

# News

Direito das Sociedades

# Lextter

www.plmj.com



Paulo Catrica  
Pátio Interior, Vodafone, Lisboa, 2003  
Prova Lambda  
96 x 120 cm

PLMJ

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

Outubro 2005

## Editorial

### Empresários e Empresas - Motores da Economia



Dulce Franco  
df@plmj.pt

## Simplificação e Agilidade, Precisam-se.

Esta *Newsletter* aborda, com a generalidade e a simplicidade que o formato impõe, diversos temas que pensamos poderem ser de interesse para os empresários e as empresas, com o propósito de os informar ou mesmo de os desafiar para novas formas de organização e desenvolvimento dos seus negócios.

Apesar da adversidade da conjuntura económica - e talvez mesmo, pelo menos em parte, por sua causa - tem-se realizado um elevado número de transacções no domínio societário, sobretudo determinadas por objectivos de racionalização de custos, sinergias, ganhos de eficiência.

Este facto atesta como os agentes económicos têm correspondido com assinalável vitalidade às acrescidas exigências da actual conjuntura económica, em que o empreendedorismo, a criatividade e a persistência são determinantes para a sustentabilidade e desenvolvimento das empresas.

Independentemente do estabelecimento de objectivos estratégicos para o país, há exemplos claros de empresas portuguesas que têm mantido e reforçado a sua posição nos respectivos mercados e garantido uma forte competitividade face às suas congéneres, na Europa e para além desta.

Com tudo o que implica, o modelo comprovado parece simples: eficiência no trabalho, eficiência na gestão, ambição partilhada - ou seja, um projecto envolvente, uma forte liderança empresarial.

Para além do papel que cabe às empresas, ajudaria muito à sua

vida, e à vida económica do país, poder contar com transformações importantes no ambiente em que actua. Dentre essas (muitas), indispensáveis ao crescimento económico, destacaria a simplificação e a agilidade, aos mais diversos níveis - desde o legislativo, à aplicação da Justiça, ao funcionamento dos serviços do Estado.

Repetidamente afirmada como um valor determinante, pese embora os objectivos declarados a respeito, a simplificação tem-se mantido sempre distante. Assumindo particular importância no domínio do relacionamento transparente com o Estado, a simplificação é fundamental não apenas para as empresas instaladas no país, mas também como factor de atractividade de mais e melhor investimento, porquanto comporta clareza, segurança e confiança.

Igualmente decisiva para a competitividade das empresas, e para o seu futuro, é a agilidade do ambiente em que estas actua, o que supõe um desempenho adequadamente célere por parte dos serviços da administração pública de cuja acção depende, em tantos casos e instâncias, a sua actividade.

Novas exigências num mercado global altamente competitivo obrigam à urgente revisão de critérios e de procedimentos que, mais que convenientes, são indispensáveis à vida das empresas e, assim, à criação de riqueza.

Pela nossa parte, tentamos em cada momento aplicar o "modelo comprovado" e contribuir para os objectivos das empresas que acompanhamos. ■

## Corporate governance

### Um desafio para a modernização sustentável das empresas



Anabela Gonçalves Ferreira  
af@plmj.pt

A *corporate governance* (ou governo das sociedades) é tema na ordem do dia porquanto cada vez mais os instrumentos que esta proporciona são entendidos como necessários ao crescimento económico sustentável das empresas e à sua máxima eficiência.

O governo das empresas é, portanto, um assunto que importa tanto aos accionistas como aos restantes *stakeholders* da empresa, grupo que actualmente se considera incluir também administradores, gestores, clientes, trabalhadores, investidores, parceiros de negócios, administração pública, comunidade local, público em geral e todas as demais entidades que interagem com as empresas.

O papel que a *corporate governance* exerce nas empresas e, assim, nas economias e, em particular, nos mercados de capitais, tem vindo a crescer, principalmente na União Europeia, não apenas em resultado da liberalização da circulação de bens e serviços ou da adopção da moeda única, mas também devido ao aumento de operações de fusão entre empresas europeias e à crescente internacionalização das estruturas accionistas das empresas. Em Portugal, embora o debate da *corporate governance* seja relativamente recente, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) deu um importante passo nesta matéria, com a publicação, em 1999, de um conjunto de recomendações dirigidas às empresas cotadas em bolsa, posteriormente actualizado em anos subsequentes, conjuntamente com medidas impositivas de informação sobre o cumprimento das referidas recomendações.

Mas, o que é a *corporate governance*? A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE) afirma que: "*A corporate governance é o sistema através do qual as organizações empresariais são dirigidas e controladas. A estrutura da corporate governance especifica a distribuição dos direitos e das responsabilidades dos diferentes participantes na empresa - o conselho de administração, os gestores, os accionistas e outros intervenientes - e dita as regras e os procedimentos para a tomada de decisões nas questões empresariais. Ao fazê-lo, fornece também a estrutura através da qual a empresa estabelece os seus objectivos e as formas de atingi-los bem como de monitorizar a sua performance*".

De entre os temas discutidos no âmbito da *Corporate governance* destacam-se a divulgação de regras de funcionamento da administração de cada sociedade, a repartição das competências entre os vários administradores sobre as diversas matérias de

*gestão, as formas de resolução de potenciais conflitos de interesse, a posição dos investidores institucionais, os deveres dos administradores, as relações de poder no contexto dos conselhos de administração e também a forma de composição dos interesses no contexto do órgão de administração, a remuneração dos administradores, o desenvolvimento do mercado de controlo das empresas e, mais recentemente, a responsabilidade social da empresa.*

A Comissão das Comunidades Europeias, no Livro Verde "Promover um Quadro Europeu para a Responsabilidade Social das Empresas", define a responsabilidade social das empresas como "*a integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interacção com outras partes interessadas*". Trata-se, efectivamente, da integração dos valores do desenvolvimento sustentável, aquele que permite às gerações presentes satisfazer as suas necessidades, sem pôr em causa a mesma possibilidade às gerações futuras – em toda a gestão das empresas, i.é., a gestão baseada nos "3Pês" - pessoas, planeta e proveitos. A actividade empresarial, deve assumir a sua parte na responsabilidade por soluções, num caminho de desenvolvimento sustentável, a benefício das pessoas, do planeta e dos seus proveitos. A eficiência energética e a intervenção ambiental (incluindo, designadamente, a prevenção da poluição e a reciclagem de resíduos) traduzem-se em significativas reduções de custos na empresa, na garantia de respeito pela legislação ambiental, na melhoria do relacionamento com a comunidade local, na motivação dos trabalhadores e na fidelização de clientes.

Análises existentes sobre esta matéria têm demonstrado o retorno, em valor, para as empresas cuja actividade observa os valores inerentes à responsabilidade social, no sentido amplo e exigente que o conceito importa.

#### **Alguns aspectos do regime legal da Corporate Governance**

Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais (CSC) estabelece o contexto normativo do governo societário no direito português, e de entre as várias regras estabelecidas, importa salientar:

- Protecção dos accionistas e titulares de valores convertíveis em acções contra a diluição do valor patrimonial e influência corporativa;
- Processos de constituição e aumento de capital social que incluem a verificação obrigatória por revisor oficial de contas independente, quer das entradas em bens diferentes de numerário, quer da aquisição de bens a accionistas;
- Direito dos accionistas à repartição periódica de resultados, o qual é tutelado por imposição de percentagens mínimas de distribuição obrigatória (50%), cuja derrogação é sujeita a maiorias qualificadas;
- Convocação e funcionamento de assembleias gerais, assegurando uma antecedência mínima de convocação, ampla divulgação e publicação desta, a atribuição de direitos às minorias, consagrando-se a instituição de um órgão autónomo eleito pelos accionistas (o Presidente da Mesa da Assembleia Geral) com poderes próprios de convocação e condução do funcionamento da assembleia;
- Regras de conteúdo obrigatório relativamente aos relatórios de gestão anuais a apresentar aos accionistas;
- Normas de acesso à informação por accionistas, que incluem o direito individual de pedidos de informações e colocação de questões em assembleia geral, e o direito de minorias requererem informação escrita ou mesmo inquérito judicial à actuação da sociedade;
- Direito individual de qualquer accionista solicitar judicialmente a anulação ou declaração de invalidade de qualquer deliberação da assembleia geral por razões de legalidade, bem como de requerer preventivamente a respectiva suspensão;
- Possibilidade de as sociedades anónimas optarem livremente entre um modelo dualista de administração, de tipo germânico com órgão de supervisão e órgão de gestão, e um modelo monista, de órgão de administração único, no âmbito do qual é prevista a possibilidade de constituição de comissão executiva (bem como a separação de funções entre a presidência do órgão de administração e a da comissão executiva), de modo a mais claramente distinguir a função geral de supervisão e controlo da função de administração e gestão que, nesta estrutura monista, coexistem no seio do mesmo órgão;
- Fixação da remuneração dos membros do órgão de administração, como direito exclusivo dos accionistas, os quais podem exercê-lo directamente, avocá-lo a qualquer momento ou delegá-lo em comissões (que, a existir, são compostas exclusivamente por accionistas);
- Auditoria e conformidade com as normas legais, as quais estão cometidas a um órgão independente próprio eleito pelos accionistas (o Conselho Fiscal, na estrutura monista) com vastos poderes que incluem o direito próprio de assistir às reuniões do órgão de administração, e no qual as minorias accionistas têm também direito de designação de membros;
- Disciplina de informação e prevenção de conflitos de interesses, que inclui o dever de publicação de participações sociais e transacções sobre acções dos membros do órgão de administração e pessoas relacionadas, o dever de notificação de participações significativas e a proibição de participações e voto em matérias onde exista interesse pessoal; e
- Deveres gerais dos administradores, vinculando-os à prossecução diligente dos interesses da sociedade, tendo em conta os interesses de outros *stakeholders* como os credores sociais e trabalhadores.

### Para quem a *corporate governance*?

No que respeita às sociedades com valores admitidos à cotação em mercados regulamentados e, em geral, com capital aberto ao investimento público (sociedades abertas), o Código de Valores Mobiliários e legislação conexas estabelecem preceitos de governo das sociedades, destacando-se o dever permanente de informação e divulgação pública e imediata de quaisquer factos relevantes, o dever de publicação de participações qualificadas, a disciplina de informação periódica, a tutela penal do *insider trading* e abuso e manipulação do mercado e o controlo de aquisições de valores próprios, entre muitos outros aspectos. A CMVM aprovou ainda Regulamentos e Recomendações sobre o Governo das Sociedades Cotadas que abrangem matérias relacionadas com direitos e reuniões dos accionistas, conselho de administração e comissão executiva, comissões do conselho de administração, independência dos administradores, sistema de controlo interno e divulgação de informação. A título de exemplo, a CMVM recomenda que as sociedades constituam comissões de controlo interno no seio do Conselho de Administração que avaliem permanentemente a estrutura e as práticas de *corporate governance*, devendo as sociedades especificar no relatório de *corporate governance* o grau de cumprimento desta recomendação.

Todas estas orientações dirigem-se prioritariamente às sociedades emittentes de acções admitidas à negociação em mercado e investidores institucionais, mas actualmente são seguidas também por sociedades cujas acções não estão admitidas à negociação em mercado. Mais recentemente, o debate tem-se alargado para se centrar também na adopção de boas práticas de *corporate governance na esfera das administrações públicas dos Estados*. Na realidade, uma vez que os governos estabelecem e fazem cumprir

regras gerais nacionais de governo das empresas, têm a responsabilidade, e dispõem dos instrumentos políticos, para desenvolver o seu próprio sistema de *governance*, em termos que potenciem a modernidade e competitividade.

*Corporate governance*, modernização e valorização das empresas

A *corporate governance* é cada vez mais entendida como um imprescindível elemento de eficiência na gestão empresarial, que visa garantir uma administração responsável e orientada para a criação de valor na empresa. De facto, a *corporate governance* *sujeita a um escrutínio atento o sistema de gestão, a distribuição de poderes e a definição de responsabilidades dos membros dos órgãos sociais e também o funcionamento dos mecanismos de mercado e a actuação dos investidores institucionais.*

O seu funcionamento exigente tende a proporcionar um mais aperfeiçoado controlo de desempenho das sociedades, o reforço da protecção dos investidores, a atracção de novos investidores, a melhoria da eficiência e do grau de abertura, integridade, transparência e responsabilidade das empresas nos mercados.

A adopção de tais padrões de comportamento na gestão empresarial – rigor contabilístico, adopção de códigos de conduta claros e objectivos, práticas de comunicação mais elaboradas, políticas anti-fraude, selecção criteriosa de pessoal, cultura empresarial orientada por valores éticos – sob a égide da responsabilidade social da empresa, resulta, a final, em administrações mais eficientes, que criam e acrescentam valor, contribuindo para a modernização sustentável, para o bom desempenho, inovação e competitividade global das empresas.■

## Quem tem medo do artigo 35º do CSC?



Filipe Anacoreta Correia  
fac@plmj.pt

Foram várias as alterações legislativas em torno do artigo 35º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) e diversas as ameaças que à sua volta foram propagadas.

Basicamente, as sociedades comerciais que tivessem significativas perdas acumuladas – equivalentes a mais de metade do capital social – correriam o risco de ser dissolvidas. Esta norma foi prevista inicialmente no ano de 1986, aquando da elaboração e aprovação do CSC. Era a transposição portuguesa do artigo 17º da 21ª Directiva da CEE. No entanto, receios sobre o seu alcance levaram o legislador português a suspender a sua entrada em vigor (ainda que reconhecendo alguma protecção aos credores). Esta situação manteve-se durante quase 15 anos. Foi em 2002 que o poder político decidiu que a protecção dos interesses associados à tutela do capital social exigiam o fim daquela suspensão.

Acontece que desde então – apenas em 3 anos – a actual versão do articulado é já a terceira, fruto de sucessivas alterações legislativas.

Durante este período, muito se falou e comentou o artigo 35º, que assim entrou no vocabulário nacional como um termo familiar aos leigos e obrigatório na ponderação da vida das sociedades comerciais.

O artigo 35º tornou-se uma espécie de “ameaça” para as sociedades deficitárias. Os seus responsáveis, que se viam sujeitos inclusivamente a responsabilidade criminal – com uma pena de prisão até 3 meses -, estavam obrigados a *«propor aos sócios que a sociedade seja dissolvida ou o capital reduzido, a não ser que os sócios se comprometam a efectuar e efectuem»* a recapitalização da sociedade.

Hoje em dia, e desde Janeiro do presente ano, os efeitos da famigerada “ameaça”, afinal, pouco ou nada atemorizam. Da possibilidade de dissolução da sociedade passou-se a uma mera obrigação de publicitação dos seus capitais próprios.

### A. Do actual regime do artigo 35º

Da versão actual do artigo 35º do CSC resultam diferenças significativas quer em relação ao regime inicialmente previsto, quer em relação ao regime que vigorou entre o ano de 2002 e 2005. Começamos, pois, por referir as diferenças em relação a estes regimes para posteriormente identificar o que é novo no regime em vigor.

#### 1. Do fim do direito de os credores requererem a dissolução da sociedade

Desde logo importa dizer que actualmente o regime do CSC não permite que os credores solicitem ao tribunal a dissolução da sociedade, *«provando que posteriormente à época dos seus contratos, metade do capital social está perdido»*.

Esta possibilidade era temida pelas sociedades deficitárias e gerou grande controvérsia, nomeadamente em torno das sociedades de capitais públicos deficitárias. Sendo conhecidas as contas de várias sociedades de capitais públicos com um

papel de relevo na economia e na vida pública nacional, muito se discutiu se os credores poderiam proceder ao pedido de dissolução de tais sociedades.

Não podendo entrar aqui no detalhe desta discussão, é certo que a este propósito sempre teríamos que fazer a distinção entre as diferentes sociedades que compõem o sector empresarial do Estado – desde logo entre as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado, directa ou indirectamente, pode exercer uma influência dominante e as sociedades públicas empresariais (EPE) – criadas e extintas por Decreto-Lei. Ora, parece que é só em relação a estas últimas que se estabelece uma norma específica que nesta matéria afasta as EPE do princípio geral de aplicação do direito privado. Na verdade, no que às EPE diz respeito «*não são aplicáveis as regras gerais sobre dissolução e liquidação de sociedades*» - conforme regula o diploma que estabelece o regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas (DL 558/99, de 17 de Dezembro – cfr artigos 7º e 34º n.º 2). Parece, pois, que no sector empresarial do Estado, apenas quanto às EPE há uma norma que torna questionável a aplicação do artigo 35º.

Independentemente do interesse do debate, a verdade é que na versão actual do artigo 35º esta questão já não se coloca, uma vez que foi afastado o direito de os credores requererem a dissolução da sociedade com base na perda de metade de capital.

## 2. A dissolução automática da sociedade

Por seu lado, na alteração que o artigo sofreu em 2002, determinava-se que ao fim do segundo ano consecutivo de perda de metade do capital social, a sociedade «*considerava-se imediatamente dissolvida, desde a aprovação das contas daquele exercício, assumindo os administradores, a partir desse momento, as competências de liquidatários*».

Tal norma não fazia, pois, depender a dissolução de qualquer requerimento dos credores ou de deliberação dos sócios, determinando que automaticamente a sociedade se consideraria dissolvida.

Com a nova versão do artigo 35º, também esta consequência foi afastada.

Sendo assim, pergunta-se, quais as consequências que (ainda) restam da verificação da perda de metade do capital social? Correrá nos nossos dias a sociedade o risco de ser dissolvida nos termos do artigo 35º? Se não, qual o âmbito obrigacional desta norma legal?

## 3. O dever de informar os sócios

Da versão inicial do artigo 35º do CSC remanesce a obrigação do

órgão de administração de convocar ou de requerer a convocação da assembleia geral. Note-se a este propósito que o legislador português parece ter recuado relativamente ao mínimo exigido pela Directiva comunitária.

Há, para além disso, uma ligeira *nuance no conteúdo desta obrigação*: se antes se determinava que o órgão de administração deveria *propor aos sócios uma das medidas* possíveis para pôr fim à perda de metade do capital (por perda de capital, capitalização da sociedade ou dissolução), agora determina-se que o órgão de administração deve apenas informar os sócios da situação para estes «*tomarem as medidas julgadas convenientes*» (sendo certo que a convocatória, quando tenha lugar – e fora das assembleias universais nos termos do artigo 54º CSC -, deverá referir-se igualmente àquelas possibilidades, o que, pelo menos no caso da sociedades por quotas, pode levar por essa via a um resultado semelhante).

Parece, pois, que a obrigação do órgão de administração se cumpre mediante a informação de tal situação, facto que é determinante para efeitos de apuramento de eventual responsabilidade penal dos administradores ou gerentes.

Na verdade - e por surpreendente que seja no contexto do actual regime do artigo 35º - o incumprimento do dever de informar, de convocar ou de requerer a convocação da assembleia dos sócios pelo gerente, administrador ou director da sociedade, poderá ser punido com prisão até três meses e multa até 90 dias.

## 4. A publicitação da situação líquida sociedade

Na versão inicial do artigo 35º levantava-se legitimamente a dúvida sobre as consequências de tal situação quando, não obstante a proposta do órgão de administração, os sócios nada deliberassem sobre esta matéria. A esta questão veio responder a alteração de 2002, ao determinar que a sociedade se consideraria automaticamente dissolvida se no decurso de dois anos consecutivos apresentasse a perda de metade do capital social. Ora tendo, sido afastada tal imposição, será que o actual regime aceita como legítima a decisão dos sócios de nada fazer?

A resposta parece ser afirmativa. Na verdade, o legislador ao proceder à mais recente alteração do artigo 35º do CSC determinou igualmente uma alteração no regime de menções em actos externos das sociedades comerciais, nos termos do qual obriga a que se lhe faça referência. Quer isto dizer que as sociedades devem em todos os contratos, publicações e anúncios, papel timbrado, para além de se referirem à firma, sede, número de pessoa colectiva, conservatório do registo comercial, capital social, etc, devem também indicar «*o montante do capital próprio segundo o último balanço aprovado, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social*».

Daqui terá necessariamente que se concluir que o legislador reconhece como possível e lícito que os sócios, não obstante a proposta do órgão de administração, nada façam, determinando

exclusivamente que a situação da sociedade seja incluída nas menções a que a sociedade está obrigada nos seus actos externos.

## B. Da capitalização da sociedade

Não obstante o que precede, e ainda que já não movidas pelo “ameaça” legal, os diversos interesses associados à protecção do capital social, entre os quais se inclui a credibilidade no mercado, podem incentivar as sociedades a alterar a sua situação de capital.

Por essa razão, importa considerar as diversas possibilidades que as sociedades têm ao seu alcance para reforçar a sua conta de capitais próprios.

Assim, e à parte o aumento do capital social – que obriga a escritura pública e respectivo registo comercial – consideramos, essencialmente, duas outras vias: as prestações suplementares e, em determinadas situações, as prestações acessórias.

Os suprimentos, embora sejam também uma forma de colocação de fundos à disposição da sociedade (pelos sócios), não têm aqui lugar, uma vez que são inscritos na conta do passivo e, assim, não representam um reforço de capitais próprios.

No que às obrigações de realização de prestações suplementares e acessórias se refere, umas e outras supõem correspondente estipulação no contrato de sociedade e, no primeiro caso, deliberação pela assembleia geral. Necessariamente realizadas em dinheiro, quanto às prestações acessórias, realizadas em dinheiro ou em bens de outra espécie, quanto às prestações suplementares de capital, são contabilizadas na conta de capitais próprios.

No que se refere às prestações acessórias, o Plano Oficial de Contabilidade não o estabelece expressamente. Tem-se entendido, no entanto, que se lhes deve aplicar um tratamento igual ao das prestações suplementares.

A este propósito, e para efeitos de ponderação pelos sócios das medidas a adoptar, importa ter presente que a restituição de prestações suplementares só pode ocorrer desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital com a reserva legal e o sócio contribuinte já tenha liberado a sua participação social.

O recurso à utilização destes meios – na medida em que os sócios estejam disponíveis para voluntariamente efectuar tais prestações ou que, nos termos sumariamente vistos, a sociedade os chame a realizá-las - permite às sociedades reforçar a sua capitalização e evitar a aplicação do artigo 35<sup>a</sup>, ainda que, a final, tal apenas se traduzisse na publicitação da sua situação deficitária, assim afastada.

## DESAFIE-“S.E” . – A Sociedade Anónima Europeia



Miriam Enes Baganha  
meb@plmj.pt

O contexto recente de contestação generalizada ao aprofundamento político da União Europeia não deveria constituir um entrave demasiado profundo ao potencial de desenvolvimento e progresso de uma União Europeia, declaradamente desejada mais forte, mais coesa, mais solidária e mais influente. Para tanto, assume particular importância a valorização dos caminhos de consenso e o favorecimento da convergência económica do espaço europeu.

Embora uma empresa com sede num Estado-membro já seja livre de exercer a sua actividade em todo o território da União, é certo que a efectiva realização do mercado interno pode ser melhor concretizada com a concorrência dos Estados Membros para a criação do quadro jurídico comum favorável ao estabelecimento de empresas, através da

criação de um verdadeiro ambiente único, com harmonização das regras nacionais em matéria de sociedades.

Mas, a fixação de regras comuns não é fácil. Os Estados-membros muitas vezes procuram salvaguardar as suas próprias regras e não se mostram receptivos à ideia de uma harmonização total. Neste sentido, importará notar que entrou recentemente em vigor em todos os 25 Estados-Membros da União Europeia, e ainda na Islândia, no Liechtenstein e na Noruega, um bloco legislativo - cuja adopção representou um marco histórico na harmonização europeia e comunitária do direito comercial, culminando mais de 31 anos de negociações - com o objectivo de proporcionar às empresas instrumentos legais que facilitem as suas actividades transfronteiriças,

que consiste num modelo eclético de harmonização e concorrência entre ordenamentos nacionais.

### Um novo tipo de pessoa colectiva: a “Sociedade Anónima Europeia” – SE

Trata-se da criação de um novo tipo de pessoa colectiva designada por “*societas europaea*” ou “sociedade anónima europeia” (adiante abreviadamente SE), regulamentada por dois instrumentos jurídicos interligados: o Regulamento relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia (ESE) e a Directiva, que lhe é complementar, respeitante ao necessário envolvimento dos trabalhadores em caso de constituição de uma SE.

Em traços largos, a SE pode ser descrita como uma sociedade comercial registada apenas num dos Estados-Membros da União Europeia, ou da Área Económica Europeia (AEE), que pode desenvolver a sua actividade e operar directamente em todos os países da União ou da AEE sob aquele único registo. Aliás, em todos os casos em que o Regulamento permite a criação de uma SE, existe um elemento essencial: a necessidade da existência de um elemento transnacional material, que se manifesta pela exigência de conexão efectiva e continuada da SE com a economia de mais de um Estado-Membro. Com efeito, em qualquer uma das formas legalmente estabelecidas para a constituição de uma SE, devem sempre estar envolvidas sociedades de, pelo menos, dois Estados Membros diferentes, sendo ainda indispensável que a sede social da SE seja registada no Estado-Membro no qual se encontre a administração efectiva central da sociedade.

### Formas de constituição

Nos termos do Regulamento, existem quatro formas possíveis para a constituição de uma SE:

- Fusão de duas ou mais sociedades anónimas constituídas de acordo com o direito de um dos Estados-Membros, com sede social e administração central efectiva na Comunidade, desde que, pelo menos duas dessas sociedades sejam reguladas pelo Direito de dois Estados Membros diferentes;
- Constituição de uma SE “holding” entre duas ou mais sociedades de responsabilidade limitada (anónimas ou por quotas) constituídas segundo o direito de um dos Estados-Membros, com sede social e administração central efectiva na Comunidade, desde que pelo menos duas delas (a) já se regulem pela lei de dois Estados-Membros diferentes ou (b) tenham, há pelo menos dois anos, uma filial regulada pelo direito de outro Estado Membro, ou uma sucursal estabelecida noutro Estado-Membro;
- Constituição de uma SE “filial” entre duas ou mais empresas constituídas segundo o direito de um dos Estados-Membros, com sede social e administração central efectiva na Comunidade, desde que pelo menos duas delas (a) sejam

reguladas pela lei de dois Estados-Membros Diferentes, ou (b) tenham, há pelo menos dois anos, uma filial regulada pelo direito de outro Estado Membro ou uma sucursal estabelecida noutro Estado-Membro;

Transformação em SE de uma sociedade anónima já constituída de acordo com o direito de um dos Estados-Membros e com sede social e administração central efectiva na Comunidade, que detenha, há pelo menos dois anos, uma filial regulada pelo direito de outro Estado-Membro.

Para além disso, o ESE estabelece ainda a possibilidade de transferência da sede de uma SE para um outro Estado-Membro, sem que tal transferência origine a dissolução da SE ou a criação de uma nova pessoa colectiva.

### Principais características

Assim, e de acordo com o ESE, a SE tem como características principais (i) a natureza de sociedade, (ii) a divisão do capital em acções, (iii) a limitação da responsabilidade de cada accionista à realização do capital por si subscrito, (iv) o dever de adopção de denominação que integre a sigla «S. E.», (v) a obrigação dos seus fundadores estarem ligados a mais de um Estado membro da União Europeia, (vi) a localização da sede estatutária num dos Estados membros, (vii) a sujeição a registo no Estado membro da localização da sede estatutária; e (viii) o envolvimento dos trabalhadores nas actividades da sociedade, em termos a definir em legislação especial, nos termos da Directiva citada.

Já no quadro legislativo nacional, o Decreto-lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro, veio consagrar – por um lado - o princípio geral segundo o qual são subsidiariamente aplicáveis às SE com sede em Portugal as normas nacionais que regulam as sociedades anónimas comuns, nomeadamente no que respeita à estrutura, à orgânica, ao funcionamento e à extinção da sociedade, à designação, competência, responsabilidade e cessação de funções dos titulares dos órgãos sociais, e às alterações do contrato de sociedade, enquanto – por outro lado – vem colmatar o campo deixado à discricionariedade dos Estados, designadamente, ao consagrar regras que permitem aos sócios o exercício de um direito de exoneração quando votem contra a adopção ou a criação de uma SE, adaptando o regime relativo às sociedades anónimas a algumas das especificidades previstas pelo Regulamento.

Neste âmbito, a fusão de sociedades anónimas de que resulte a constituição de uma SE fica condicionada à não oposição da Autoridade da Concorrência e/ou da autoridade de supervisão competente em razão do sector de actividade desenvolvido, nomeadamente com fundamento no interesse público (por exemplo no caso de transferência da sede estatutária da SE para outro Estado-Membro da União Europeia). Espera-se que esta nova forma de organização empresarial possa impulsionar e reforçar a presença de empresas nacionais em mercados fora de Portugal, contribuindo para promover a respectiva internacionalização e que, designadamente, em conjugação com um sistema de incentivos de promoção de marcas portuguesas no exterior, estimule a cooperação entre empresas.

## Harmonização ou não? O futuro das SE

Contudo, não tem sido augurado às SE um futuro auspicioso, designadamente porque o próprio ESE não contém, de facto, uma regulamentação verdadeiramente unificada para um tipo societário europeu único. Com efeito, nas matérias não especificamente reguladas, a SE será governada pelas normas jurídicas aplicáveis às sociedades comerciais do Estado-Membro onde esteja registada a sua sede. No que se refere às matérias não abrangidas, ou apenas parcialmente reguladas, pelo ESE, a SE será regulada pelas disposições de direito nacional aplicáveis às sociedades anónimas, devendo ser tratada da mesma forma que uma sociedade anónima nacional desse Estado-Membro. Neste âmbito, destaca-se a nota (20) constante do Preâmbulo ao Regulamento, na qual se estabelece que o mesmo não abrange outras áreas do direito, como a fiscalidade, a concorrência, a propriedade intelectual e a insolvência. Por conseguinte, nessas áreas, bem como noutras não abrangidas pelo ESE, são aplicáveis as disposições do direito nacional de cada um dos Estados-Membros e o direito comunitário.

Parece pouco provável que os Estados-Membros venham voluntariamente a abdicar do seu controlo sobre aquelas áreas, em prol de uma unificação legislativa. Esta discricionariedade deixada aos Estados parece conflitar com a pretensão de consagrar um regime jurídico unificado para as SE, que corre o risco de se desmultiplicar em 28 regimes diferentes e que podem divergir entre si, assim podendo ser significativamente afectado o objectivo primordialmente estipulado e que presidiu à criação das SE.

Todavia, para a Comissão Europeia, o ESE permite que as sociedades com estabelecimento em mais de um Estado Membro da União Europeia se possam fundir e desenvolver a respectiva actividade em todo o espaço da União, em obediência a um único conjunto de normas e governadas por um sistema de gestão e de prestação de contas unificado. Deste modo, conseguir-se-á evitar a necessidade de estabelecer uma rede complexa de sociedades participadas, cuja regulação por diferentes leis nacionais, implicaria importantes obstáculos do ponto de vista do respectivo custo

financeiro, administrativo e burocrático. Em particular, considera-se que a SE determinará uma significativa redução nos custos administrativos e legais, ao permitir a unificação e a integração da estrutura legal e dos sistemas de prestação de contas, tendo sido estimado que a racionalização dos custos administrativos pode permitir gerar uma poupança anual de mais de 30 milhões de Euros.

Sob um prisma diferente, o legislador europeu não poderia ficar insensível a factos e circunstâncias que abalaram a confiança dos operadores, tendo procurado conduzir a modernização do direito das sociedades europeu por um rumo que garanta uma protecção acrescida a accionistas e terceiros. O ESE poderá contribuir para uma maior convergência das actividades de fiscalização, permitir a elaboração de procedimentos comuns de controlo e desenvolver normas comuns relativas, por exemplo, à gestão de riscos, às políticas de *marketing*, à *estrutura das provisões em capital* e aos conflitos de interesse.

Parece, que o ESE enfrenta, portanto, um duplo desafio: estabelecer regras destinadas a aumentar a competitividade e a eficiência das empresas europeias, assegurando, ao mesmo tempo, o pleno respeito da legalidade. ■

---

<sup>1</sup>Regulamento do Conselho (EC) No 2157/2001, de 8 de Outubro de 2001, publicado no JOCE 294, de 10/11/2001.

<sup>2</sup>Directiva do Conselho No. 2001/86/CE, de 8 de Outubro de 2001, publicada no JOCE 294, de 10/11/2001.

<sup>3</sup>A Directiva define "envolvimento dos trabalhadores" como "qualquer mecanismo, incluindo a informação, a consulta e a participação, através do qual os representantes dos trabalhadores possam influir nas decisões" a adoptar no âmbito da sociedade (cf. alíneas h), i) j e k) do Artigo 2º da Directiva do Conselho No. 2001/86/CE, de 8 de Outubro de 2001.