuneração não pode ter componente variável, apenas fixa, e só podem ser destituídos com justa causa.

A reunião dos membros da Comissão de Auditoria tem de ter uma periodicidade bimensal, devendo ainda os seus membros participar das reuniões do Conselho de Administração, da Assembleia Geral e da Comissão Executiva em que sejam apreciadas as contas do exercício.

Modelo “Dualista”

Conselho de Administração Executivo - Os seus membros são designados pelo Conselho Geral e de Supervisão ou, se os estatutos assim o determinarem, pela Assembleia Geral. Em caso de falta de algum dos membros do Conselho de Administração Executivo, compete ao Conselho Geral e de Supervisão providenciar quanto

à sua substituição. É incompatível com o exercício de funções de membro do Conselho de Administração Executivo a qualidade de membro do Conselho Geral e de Supervisão, salvo em caso de substituição transitória de um membro do Conselho de Administração Executivo, o exercício de funções de Fiscalização em sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com a sociedade considerada, ou a existência de relações familiares ou de afinidade com pessoas que exerçam funções de Fiscalização naquelas sociedades referidas.

Conselho Geral e de Supervisão - O número de membros deve ser sempre superior ao número de membros do Conselho de Administração Executivo aplicando-se quanto à composição qualitativa deste órgão social e quanto ao regime de incompatibilidades para o exercício de funções de membro deste órgão social, o disposto nos artigos 414º e 414ºA, relativamente à composi-

ção qualitativa do Conselho Fiscal e às incompatibilidades para o exercício de funções de membro do Conselho Fiscal.

Nas grandes sociedades anónimas, é obrigatória a constituição pelo Conselho Geral e de Supervisão de uma Comissão para as Matérias Financeiras.

Em conclusão, dado que o alcance prático das alterações agora introduzidas relativas à administração e fiscalização das sociedades implica, em concreto, uma necessária mudança na composição e, em algumas circunstâncias, no tipo de órgãos societários de uma vasta maioria das empresas Portuguesas, torna-se essencial conhecer antecipada e esclarecidamente as novas regras, a fim de que os sócios, accionistas e Administradores das sociedades possam assegurar uma transição para o novo regime, de forma adequada e eficiente, dando-lhe cumprimento e beneficiando das possibilidades de governação societária legalmente consagradas. ■

O Novo Regime da Responsabilidade dos Administradores: Descubra as Diferenças



Vítor Pereira das Neves
vpn@plmj.pt

I. A “problemática” relativa à responsabilidade dos administradores das sociedades anónimas foi uma daquelas matérias que, aquando da divulgação das *Propostas de Alteração ao Código das Sociedades Comerciais* pela *Comissão de Mercado de Valores Mobiliários*, foi apresentada como aparecendo no topo das matérias que, por essa via, então se sujeitavam a discussão pública.

Tratando-se de uma das partes do direito societário português que menor aplicação prática tem tido, o interesse e a expectativa em torno da matéria seriam justificáveis. No entanto, o que afinal se constata é que, na base das alterações introduzidas ao regime da responsabilidade dos administradores, esteve a conformação com a ideia de que a escassa responsabilização dos administradores no direito português não é justificável por defeitos verificados no regime jurídico que rege a matéria. Aliás, este regime corresponde já a uma solução de consenso entre um modelo processual (de matriz francesa) e um modelo substancial (de matriz germânica), evitando assim os inconvenientes e permitindo beneficiar das vantagens específicas de cada um daqueles modelos. De outro modo, fazendo eco do entendimento há muito difundido, ter-se-á concluído que tal situação é antes justificada por factores de natureza extrajurídica, tais como (i) a tradicional inércia dos potenciais lesados e (ii) a circunstância de a estrutura da generalidade das sociedades portuguesas, assente na

existência de um accionista controlador e na coincidência ou afinidade entre este e quem ocupa os cargos de administração, tender para a deslocação de quaisquer potenciais conflitos para as relações entre accionistas majoritários e minoritários, assumindo-se as ameaças de responsabilização dos membros dos corpos sociais como meros instrumentos ao serviço daqueles outros conflitos, na lógica de guerrilha que habitualmente os caracteriza.

Ao assentar em tais pressupostos, facilmente se compreende que as alterações introduzidas ao regime da responsabilidade dos administradores sejam de conteúdo e alcance limitados.

II. De todo o modo, agora que se conhece o resultado final da análise realizada, e a forma como as suas conclusões foram transpostas para o Código das Sociedades Comerciais (CSC), justifica-se que se volte a considerar o tema, verificando o que efectivamente mudou no regime jurídico da responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais e tentando mensurar os efeitos possíveis de tais modificações.

Para esse efeito, e descontando as modificações exclusivamente impostas pela alteração da designação dos membros dos órgãos de administração das sociedades anónimas, são quatro as modificações de regime que merecem referência. Duas dessas modificações podem reconduzir-se à correcção de questões pontuais, onde se verificava a desadequação (regra geral por desactualização) de um

regime que permanecia intocado desde 1986. Assim, em primeiro lugar, veio-se incrementar a tutela dos accionistas minoritários das sociedades cotadas, permitindo-se agora que as acções de responsabilidade contra administradores possam ser intentadas por accionistas que detenham apenas 2% do capital social das sociedades em causa, quando anteriormente era exigido que detivessem, pelo menos, 5% do mesmo capital. O limiar dos 5% continua a valer para todas as demais sociedades.

Em segundo lugar, foram ainda modificados dois aspectos relativos ao regime da caução a prestar pelos administradores, conforme prevista no artigo 396.º do CSC. Assim, por um lado, o valor mínimo da caução passou para € 50.000,00 na generalidade das sociedades anónimas e para € 250.000,00 nas sociedades que sejam emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado ou que devam considerar-se de maior dimensão, por ultrapassarem, durante dois anos consecutivos, dois dos seguintes limites: (i) total do balanço de € 100.000.000,00; (ii) total de vendas líquidas e outros proveitos de € 150.000.000,00 e (iii) número de trabalhadores empregados em média durante o exercício de 150. Por outro lado, foi agora excluída a possibilidade de, relativamente a estas últimas sociedades, ser dispensada a prestação de caução que, por este modo, se tornou imperativa.

III. As outras duas alterações introduzidas ao regime da responsabilidade dos administradores exigem uma análise mais detalhada, tendo em conta o seu carácter mais substancial e de efeitos potencialmente mais alargados.

Quanto à primeira dessas alterações, o que se pretende destacar é que o CSC, no seu artigo 64.º, passou a especificar explicitamente os deveres de diligência e de lealdade que impendem sobre os administradores, substituindo a anterior referência genérica aos mesmos por uma descrição relativamente detalhada dos elementos que concorrem para a concreta densificação do seu conteúdo e conseqüente aferição do seu cumprimento. Assim, é agora estatuído que os administradores devem observar (i) deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e (ii) deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

Para a *Comissão de Mercado de Valores Mobiliários* a alteração introduzida não pretendeu assumir-se como inovadora, tendo-se limitado a dar forma de lei a soluções anteriormente aceites. A constatação deve, no

entanto, ser aceite com algumas reservas. Na verdade, esta alteração veio esclarecer definitivamente uma questão que anteriormente era, no mínimo, discutível: isto é, que o artigo 64.º estatui deveres que os administradores devem cumprir e cuja violação culposa impõe, sem mais, a respectiva responsabilização. No regime anterior, conforme é sabido, eram diversos os autores que recusavam a possibilidade de responsabilização de administradores com fundamento exclusivo na violação dos deveres gerais constantes do artigo 64.º do CSC. Para tais autores, não bastava a invocação da violação desta disposição legal para que um qualquer administrador fosse condenado ao pagamento de uma qualquer indemnização. Ao invés, para que tal condenação procedesse, seria necessária a identificação de um outro dever específico, imposto por outras disposições legais ou estatutárias, que também tivesse sido desrespeitado.

Assim, no mínimo, a nova redacção do referido artigo 64.º veio esclarecer que, sobre os administradores, recai um dever geral de actuação diligente e leal cuja violação constitui, por si só, uma causa genérica e suficiente de ilicitude que, quando culposa, gera o dever de indemnizar. Deste modo, resultam potencialmente alargados, em termos significativos, os pressupostos da responsabilização dos administradores.

IV. Este alargamento acaba, no entanto, por ser compensado pela quarta alteração ao regime da responsabilidade dos administradores acima referida. Isto é, pela consagração, ainda que limitada, da denominada *business judgment rule* no direito legislado português. Estabelece-se para esse efeito no novo número 2. do artigo 72.º do CSC que a responsabilidade dos administradores é excluída se estes provarem que actuaram em termos informados, livres de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial.

A ideia geral subjacente a esta regra, cuja origem remonta ao direito norte-americano do início do século XIX, é a de colocação das decisões dos administradores a coberto da sindicabilidade do respectivo mérito pelos tribunais. Deste modo, o que se visa é que os administradores não se vejam confrontados com o escrutínio da bondade das decisões que tomam, principalmente em função dos resultados que delas resultem. Para esse efeito, a análise do mérito das decisões é substituída pela análise da regularidade do processo que antecedeu a tomada das mesmas e, em especial, pela aferição se, no decurso do mesmo processo, o administrador deu cumprimento ao dever de diligência que sobre ele impende de modo a que, a final, a decisão tomada possa antecipadamente ser considerada uma boa decisão. No novo regime agora estatuído, tal objectivo é prosseguido através da faculdade reconhecida aos administradores de afastarem a sua responsabilidade desde que demonstrem, cumulativamente, que (i) se informaram adequadamente sobre os elementos que seriam abstractamente necessários para a tomada de uma boa

decisão, (ii) não contaminaram o processo decisório com a ponderação de quaisquer interesses pessoais e, independentemente da conclusão a que tenham chegado ou da decisão que tenham tomado, (iii) onexo entre esta decisão e os elementos informativos que estiveram na sua base é caracterizado pela valoração de critérios empresarialmente razoáveis.

Nos termos anteriormente referidos, esta faculdade reconhecida aos administradores tende a servir de contrapeso ao alargamento dos pressupostos de responsabilização dos mesmos resultante da nova redacção do artigo 64.º acima analisada. De todo o modo, para uma adequada compreensão dos limites desta causa de exclusão de responsabilidade, importa ainda deixar enunciadas três conclusões que, à primeira vista, não se oferecem como evidentes pela simples leitura das disposições legais revistas. Assim:

Apesar da forma genérica como se encontra redigido o número 2. do artigo 72.º do CSC, deve entender-se que apenas há lugar à exclusão de responsabilidade aí prevista nos casos em que esteja em causa a tentativa de responsabilização dos administradores por violação dos deveres genéricos (ou fundamentais) de actuação previstos no artigo 64.º do CSC. Pela perspectiva inversa, quando esteja em causa a violação de outras disposições legais ou deveres estatutários, esta causa de exclusão não será aplicável.

Por outro lado, quando esteja em discussão a responsabilidade dos administradores perante os sócios ou os credores da sociedade, nos termos dos artigos 78.º e 79.º do CSC, com fundamento na violação do artigo 64.º (na escassa medida em que, em situações limite, este também possa ser visto como uma norma legal destinada à protecção daqueles), esta cláusula de exclusão da responsabilidade deverá, por razões de coerência sistemática, ser igualmente aplicável, apesar de a mesma ter resultado subtraída da remissão feita nos números 5. e 2. dos mesmos artigos 78.º e 79.º, respectivamente.

Finalmente, apesar da forma dubitativa como se encontra redigido o número 2. do artigo 72.º, que refere a exclusão da responsabilidade dos administradores quando um deles faça prova dos factos aí referidos, a posição mais adequada será a de entender que a causa de exclusão da responsabilidade que aqui se pondera constitui uma causa de benefício individual, que aproveita apenas ao administrador que a tenha invocado. ■

Mais e Melhor Fiscalização das Sociedades Anónimas em Matérias Financeiras



Sónia Teixeira da Mota
stm@plmj.pt

I. Grandes Questões

Uma das grandes linhas de fundo da revisão do Código das Sociedades Comerciais (CSC) em matéria de governo societário foi, sem dúvida, a necessidade de reforço da função de fiscalização nas sociedades anónimas, sobretudo no que respeita à fiscalização de matérias financeiras e outras que lhes são adjacentes, como sejam, a fiscalização do processo de relato financeiro, da eficácia dos sistemas de controlo interno, de auditoria interna e de gestão de riscos.

Estas medidas não se circunscreveram às sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado (vulgarmente conhecidas como *sociedades cotadas*) mas também às grandes sociedades anónimas, ou seja, as que, não sendo totalmente dominadas por outra sociedade, durante dois anos consecutivos, ultrapassarem dois dos seguintes limites: (i) total do balanço de € 100.000.000,00; (ii) total de vendas líquidas e outros proveitos de € 150.000.000,00; e (iii) número de trabalhadores empregados de 150 em média durante o exercício.

A criação de modelos de governo com um *sistema de pesos e contrapesos* que assegure a integridade e transparência em matéria da informação financeira não é uma questão nova, antes tem sido um tema amplamente discutido quer nas jurisdições europeias de tradição continental e germânica (onde se procuram soluções destinadas a promover a reabilitação e modernização do papel dos tradicionais *conselhos fiscais* e dos *conselhos gerais*) quer nas jurisdições de tradição anglo-saxónica (nas quais se desenvolveram respostas normativas ou regulatórias destinadas a assegurar a tutela dos interesses dos accionistas minoritários por contraposição aos interesses da equipa de gestão, na sequência de diversos escândalos financeiros como os da Enron e da Worldcom).

Esta discussão sobre o reforço da componente de fiscalização dos modelos de governo societário culminou na aprovação nos EUA do *Sarbanes-Oxley Act* e em crescentes iniciativas no plano da União Europeia

que procuram um maior nível de aproximação e harmonização dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros em matéria de revisão de contas, auditoria e governo societário.

Nesta linha de preocupações, a fonte inspiradora da revisão do CSC foi a recente aprovação de alterações à Oitava Directiva Comunitária sobre Direito das Sociedades que veio claramente chamar a atenção para a necessidade de existência de um “órgão” societário composto por, pelo menos, um membro independente, com conhecimentos em contabilidade ou auditoria, que tenha a função de fiscalizar a revisão legal de contas, apreciar e fiscalizar a independência do revisor oficial de contas impondo, desta forma, a clara separação entre o ROC e os “órgãos” que o fiscalizam. A Oitava Directiva veio ainda conferir aos Estados-Membros ampla margem de manobra na determinação, em concreto, das entidades ditas de “interesse público” (para além das emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado) às quais, pela sua dimensão, se justifique a aplicação deste regime de fiscalização “reforçado”.

II. Como é que o Legislador Português resolveu a questão?

1. Procurou o equilíbrio (ou *arrumação*) funcional entre os vários modelos

Primeiro, “reforçou” o modelo *latino* obrigando à separação entre o conselho fiscal e o revisor oficial de contas. Em segundo lugar, com a consagração do modelo *anglo-saxónico*, reconheceu expressamente as denominadas *comissões de auditoria* do conselho de administração que assumirão o papel de órgão de fiscalização separado do revisor oficial de contas (resolvendo, em alguma medida, uma natural sobreposição de competências entre estas e os conselhos fiscais). Por último, no modelo *dualista*, impõem-se a existência de uma comissão para as matérias financeiras emanada do conselho geral e de supervisão e igualmente separada do revisor oficial de contas.

2. Reforçou (ou *alargou*) as competências de fiscalização

O reforço das competências tradicionalmente cometidas ao conselho fiscal conheceu, nesta revisão, um grande alcance. Desta forma, entre outras, o conselho fiscal passa a: (i) ter que verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adoptados pela sociedade conduzem a uma correcta avaliação do património e dos resultados; (ii) fiscalizar a eficácia do sistema de gestão de riscos, do sistema de controlo interno e do sistema de auditoria interna, se existentes; (iii) receber as comunicações de irregularidades

apresentadas por accionistas, colaboradores da sociedade ou outros; (iv) contratar a prestação de serviços de peritos que coadjuvem um ou vários dos seus membros no exercício das suas funções, devendo a contratação e a remuneração dos peritos ter em conta a importância dos assuntos a eles cometidos e a situação económica da sociedade; (iv) fiscalizar o processo de preparação e de divulgação de informação financeira; (v) propor à assembleia geral a nomeação do revisor oficial de contas; (vi) fiscalizar a revisão de contas aos documentos de prestação de contas da sociedade e (vii) fiscalizar a independência do revisor oficial de contas, designadamente no tocante à prestação de serviços adicionais.

3. Consagrou novos requisitos qualitativos e quantitativos

O artigo 414.º veio consagrar novas regras quanto à composição qualitativa do conselho fiscal que visam dotar este órgão de um grau de profissionalização que nunca encontrou grande tradição em Portugal. Com efeito, caso os membros do conselho fiscal sejam accionistas, estes, para além de deverem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena, devem ainda ter as qualificações e a experiência profissional adequadas ao exercício das suas funções. Em acréscimo, no caso das sociedades *cotadas* e das grandes sociedades anónimas, o conselho fiscal deve incluir, pelo menos, um membro que tenha curso superior adequado ao exercício das suas funções, conhecimentos em auditoria ou contabilidade e que seja independente (*vide* n.ºs 3 e 4).

4. Consagrou novos critérios de incompatibilidade e de independência

O legislador reconheceu um conjunto de incompatibilidades respeitantes à função de fiscalização (tal como previstas no artigo 414.º-A para o *conselho fiscal* e aplicáveis, com as necessárias adaptações, aos membros da *comissão de auditoria* e da *comissão para as matérias financeiras*) que se destinam a prevenir situações de conflito de interesse entre os *fiscalizadores* e a sociedade e assegurar adequados níveis de disponibilidade para o exercício das funções desempenhadas.

Em acréscimo, no n.º 5 do artigo 414.º acolheu-se um “critério geral de independência” destinado a assegurar a isenção de análise ou de decisão por parte de, pelo menos, um dos membros das referidas estruturas de fiscalização, exigindo-se, no entanto e para as *sociedades cotadas*, uma maioria de membros independentes.

Para este efeito, considera-se independente a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em qualquer circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão, nomeadamente em virtude de: (i) ser titular ou actuar em nome e por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital da sociedade;

e de (ii) ter sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada. O legislador optou, assim, por um critério de independência geral alinhado com uma breve lista exemplificativa de membros não independentes, deixando margem de liberdade às sociedades para adoptarem critérios mais exigentes em face das respectivas especificidades, designadamente no caso de sociedades com valores admitidos à negociação em mercados estrangeiros com regras mais onerosas.

III. Conclusão

A revisão das regras em matéria de fiscalização das sociedades anónimas sobretudo no que respeita a matérias financeiras trouxe, como se disse, inovações relevantes no sentido de reforçar a integridade da informação financeira e de revitalizar e modernizar os órgãos de fiscalização.

Destas inovações decorrem importantes alterações para a vida das grandes sociedades anónimas e das sociedades cotadas impondo-se a tomada de decisões acerca do modelo de governo a seguir e as necessárias alterações aos estatutos. Assim, as sociedades que optem por um modelo de fiscalização centrado no conselho fiscal e revisor oficial de contas terão de atri-

buir competências acrescidas e assegurar níveis de profissionalização e independência mais exigentes para o conselho fiscal. Por outro lado, as sociedades que pretendam seguir um modelo anglo-saxónico concentrado a função de fiscalização na comissão de auditoria do conselho de administração deverão adoptar regras estatutárias que assegurem a sua eleição directa pela Assembleia Geral e que conferiram a esta comissão as tarefas tradicionalmente desempenhadas pelos conselhos fiscais. Por último, a modernização do modelo dualista permite às sociedades que sigam esta linha de governo ter uma estrutura de fiscalização funcionalmente equivalente ao modelo anglo-saxónico embora partindo do conselho geral e de supervisão e não do conselho de administração.

Sem prejuízo das inúmeras alterações trazidas por esta revisão ao CSC, o legislador poderia ter ido mais longe nesta matéria, aproveitando para regular questões que, sem dúvida, têm uma importância indiscutível para o *corporate governance*, como seja a fiscalização efectiva das transacções da sociedade com os accionistas e entidades com eles relacionadas e a responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização. ■

As Novas Regras do Regime de Fusão e Cisão de Sociedades



Anabela Gonçalves Ferreira
af@plmj.pt

No âmbito das medidas de desburocratização referentes às empresas que vinham sendo anunciadas, foi publicado o Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março (DL 76-A/2006), que adopta medidas de simplificação e eliminação de actos e procedimentos notariais e registrais, aprova o novo regime jurídico da dissolução e da liquidação de entidades comerciais e altera os modelos de governo das sociedades anónimas, operando, desta forma, uma reforma profunda no direito societário e no registo comercial.

Considerando que os custos jurídico-administrativos e os procedimentos burocráticos aplicáveis ao funcionamento das empresas Portuguesas, incluindo em processos de fusão e cisão de sociedades, constituíam um dos entraves à competitividade da economia portuguesa, é de acolher com agrado os passos dados pelo legislador com a aprovação deste diploma no que respeita à des-

burocratização e simplificação da vida das empresas, visando o incremento da competitividade da nossa economia, que se pretende mais eficiente e atractiva na captação de investimento nacional e estrangeiro.

Principais alterações consagradas pelo DL 76-A/2006 com impacto nos processos de fusão e cisão

- Torna-se facultativa a titulação por escritura pública dos actos relativos à vida das sociedades comerciais (por exemplo a constituição de sociedades, quaisquer alterações ao contrato de sociedade, incluindo aumento e redução de capital, fusão, cisão, transformação, dissolução), exceptuadas as situações em que o acto em causa opera a transmissão da propriedade sobre bens imóveis, caso em que continua a ser exigida a forma legalmente prevista para a respectiva transmissão, ou seja, escritura pública.

- Evita-se, assim, desta forma, o duplo controlo público quando a existência de um único controlo público, a ser efectuado pela Conservatória do Registo Comercial, é suficiente para assegurar a segurança jurídica, bastando, portanto, o registo do projecto de fusão e a adopção das deliberações sociais pelos sócios/accionistas no que respeita à aprovação da fusão.
- Altera-se, de modo substancial, as regras do registo comercial, entre outras, quanto à eliminação do registo da aprovação pelos sócios/accionistas dos projectos de fusão e cisão.
- Prevê-se a dispensa do exame do projecto de fusão por um revisor oficial de contas ou por sociedade de revisores oficiais de contas independente de todas as sociedades desde que haja acordo de todos os sócios de cada uma das sociedades que participam na fusão.
- Os balanços necessários para instruir um processo de fusão deixaram de ser “especialmente organizados” prevendo a nova Lei antiguidades alternativas para os balanços, ou seja, o balanço poderá ser (i) o balanço do último exercício, desde que tenha sido encerrado nos seis meses anteriores à data do projecto de fusão; ou (ii) um balanço reportado a uma data que não anteceda o primeiro dia do terceiro mês anterior à data do projecto de fusão.
- Os credores sociais passam a ter o prazo de um mês após a publicação da convocatória para a reunião das assembleias gerais das sociedades participantes na fusão (ao invés, no anterior regime tal prazo de trinta dias era contado a partir da data das publicações das deliberações das assembleias gerais que tivessem aprovado o projecto de fusão) para deduzir oposição judicial à fusão desde que tenham solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, nos 15 dias anteriores, e sem que o seu pedido tenha sido atendido pela sociedade.
- Desta forma, a intervenção dos credores sociais nos processos de fusão passa a ser menor na medida em que estes só poderão opor-se judicialmente à fusão após terem solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, não tendo a sociedade atendido o seu pedido.
- No caso de fusões entre sociedades em relação de domínio total e, considerando que, neste caso, são dispensadas as deliberações das assembleias gerais, a conclusão do processo de fusão poderá ser efectuado pela administração das sociedades intervenientes na fusão prevendo a nova lei uma redução do período obrigatório de 60 para 30 dias entre a data do registo do projecto de fusão e a data de apresentação a registo da fusão sem prévia deliberação das assembleias gerais (período para oposição dos credores sociais).

QUADRO COMPARATIVO DOS PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS DE FUSÃO E CISÃO

Actualmente	Depois da entrada em vigor do DL 76-A/2006 (30 de Junho de 2006)
As administrações das sociedades intervenientes na fusão elaboram um projecto de fusão ou de cisão (consoante os casos), no qual deverão constar os elementos descritos no n.º 1 do art. 98º do CSC (fusão) ou no n.º 1 do art. 119º do CSC (cisão)	Mantém-se com as seguintes simplificações : <ul style="list-style-type: none"> . Eliminação da obrigatoriedade da menção da data de inscrição no registo comercial; . Eliminação da necessidade de os balanços serem “especialmente organizados” podendo ser (i) o balanço do último exercício, desde que tenha sido encerrado nos seis meses anteriores à data do projecto de fusão ou (ii) um balanço reportado a uma data que não anteceda o primeiro dia do terceiro mês anterior à data do projecto de fusão.
Registo do projecto de fusão na Conservatória do Registo Comercial	Mantém-se com a seguinte simplificação : A partir de 1 de Janeiro de 2007, com a eliminação da competência territorial das conservatórias do registo comercial, tal registo não necessita de ser apresentado nas conservatórias do registo comercial das sedes das sociedades intervenientes passando a poder ser apresentado em qualquer conservatória do registo comercial do território nacional
Publicação de anúncios avisando do registo do projecto de fusão (arts. 100º e 101º do CSC)	Formalidade eliminada
Publicação das convocatórias das assembleias gerais em Diário da República e em jornal da localidade da sede da sociedade (ou na falta deste, num dos jornais aí mais lidos) e avisando também que o projecto de fusão poderá ser consultado pelos sócios e credores sociais na sede da sociedade	Mantém-se com a seguinte simplificação : A publicação da convocatória passa a ser efectuada apenas em sítio da internet de acesso público (www.mj.gov.pt/publicacoes).
Aprovação do projecto de fusão por deliberação dos sócios (tomada pela maioria qualificada necessária para a alteração do contrato de sociedade) de cada uma das sociedades intervenientes (art. 103º do CSC)	Mantém-se
Averbamento no registo do projecto de fusão da deliberação da aprovação da fusão (art. 107º do CSC)	Formalidade eliminada
Publicação da deliberação de aprovação da fusão (art. 107º do CSC)	Formalidade eliminada
Escritura de fusão	Formalidade eliminada
Aviso aos credores sociais na publicação deliberação de aprovação da fusão ou em carta registada com aviso de recepção, consoante as circunstâncias, de que podem deduzir oposição à fusão se entenderem que a mesma pode prejudicar a realização dos seus direitos	Formalidade eliminada <ul style="list-style-type: none"> . Os credores sociais são logo avisados nas convocatórias das assembleias gerais . Dispensa do envio de carta registada com aviso de recepção

- Prevê-se a dispensa da publicação dos anúncios relativos a (i) ter sido registado o projecto de fusão e a (ii) ter sido aprovado o projecto de fusão pelas assembleias gerais das sociedades intervenientes na fusão.
- Prevê-se a dispensa da publicação da convocatória das assembleias gerais no Diário da República e em jornal da localidade da sede da sociedade (ou na falta deste, num dos jornais aí mais lidos) passando tal publicação a ser efectuada em sítio da internet de acesso público (www.mj.gov.pt/publicacoes).

Apontamos aqui como lapsos evidentes do legislador, a corrigir em novo diploma de rectificação ao DL 76-A/2006, a não alteração do art. 117.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), cuja redacção deixou de fazer sentido face à não exigência de escritura pública para a fusão.

Em resumo, actualmente, para a concretização de uma operação de fusão ou a cisão de sociedades é obrigatório o registo do projecto de fusão, a celebração de uma escritura pública e o subsequente registo da fusão na Conservatória do Registo Comercial. São, assim, obrigatórios 3 actos de registo na Conservatória, 4 publicações em papel na III Série do Diário da República, uma escritura pública a realizar perante Notário e 2 publicações em jornais locais

A partir de 30 de Junho de 2006, espera-se mais simplicidade e rapidez na realização de tais operações de fusão e

cisão, dado que, com o novo regime, dois actos de registo e três publicações em sítio na Internet, efectuadas por via electrónica são as únicas formalidades a ser observadas em todo o processo.

A complexidade e a morosidade nos processos de fusão e cisão bem como os custos de cumprimento da Lei inerentes à operatividade do sistema até agora suportados pelo sector privado empresarial no nosso país parecem assim estar a terminar.

É essencial que a cultura de tipo legalístico-burocrático prevalecente nas organizações públicas e no nosso sistema jurídico seja substituída por um modelo de cultura gestonária orientada para as empresas e para as pessoas assente na simplicidade e agilidade e tendo por base um sistema racional e simplificado na prática de actos societários, em que os princípios implícitos sejam o da desburocratização e o da criação de confiança do cidadão e das empresas no funcionamento do sistema jurídico-administrativo.

Obviamente, as extensas reformas que agora foram aprovadas terão de ser adequadas à realidade sociológica, cultural e económica do país, mas não subsistem motivos relevantes para não as acolher com confiança quanto à sua concretização e aplicação prática, pelo que aguardamos com expectativa a entrada em vigor das mencionadas regras de simplificação jurídico-administrativa e os seus efeitos práticos na vida das empresas em Portugal. ■



Sara Bethencourt Reis
sbr@plmj.pt

Menos Burocracia, Mais Investimento



Miriam Enes Baganha
meb@plmj.pt

Já sabemos que o Decreto-lei 76-A/2006, de 29 de Março, introduziu alterações de vulto no panorama legislativo nacional destinadas a promover o desenvolvimento económico e a incentivar o investimento em Portugal, tudo no “interesse conjunto dos cidadãos e das empresas”, que na sua generalidade entram em vigor a 30 de Junho de 2006, com excepção da eliminação da competência territorial das Conservatórias que apenas entra em vigor no início de 2007. Com este diploma, pretende-se, essencialmente, a eliminação de actos e procedimentos inúteis que não importem qualquer valor acrescentado, dificultando apenas o normal exercício da respectiva actividade por parte das empresas. Embora extenso, poder-se-ia resumir o texto do diploma num lema simples: menos burocracia, mais investimento. Vejamos agora como.

Eliminação da obrigatoriedade das Escrituras Públicas relativamente à generalidade dos actos externos da vida societária. Actualmente, a grande maioria dos actos externos da

vida societária são, obrigatoriamente, celebrados através de escritura pública outorgada em cartório notarial, sendo, posteriormente, exigido o registo do mesmo acto junto da Conservatória do Registo Comercial competente, com todas as demoras temporais e custos que tal duplo procedimento necessariamente implica. Ou seja, exige-se presentemente um duplo controlo público quanto à maioria dos actos societários quando, do ponto de vista da segurança jurídica, se mostraria suficiente a existência de um único controlo público de tais actos: o exercido pelas Conservatórias do Registo Comercial, que passa a ser, nos termos do novo regime, o único obrigatório por lei.

Deixa, assim, de ser obrigatória a celebração de escrituras públicas relativas à generalidade dos actos da vida da empresa, com excepção das situações em que se verifique a transmissão de bens imóveis, caso em que continua a ser exigida a celebração de escritura pública

(forma legalmente determinada para negócios jurídicos que envolvam bens dessa natureza).

Deste modo, deixam de ser obrigatórias, designadamente, as escrituras públicas de constituição de sociedades comerciais, de alteração do pacto social, aumento do capital social, alteração da sede ou objecto social, dissolução, fusão ou cisão de sociedades, transformação de sociedades e cessão de quotas, sempre com excepção dos casos em que haja transmissão de bens imóveis. Será, designadamente, o caso quando um bem imóvel constitua uma entrada em espécie, por exemplo, na constituição de uma sociedade ou num aumento do respectivo capital social, mantendo-se, portanto, a obrigatoriedade de celebração de escritura pública.

Eliminação da obrigatoriedade de existência de escrituração mercantil. No regime actualmente em vigor, as empresas são por lei obrigadas a dispor dos seguintes livros: (i) inventário e balanço, (ii) diário, (iii) razão, (iv) copiador e (v) livros de actas. Para além da obrigatoriedade da sua existência, é igualmente obrigatória a legalização dos livros de inventário e balanços, do diário e do livro de actas junto da Conservatória do Registo Comercial competente. Ora, tendo em consideração que a exigência de existência e de legalização dos referidos livros pelas Sociedades Comerciais remonta à Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, que aprovou o Código Comercial, mostrava-se, de facto, imperativo proceder à respectiva modernização e adequação à actividade quotidiana das empresas modernas. Acresce, ainda, o facto de a legalização obrigatória de todos os referidos livros importar anualmente a prática de centenas de milhares de actos nas Conservatórias, o que em muito onerava as empresas.

Assim, vem o diploma em apreço eliminar a obrigatoriedade de existência dos livros de escrituração mercantil nas empresas e, conseqüentemente, eliminar a imposição da sua legalização nas conservatórias do registo comercial. Deste modo, deixam de ser obrigatórios os livros de inventário, balanço, diário, razão e copiador, apenas se mantendo a obrigatoriedade de existência de livro de actas deixando, no entanto, de ser obrigatória a respectiva legalização.

Dissolução e liquidação de empresas inactivas. Actualmente em Portugal, cerca de 200.000 sociedades comerciais juridicamente existentes não desenvolvem qualquer actividade comercial e a grande maioria destas não tem sequer activo ou passivo. Entre as sociedades ditas inactivas, contam-se vários milhares de sociedades por quotas que não cumpriram anteriores imperativos legais, designadamente os relativos ao aumento do montante mínimo ou à reconversão do capital social e que o Estado, na falta dos respectivos sócios, teria a obrigação de extinguir. Para a extinção das sociedades

inactivas foi agora criado um procedimento administrativo de dissolução e liquidação de sociedades comerciais que se desenvolverá nas conservatórias do registo comercial e no âmbito do qual as empresas passam a poder ser dissolvidas e liquidadas por iniciativa do Estado e por via administrativa. Poderá haver recurso a este procedimento quando (i) durante dois anos não tenham sido depositadas as contas sociais e não tenha sido entregue a declaração fiscal de rendimentos de uma sociedade; e (ii) a administração tributária comunique à conservatória do registo comercial a ausência de actividade da sociedade ou a cessação de actividade fiscal da sociedade. O traço distintivo deste novo procedimento centra-se na eliminação da intervenção judicial, quase sempre obrigatória nos processos de extinção de empresas. Tal facto, para além de permitir a reposição da legalidade, poderá permitir uma monitorização mais fidedigna da realidade económica nacional, e evitar a interposição de novas dezenas de milhares de processos nos tribunais, como se sabe, já congestionados.

Dissolução e liquidação na hora de sociedades comerciais. Hoje, o processo de dissolução e liquidação de uma sociedade comercial é indiscutivelmente moroso, complexo e burocrático. Para agir contra tal estado de coisas foi recentemente instituída a “dissolução e liquidação na hora de sociedades comerciais”. Desde que previamente (i) os sócios estejam de acordo quanto à dissolução e liquidação da sociedade e (ii) tenham decidido quanto à repartição do passivo e ao activo da sociedade, bastará promover o registo da dissolução e liquidação na conservatória competente, para a sociedade se extinguir imediatamente. As publicações correspondentes passarão a ser feitas *on-line*, pela referida conservatória.

Autenticações e reconhecimentos de assinaturas. Nos termos do regime presentemente em vigor, só o reconhecimento de assinaturas na qualidade e por semelhança era legalmente permitido tanto a notários como, por outro lado, a advogados, solicitadores e câmaras de comércio e indústria. Contudo, os actos de autenticação e os reconhecimentos presenciais de assinaturas estavam reservados apenas aos notários. Ora, de acordo com o novo regime, também os advogados passam a poder autenticar documentos e reconhecer assinaturas presencialmente, tal como os solicitadores, as câmaras de comércio e indústria e as conservatórias. Acredita-se que esta pequena mudança, já há muito reclamada, poderá simplificar grandemente a vida das empresas e a dos cidadãos em geral, sem que, por isso, seja prejudicada a necessária segurança jurídica. Com efeito, as novas competências são atribuídas a entidades especialmente aptas para a prática destes actos, quer porque são entidades públicas, quer ainda por se tratar de entidades com especiais deveres de prossecução de fins de utilidade pública e, por outro lado, porque os novos actos que tais entidades passam a poder praticar são, em larga medida, semelhantes aos actos que já antes praticavam.

Com as referidas reformas, pretende-se que as empresas poupem tempo e recursos desperdiçados em actividades burocráticas e que, assim, libertem recursos para investir. Ninguém de boa-fé ousaria discordar da necessidade e da utilidade dos objectivos propugnados e das recentes reformas, que criam condições legais, impulsionadoras de uma mudança estrutural destinada a tornar Portugal num mercado (mais) eficiente. Ora, sabe-se também que o muito almejado crescimento económico não depende apenas do volume do investimento realizado, o qual, no actual contexto económico, não passará de moderado, pelo que, a opção poderá, de facto, passar pela introdução de um novo factor de flexibilidade, acolhendo-se

simplicidade e competitividade em moldes acrescidos, sem comprometer as garantias e a solidez do direito constituído. Neste contexto, defende-se, sem dúvida, a interoperabilidade da administração pública, tornada assim mais amiga das empresas. Para tanto, pareceria ainda indispensável a existência de um sistema que garantisse a monitorização e a execução das reformas ora legisladas, para se aferir do sucesso da implementação desta anunciada perspectiva mais empresarial e desejavelmente mais centrada nos resultados por parte da Administração Pública. ■

“Apanhados na Rede”

Alterações ao Registo Comercial no âmbito da Internet



Filipe Anacoreta Correia
fac@plmj.pt

«For the first time in history, we can work backward from our imagination rather than forward from our past». (Gary Hamel, Leading the Revolution)

Para quem lida com a Justiça e a Administração Pública, como é o caso dos Advogados, as queixas que mais ouvimos dos nossos Clientes, nacionais e sobretudo estrangeiros, é a de que a burocracia é ainda um ónus, a exigir muitos papeis, formalidades e, sobretudo, tempo a mais, sem olhar a quem, nem aos custos e prejuízos envolvidos.

Não é fácil para um Advogado lidar com necessidades dos Clientes e, muitas vezes, não lhe ser possível fazer mais para os assistir no tempo em que precisam.

Como sabemos, nem sempre o tempo da nossa Justiça e das nossas instituições é o tempo dos negócios e das pessoas. E, hoje em dia, o tempo pode ser tudo. Aproximar o tempo das instituições e o das pessoas é não só uma tarefa importante para estes como uma condição de credibilidade daquelas. Na sociedade global em que vivemos, a diferenciação entre economias far-se-á seguramente também pela qualidade e celeridade com que os diferentes serviços oficiais sejam capazes de responder às necessidades das empresas e das pessoas.

Neste âmbito, sobressairá o papel a desempenhar pela Internet, plataforma privilegiada de ligação entre pessoas e instituições em tempo real, como instrumento incontornável nas reformas que se vão processando nos negócios, na vida das pessoas e, como não podia deixar de ser, também nas instituições oficiais.

No âmbito das sociedades comerciais e do Registo Comercial, Portugal não é excepção ao processo de adaptação dos procedimentos formais à rede informática, a que se assiste um pouco por toda a Europa.

Recentemente, tinha sido já introduzida a possibilidade de as publicações oficiais relativas a actos das empresas – anteriormente efectuadas em jornal oficial – poderem ser realizadas pela colocação em sítio oficial da Internet do Ministério da Justiça. Com as últimas alterações ao Código de Registo Comercial, o uso da Internet é alargado, de modo substancial, e simplificados os procedimentos relativos aos actos de registo das sociedades comerciais.

«You’ve got mail!»

Brevemente – em prazo ainda não determinado e que estará seguramente dependente da adopção de tecnologias capazes de garantir a segurança plena desta medida – será introduzida a certidão comercial em formato electrónico.

Actualmente, é possível requerer uma certidão *on-line*, mas tal documento é enviado posteriormente por correio e em formato de papel. Com esta alteração, poderemos requerer uma certidão e recebê-la via e.mail, em qualquer local (mesmo no estrangeiro).

Esta inovação surge como uma evolução natural, que decorre da entrada do e.mail no nosso quotidiano. De resto, o e.mail será introduzido em cada vez mais actos relativos ao Registo Comercial, deste modo se facilitando a vida das sociedades comerciais: será possível apresentar documentos para registo por via electrónica e também as

impugnações e todos os actos e procedimentos relativos à Conservatória do Registo Comercial poderão ser apresentados por esta via.

Com estas alterações, estamos certos de que se poupará muito tempo e significativos custos às empresas e é de esperar que sejam encurtados os prazos envolvidos na obtenção dos documentos necessários à prossecução das suas actividades.

Certidão permanente *on-line*

Para além da introdução do e-mail, em breve será também disponibilizado o serviço de certidão permanente *on-line*. Mais do que um serviço informativo sobre a sociedade, trata-se de um sítio oficial que na Internet certifica a informação comercial das sociedades. Tal informação terá, pois, o mesmo valor legal que tem tido a certidão comercial em suporte de papel.

Deste modo, qualquer interessado, poderá consultar a certidão *on-line* e verificar por exemplo, a qualidade de um determinado signatário e se o mesmo detém poderes para vincular a sociedade que representa.

Esta alteração legal, do ponto de vista tecnológico já há muito possível, representará também um grande avanço na simplificação dos procedimentos formais e deixa antever novas possibilidades para o futuro.

Não cremos que seja excessivamente longínquo o momento em que a certidão permanente *on-line* seja possível mesmo para actos que envolvam sociedades de diferentes países e ordenamentos jurídicos.

Na verdade, se um Notário português pode confirmar em sítio oficial as informações relativas a sociedades portuguesas, não se vê razão para que estivesse impedido de o fazer relativamente a sítios oficiais estrangeiros que certifiquem informação das sociedades dessa jurisdição.

No âmbito do processo de integração comunitária, por outro lado, não será também de excluir que a informação possa ser centralizada em órgão europeu que divulgue, com carácter oficial, informação relativa às sociedades comerciais dos diferentes Estados da União Europeia.

Veremos, se a *apostilha* prevista na Convenção da Haia de 5 de Outubro de 1961 não estará condenada ao “Museu dos documentos” que cumpriram o seu papel no seu tempo, mas que, entretanto, se tornaram obsoletos, por desnecessários.

Estamos certos de que todos os que, em diferentes posições, se envolvem em negócios transnacionais acolhem com positiva expectativa as possibilidades que agora se oferecem.

Constituição de sociedades *on-line*

As possibilidades da Internet neste domínio, porém, não se ficam por aqui. De acordo com o anunciado, também até ao final do corrente ano será possível constituir uma sociedade comercial via Internet. À «Empresa na Hora» - que há cerca de um ano foi introduzida e permite que num só acto junto de uma Conservatória do Registo Comercial se constitua uma sociedade - vem agora juntar-se a possibilidade de o fazer à distância de um “clique”. A constituição da sociedade via Internet será possível, quer para o modelo da Empresa na Hora (firma e estatutos pré-estabelecidos) quer para o modelo-regra de escolha da designação social – mediante obtenção prévia do certificado de admissibilidade da firma - e adopção de um contrato de sociedade específico.

Em poucos meses, promove-se uma mudança profunda no acto fundador de uma pessoa jurídica, que imprime uma radical agilização de procedimentos. Se antes a exigência de escritura pública tinha associada a concepção de que ainda no acto de constituição, e já após toda a necessária ponderação que o justificava, era exigida a solenidade da reunião das partes, dirigida pelo Notário, não fosse alguma coisa ter “escapado” à visão dos interessados, a constituição de uma sociedade caminha agora no sentido, correcto, no nosso entender, de que a solenidade da escritura notarial não acrescenta valor ao acto.

Em Conclusão

As alterações agora introduzidas e aqui brevemente elencadas – (i) formalização do e.mail para actos de registo e certidões comerciais, (ii) certidão permanente *on-line*, (iii) constituição de sociedades pela Internet – fazem parte de um conjunto de medidas que visam a desburocratização e desformalização dos actos relativos às sociedades comerciais e, assim, à simplificação das actividades económicas.

Se numa fase inicial é natural que surjam dúvidas quanto às garantias de manutenção da segurança jurídica, é imprescindível que tais dúvidas sejam superadas pela experiência que demonstre que os valores essenciais da segurança e da legalidade não são postos em causa por estas alterações. Reconhecemos, é certo, nalgumas das medidas anunciadas um choque com o passado. Mas se assim não fosse o choque poderia ser outro: o das instituições com o presente e com a realidade.

No âmbito dos avanços que se impõem na actualidade, Gary Hamel, especialista em Inovação, afirma que «num mundo não linear, apenas ideias não lineares poderão criar uma nova prosperidade».

Talvez seja isso – e cremos que sim – o que se persegue - com o conjunto de alterações que se visam introduzir. ■

Entrada em vigor do DL 76-A/2006 e regime transitório



Luís Miguel Urbano
lmu@plmj.pt

I - Introdução

O DL 76-A/2006, de 29 de Março, prevê como data de entrada em vigor, para a maioria das suas disposições, o dia 30 de Junho de 2006, pelo que poderíamos ser tentados a afirmar que as alterações de regime decorrentes do mesmo seriam aplicadas desde a entrada em vigor das suas disposições de forma directa e imediata.

Acontece que a determinação de quando é que uma Lei Nova é aplicável a uma determinada situação concreta, não se esgota na fixação da data de entrada em vigor da norma que contém o novo regime (*vacatio legis*). Para além deste aspecto, caberá igualmente determinar se, a partir dessa data, a Lei Nova se aplica imediatamente às relações que, então, subsistam (em substituição da Lei Antiga) ou, tão só a novos factos/relações que se iniciem a contar de então e, se sim, a quais (caso em que transitivamente para as relações anteriores subsistentes se manterá a aplicação da Lei Antiga).

Ora, se, em geral, o DL 76-A/2006 foi claro quanto à fixação da data da entrada em vigor das suas normas, já, ao invés, em nosso entender, nem sempre se debruçou de forma consistente e suficientemente inequívoca sobre a resposta a dar à segunda questão acima colocada.

O que, atento o regime jurídico geral constante do artigo 12º do Código Civil que trata desta matéria, e que não permite, por si mesmo, em vários casos, determinar de antemão com segurança a solução a dar, poderá colocar alguns problemas neste âmbito.

Sem pretensões de responder às dúvidas, às quais só o legislador poderia ter respondido, importa, no entanto, efectuar uma primeira aproximação ao tema global, quer da data da entrada em vigor das várias disposições do novo diploma, quer do regime transitório constante do mesmo, de forma a, desde logo, aconselhar sobre os procedimentos a adoptar pelas sociedades.

Sem procurarmos ser exaustivos:

II – Regras que entram em vigor em 30 de Junho de 2006 e respectivo regime transitório

A – O regime sobre **simplificação de forma para actos jurídicos societários**, incluindo como principal medida a eliminação da exigência de escritura pública para actos

societários (com as ressalvas das situações em que se verifique a transmissão de um bem imóvel), **entra em vigor em 30 de Junho de 2006, sendo aplicável a actos praticados a contar dessa data**, quer a sociedade constituídas antes de 30 de Junho de 2006 quer após essa data.

De acordo com o DL 76-A/2006 “Todas as disposições legais, regulamentares ou outras que pressuponham ou exijam a celebração de escritura pública para a prática de actos societários equivalentes àqueles em relação aos quais se torna esta forma facultativa devem ser entendidas como pressupondo ou exigindo a forma estabelecida pelo presente decreto-lei.”

Apesar de não ser inequívoca a posição do novo Decreto-Lei, entendemos que tal regra se deverá aplicar às próprias disposições estatutárias.

B - Eliminação da obrigatoriedade de existência dos livros da escrituração mercantil nas empresas (inventário, balanço, diário, razão e copiador). A contar de 30 de Junho de 2006 deixa de ser obrigatória a manutenção da escrituração dos novos actos de empresas através dos livros em causa.

C - Dispensa de legalização dos livros de actas, sem prejuízo da necessidade de cumprimento do disposto no artigo 31º do Código Comercial. **Os livros de actas emitidos a contar de 30 de Junho de 2006** – que antes se encontravam sujeitos a legalização - **deixam de necessitar de legalização pela Conservatória do Registo Comercial**. Entendemos igualmente, ainda que com dúvidas, que mesmo para os livros emitidos anteriormente que se encontrassem sujeitos à referida legalização, e que ainda não disponham da mesma em 30 de Junho, tal legalização fica dispensada.

D – Novo regime simplificado de fusão e cisão de sociedades. O novo regime entra em vigor em 30 de Junho de 2006 sendo aplicável às fusões realizadas a contar de então para quaisquer sociedades sujeitas à lei Portuguesa.

E – Alargamento da competência para a autenticação de documentos particulares e o reconhecimento presencial de assinaturas a conservadores e oficiais de

registo. A contar de 30 de Junho de 2006 a autenticação e reconhecimentos presenciais podem ser praticados nas conservatórias. No que diz respeito a advogados, solicitadores, câmaras de comércio e indústria ver III. A infra.

F – Regime de dissolução administrativa de entidades comerciais. O novo regime entra em vigor em 30 de Junho de 2006 e aplica-se, quer aos novos processos iniciados a contar dessa data, quer, sujeito a regras especiais constantes do Decreto-Lei (artigos 57º a 59º do Decreto-Lei), aos processos iniciados anteriormente.

G - Novas regras sobre modelos de governo de sociedades anónimas, em matéria de administração e fiscalização. As mesmas regras aplicam-se, de forma inequívoca, a contar de 30 de Junho de 2006 **às sociedades constituídas a partir dessa data.** Sobre o mesmo tema, no que se refere às sociedades constituídas antes de 30 de Junho de 2006, vide III B infra.

H – Novas regras sobre convocatória e funcionamento da assembleia geral, acesso à informação por parte dos sócios e exercício de direito de voto.

Caso as regras sobre essas matérias:

- a) sejam incorporadas em regras imperativas (regras obrigatórias, não susceptíveis de ser afastadas), são, em nosso entender, aplicáveis a contar de 30 de Junho de 2006, relativamente aos actos que sejam praticados a contar dessa data, a todas as sociedades;
- b) sejam incorporadas em regras supletivas afastáveis pelo Contrato de Sociedade, as mesmas são, em princípio, aplicáveis a contar de 30 de Junho de 2006 às novas sociedades se não forem afastadas pelos estatutos.

Relativamente aos demais casos, ou seja para os casos de regras supletivas no que diz respeito a sociedades constituídas antes de 30 de Junho de 2006, vide III C infra.

III – Regras especiais

Parte das disposições constante do novo Decreto-Lei ficam, no entanto, sujeitas a regras distintas de entrada em vigor e/ou de regime transitório.

Chamamos, em particular, a atenção para os seguintes casos:

A – O alargamento da competência para a autenticação de documentos particulares e o reconhecimento presencial de assinaturas em documentos, no que diz respeito **aos advogados, solicitadores, câmaras de comércio e indústria, encontra-se dependente de pré-**

via instituição de sistema registo destes em sistema informático (dependente de Portaria, ainda por publicar).

Sem que esteja adoptada esta medida, para os casos em que a lei mantenha a exigência de reconhecimento presencial de assinaturas, como seja nos casos de constituição de sociedades comerciais, a desburocratização não se tornará operativa.

B – Os novos modelos e regras sobre governo de sociedades, em matéria de administração e fiscalização para sociedades **constituídas antes de 30 de Junho de 2006** estruturadas segundo a **modalidade de conselho de administração e conselho fiscal, ou de direcção, conselho geral e revisor oficial de contas** (ou seja para as sociedades anónimas), **entram em vigor quando a primeira das seguintes circunstâncias se verificar:**

- **Adaptação dos estatutos às novas modalidades em matéria de administração e fiscalização, constantes do DL 76-A/2006;**

- **Decorrencia de um ano a contar de 30 de Junho de 2006, sem que se proceda à alteração dos respectivos estatutos, caso em que:**

a) Nas sociedades estruturadas segundo a modalidade de conselho de administração e conselho fiscal, é adoptada a modalidade prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais, na redacção introduzida pelo DL 76-A/2006 (conselho de administração e conselho fiscal);

b) Nas sociedades estruturadas segundo a modalidade de direcção, conselho geral e revisor oficial de contas, é adoptada a modalidade prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), na redacção introduzida pelo Decreto-Lei (conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas).

Antes da ocorrência do primeiro dos factos referidos no parágrafo anterior, consideramos manter-se em vigor, em matérias sobre modalidade dos órgãos de administração e fiscalização, o regime actualmente ainda em vigor (anterior ao resultante do DL 76-A/2006).

Com a entrada em vigor da nova lei, caberá ainda assim apurar se as regras que regulam os novos modelos de administração e de fiscalização são aplicáveis imediatamente às relações subsistentes ou apenas para factos novos/relações constituídas a partir de então.

Em nosso entender, esta questão não tem resposta inequívoca no n.º 1 do artigo 63º do DL 76-A/2006, pelo que apenas perante cada uma das normas novas se terá de pro-

curar apurar quando é que o regime é em concreto aplicável.

Como exemplo paradigmático das dificuldades que se suscitam, atente-se às novas regras relativas a composição do órgão de administração e, sobretudo de fiscalização, para certas sociedades anónimas, cabendo determinar se as mesmas regras são aplicáveis imediatamente aos próprios mandatos desses órgãos em curso na data da entrada em vigor dessas normas (em princípio, em 30 de Dezembro de 2007) ou apenas aos mandatos futuros (que se iniciem após essa data).

Entendemos, apesar das dúvidas existentes, que o legislador terá pretendido aplicar tais regras a todas as sociedades a contar, o mais tardar, de 30 de Junho de 2007, tendo o prazo adicional de um ano sido dado exactamente para que as sociedades tivessem tempo para se adaptar a tais modelos.

Note-se que problema paralelo se coloca quanto à composição da Mesa da Assembleia Geral e incompatibilidades dos seus membros, com a agravante nesse caso, de se ter de determinar se esta matéria está ou não abrangida pelo mesmo regime constante do nº 1 do artigo 63º do DL 76-A/2006 e/ou pelo nº 2 do mesmo artigo (caso em que as regras imperativas se aplicariam imediatamente). Em nosso entender, as questões ligadas à composição da Mesa da Assembleia e incompatibilidades devam estar sujeitos a regras idênticas às aplicáveis aos restantes órgãos das mesmas sociedades.

C – Em matérias de convocatória e funcionamento da assembleia geral, acesso à informação por parte dos sócios e exercício de direito de voto, o DL 76-A/2006 estipula que “As disposições sobre convocatória e funcionamento da assembleia geral, acesso à informação por parte dos sócios e exercício de direito de voto, cuja aplicação possa ser afastada pelos estatutos, são aplicáveis às sociedades referidas no número anterior, imediatamente, por sua opção, ou a partir de 30 de Junho de 2007, obrigatoriamente.”

Sem prejuízo do que consta em II. H supra, entendemos que, relativamente às sociedades constituídas antes de 30 de Junho de 2006, o DL 76-A/2006 é pouco claro sobre vários aspectos, nomeadamente, sobre o âmbito das sociedades a que se aplica a referida norma.

De facto, remetendo o legislador para as sociedades referidas no número anterior (para o artigo 63º nº 1 do DL 76-A/2006), é duvidoso se tal remissão é feita apenas para as sociedades anónimas (referidas nas alíneas do referido “número anterior”) ou antes para todas as sociedades constituídas antes de 2006 (referidas no proémio do “número anterior”). Só esta última inter-

pretação permitiria facultar um período de adaptação estatutário de um ano para toda e qualquer sociedade.

D - Refira-se ainda que a norma referida em III C supra não abrange, em nosso entender (pelo menos fora das matérias constantes da disposição referida em C supra), as alterações do DL 76-A/2006 que se traduzam na inversão de anteriores normas supletivas (afastáveis pelos estatutos) por novas normas supletivas de sinal contrário, como seja, o caso paradigmático da nova regra supletiva da deslocalização da sede pela administração dentro de todo o Território nacional (nova redacção do artigo 12º do CSC), que substituiu a anterior regra supletiva de não deslocalização.

Perante casos em que ambas as normas (Lei Antiga e Lei Nova) são supletivas, entendemos não existirem razões de princípio para que a Lei Nova seja imposta às situações anteriores. Face a tal entendimento, consideramos que, no caso concreto da deslocalização de sede pela administração, o novo regime só deverá, em princípio, ser aplicado às sociedades anteriores nos casos em que os estatutos das mesmas sociedades já previam essa faculdade (nos limites que a lei de então permitia).

E - A possibilidade de praticar actos de registo on-line, conta-se que venha a entrar em funcionamento até ao final do ano de 2006.

F - A possibilidade de certidão permanente pelas empresas, também só se antevê que venha a entrar em vigor no 2.º semestre de 2006.

G - A eliminação da competência territorial das conservatórias de registo comercial, com a consequente permissão de prática de qualquer acto de registo comercial em qualquer conservatória do registo comercial do território nacional só entrará em funcionamento em 1 de Janeiro de 2007. Até essa data, vigora um regime transitório constante do novo Decreto-Lei

H – Existem igualmente regras de excepção sobretudo ao nível da entrada em vigor de algumas das alterações ao nível do registo comercial, que atrasam ou antecipam a entrada em vigor de algumas das regras de registo comercial, (ver nomeadamente artigos 53ª a 55º e nos 2 e 3 do artigo 63º, todos do DL 76-A/2006).

IV – Cabe concluir por aconselhar as sociedades, sobretudo as anónimas, a proceder, quanto antes, a uma análise e revisão estatutária de forma a evitar conflitos interpretativos que, de outro modo, poderão resultar, por força do novo Decreto-Lei .

OPÇÕES & FUTUROS

options & futures

comissariado curated by miguel anado

obras da colecção da fundação plmj

aquisições recentes

works from the collection of the plmj foundation

recent acquisitions

adriana molder	margarida paiva
ana bezelga	mariana ramos/tiago madeira
ana cardoso	marta sicurella
carlos lobo	nuno ramalho
cecília costa	nuno sousa vieira
célia domingues	patrícia sousa
daniela krtsch	pedro valdez cardoso
david etxeberria	raquel gomes
eduardo matos	raquel mendes
frederico fazenda	rita sobral campos
inês botelho	rodrigo oliveira
isabel simões	susana barros
joão belga	susana gaudêncio
joão marçal	tânia bandeira duarte
marco pires	teresa henriques

O Presidente da Câmara Municipal de Faro e o Presidente do Conselho de Administração da Fundação PLMJ têm o prazer de Convidar V. Exa. para a Exposição **Opções & Futuros**, em mostra desde 18 de Maio até 31 de Agosto no Museu Municipal de Faro.

18.05 > 31.08

ATÉ 31.05

3ª feira > 6ª feira 09H00 > 18H00

Sábado e Domingo 11H30 > 18H00

DE 01.06 ATÉ 31.08

3ª feira > 6ª feira 10H00 > 20H00

Sábado e Domingo 13H30 > 20H00

A presente NewsLextter foi elaborada pelos Departamentos de Direito das Sociedades II, Direito das Sociedades III, Concursos Públicos e Direito Administrativo e Direito de Mercado de Capitais, destinando-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas. A informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta NewsLextter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor.

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano

■ IFLR Awards 2006 ■ Who's Who Legal Awards 2006 ■ Portuguese Tax Firm of the Year 2006