

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Cisão de Sociedades

Isabel Alexandra dos Santos

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas

Orientador:
Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2013

*"As leis, no sentido mais amplo, são as relações necessárias
que derivam da natureza das coisas."*

Baron de Montesquieu

Aos meus Pais pelo incentivo,

Ao Senhor Professor Manuel Pita pelo
disponibilidade e prontidão.

A CISÃO DE SOCIEDADES

Sumário: Resumo; Abstract; Índice; Abreviaturas; Introdução; Capítulo I – A Cisão no Direito Português; Capítulo II – A Sexta Directiva; Capítulo III – Direito Comparado; 1. Direito Francês: a scission; 2. Direito Italiano: a scorporazione; 3. Direito Espanhol: a escisión; Capítulo IV – Conceito e Modalidades de Cisão; 1. Conceito; 2. Modalidades; 3. Cisão –dissolução. Âmbito de aplicação; 4. Especificidade da cisão – fusão; Capítulo V – Projecto de Cisão; 1. Conteúdo do Projecto de Cisão; 2. Registo do Projecto de Cisão; Capítulo VI – Remissão para o Regime da Fusão – Art. 120.º; Capítulo VII – Efeitos da Cisão; Capítulo VIII – Exclusão de Novação; Capítulo IX – Responsabilidade da Sociedade Cindida; 1. A responsabilidade solidária ilimitada da sociedade cindida; 2. A responsabilidade solidária limitada das sociedades beneficiárias; Capítulo X – Aplicação do Princípio da Conservação do Capital Social; 1. Intangibilidade do capital da sociedade cindida; 2. Redução do capital da sociedade cindida; Capítulo XI – Transmissão de Dívidas da Sociedade Cindida; Capítulo XII – Constituição de Novas Sociedades; Conclusão; Índice.

Abreviaturas

Art. ou art. – Artigo ou artigo

CC – Código Civil

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

CSC – Código das Sociedades Sociais

DL – Decreto-Lei

p. – Página

n.º - Número

al.) - Alínea

etc. – Et cetera (e o resto)

Resumo

O objectivo do trabalho desenvolvido no âmbito da presente dissertação é aprofundar, reunir e precisar a figura da cisão de sociedades. Para isso fomos analisar a origem da cisão, verificar como a mesma é regulada no ordenamento Português no Código das Sociedades Comerciais, assim como em outros ordenamentos jurídicos especialmente no direito Francês, no direito Italiano e no direito Espanhol, onde a mesma assume a designação de scission, scorporazione e escisión, respectivamente.

Verificamos também que a doutrina existente assume posições divergentes em alguns casos específicos do regime da cisão, podemos referir como exemplo uma das modalidades da cisão, que é a cisão parcial, em que a existência da mesma não merece a unanimidade da doutrina.

Os credores e os obrigacionistas da sociedade cindida desde a origem da figura da cisão, que se encontram protegidos. Aliás uma das principais preocupações da Sexta Directiva comunitária consistia na preocupação de os credores e obrigacionistas não serem lesados com a cisão que no fundo é um mecanismo de descentralização, ou seja uma fragmentação de uma entidade existente e do seu património.

Ao longo do estudo deste trabalho concluímos, que face à conjuntura actual, a cisão é uma figura jurídica que faz todo o sentido, em que se verifica o aproveitamento de uma unidade económica funcional que consiste em bens que desempenham autonomamente uma função económica transmitida de uma sociedade que não esteja a funcionar da melhor forma e com a mesma desenvolver uma nova sociedade e garantir assim a sua sobrevivência.

Palavras - Chave: origem da cisão, Código das Sociedades Comerciais, credores, obrigacionistas.

Abstract

The aim of the work under this dissertation is to deepen, to gather and need to figure demerger of companies. For this we analyze the origin of the spin-off, see how it is regulated in the same order in Portuguese Companies Code, as in other jurisdictions especially in French law, the right Italian and Spanish law, where it takes the name of scission, *scorporazione* and *escisión* respectively.

We also note that the existing doctrine assumes divergent positions in some specific cases the fission regime, we can mention as an example the modalities of the split, which is a spin-off, where the existence of the same does not deserve the unanimous doctrine.

Lenders and bondholders of the demerged company since the origin of the figure division, which are protected. Indeed one of the main concerns of the community consisted of the Sixth Directive concerns the lenders and bondholders are not harmed by the division that the fund is a mechanism for decentralization, ie a fragmentation of an existing entity and its heritage.

Throughout the study of this work concluded that phase the current situation, the division is a legal concept that makes sense, where there is the use of a functional economic unit consists of assets that play an economic function autonomously transmitted from one society that is not functioning optimally and with the same build a new society and thus ensure their survival.

Keywords: origin of the spin-off, Portuguese Companies Code, lenders, bondholders.

Índice

Isabel Alexandra dos Santos.....	1
Agradecimentos.....	2
A CISÃO DE SOCIEDADES	3
Sumário:	3
Resumo	5
Palavras - Chave:.....	5
Índice.....	7
Introdução.....	8
Capítulo I – A Cisão no Direito Português.....	10
Capítulo II – Direito Comparado.....	12
1. Direito Francês: a <i>scission</i>	12
2. Direito Italiano: a <i>scorporazione</i>	14
3. Direito Espanhol: a <i>escisión</i>	14
Capítulo III – A Sexta Directiva.....	15
Capítulo IV – Conceito e Modalidades de Cisão	17
1. Conceito.....	17
2. Modalidades	18
3. Cisão - dissolução. Âmbito de aplicação.....	20
4. Especificidade da cisão-fusão.....	24
Capítulo V- Projecto de Cisão.....	25
1. Conteúdo de projecto de cisão.....	25
2. Registo do projecto de cisão.....	27
Capítulo VI – Remissão para o regime da Fusão – Art. 120.º.....	30
Capítulo VII – Efeitos da Cisão.....	32
Capítulo VIII – Exclusão de Novação.....	33
Capítulo IX – Responsabilidade da Sociedade Cindida	33
1. A responsabilidade solidária ilimitada da sociedade cindida.....	33
2. A responsabilidade solidária limitada das sociedades beneficiárias	36
Capítulo X – Aplicação do Princípio da Conservação do Capital Social.....	38
1. Intangibilidade do capital da sociedade cindida.....	38
2. Redução do capital da sociedade cindida	40
Capítulo XI – Transmissão de Dívidas da Sociedade Cindida.....	40
Capítulo XII – Constituição de Novas Sociedades.....	42
Conclusão	44
Bibliografia.....	45

Introdução

O grande desafio inicial para a realização da dissertação no âmbito do Mestrado de Direito das Empresas na Especialização de Sociedades Comerciais foi a escolha do tema da mesma.

Após algum tempo de reflexão surgiu a figura da Cisão no direito societário e como a mesma faz todo o sentido face à actual conjuntura económica que o país atravessa.

Iniciamos então a exploração do tema, com a análise da matéria que consta no Código das Sociedades Comerciais, com a investigação do que se encontra escrito sobre a cisão na doutrina Portuguesa, assim como o que se encontra escrito sobre a cisão no direito internacional, especificamente no ordenamento jurídico Francês, Italiano e Espanhol, e também, o que se encontra escrito e referenciado sobre o tema na internet. Foi então que nos deparamos com uma dificuldade, que consiste na existência de poucas referências sobre o tema, ou seja poucos autores se debruçaram seriamente sobre a disciplina da cisão, existindo poucos manuais específicos sobre o tema e mesmo no mundo virtual da internet são poucas as menções à figura da cisão.

A presente dissertação desenrola-se em doze capítulos, tendo como objectivo aprofundar a disciplina da cisão, começando a abordagem no primeiro capítulo com a origem no direito português da cisão, passando o segundo capítulo a referir em paralelo a referencia ao direito comparado, nomeadamente no ordenamento jurídico Francês, no ordenamento jurídico Italiano e no ordenamento jurídico Espanhol. Seguidamente no capítulo seguinte, o terceiro, é feita a referência à Sexta Directiva que não vêm impor aos estados membros o instituto da cisão, uma vez que tem carácter facultativo, apenas que o disciplinem nas suas legislações de acordo com os preceitos da directiva.

No capítulo quarto será focado o conceito da cisão e as várias modalidades da cisão, sendo também salientado as divergências existente na doutrina, onde não há unanimidade.

O projecto de cisão, assim como o seu conteúdo e a forma de registo, serão matérias abordados no capítulo quinto.

Como o regime da cisão desde a sua origem esteve associado ao regime da fusão, o CSC no seu art. 120.º remete para o preceituado estabelecido para a fusão, com as devidas adaptações, nalgumas matérias, que serão referidas no capítulo sexto.

No capítulo sétimo e no capítulo oitavo será abordado respectivamente os efeitos da cisão e a exclusão de novação.

Outras matérias que se assumem uma grande importância para os credores e obrigacionistas como a responsabilidade da sociedade cindida, a aplicação do princípio da conservação do capital social e a transmissão de dívidas da sociedade cindida, serão referenciadas, respectivamente no capítulo nono, no capítulo décimo e no capítulo décimo primeiro.

A constituição de novas sociedades, que assume uma importância fundamental na Cisão será abordado no capitulo décimo segundo e último da dissertação

Capítulo I – A Cisão no Direito Português

Na legislação portuguesa a primeira referência á cisão de sociedades é feita no DL n.º 1/72 de 3 de Janeiro, que aprovou o estatuto dos revisores oficiais de contas e sociedades de revisores de contas. Diz no n.º 1 do art. 98.º que “ as sociedades estrangeiras de revisores de contas somente através de sociedades afiliadas são admitidas a exercer a sua actividade em Portugal”, acrescentando o n.º 3 que “As sociedades afiliadas podem constituir-se por cisão de sociedade estrangeira, ou por associação com sociedades de revisores de contas ou com revisores a título individual,”.

Dentro das primeiras referências ao instituto da cisão vem indicada a Lei n.º 3/72, de 27 de Maio, que estabeleceu bases para o fomento industrial , aplicando-se apenas à cisão-fusão, desde que constituísse um acto de concentração, vem dizer na Base XXV, n.º 4, alínea c) o seguinte: “*a transmissão, a favor de uma empresa, de uma unidade industrial ou parte do património de outra empresa, desde que a transmitente cesse totalmente a actividade exercida através dos bens transmitidos*”. Podemos observar que aqui podemos incluir casos que tecnicamente são de cisão.

O DL n.º 271/71, de 2 de Agosto, permitia, no n.º 2 do art. 14.º, que as sociedades que tinham por objecto a gestão de uma carteira de títulos, pudessem optar, até 31 de Dezembro de 1974, por serem legalmente equiparadas a sociedades de investimento ou só por si e com a totalidade das suas participações, formarem uma outra sociedade que tenha por objecto a gestão de uma carteira de acções e quotas O n.º 2 do artigo 14.º permitia que as quotas ou as acções da nova sociedade substituíssem, no património da sociedade visada pela cisão, as participações objecto de destaque. O destaque significava a deslocação de parte do património de uma sociedade para formar o património de outra sociedade.

Em 1973 foi elaborado o Anteprojecto por Raul Ventura, no âmbito dos trabalhos da comissão para a revisão do direito das sociedades comerciais, que originou o DL n.º 598/73, de 8 de Novembro. O Anteprojecto previa três modalidades de cisão que consistia na cisão simples, regulada nos artigos 15.º a 21.º, a cisão fusão regulada nos art. 22.º a 28.º e a cisão dissolução, regulada nos art. 29.º a 37.º.

No Anteprojecto a cisão simples correspondia a um ato de uma sociedade comercial anónima ou por quotas que constituía outra sociedade, mediante a atribuição de elementos do seu património, devendo esta nova sociedade constituída ser do mesmo tipo da sociedade cindida, conforme constava no n.º 1 e 2 do art. 15.º. Estamos perante uma cisão parcial.

O art. 22.º do Anteprojecto estabelecia a cisão fusão, em que uma sociedade comercial poderia “ destacar do seu património bens que nele estejam agrupados de modo a formarem uma unidade económica e, bem assim, dívidas economicamente relacionadas com a constituição ou funcionamento dessa unidade, para os incorporar numa sociedade existente ou para, juntamente com outra, formar uma sociedade nova”. Esta cisão parcial tinha como objectivo a reorganização das empresas.

O n.º 1 do art. 23.º do Anteprojecto, mandava aplicar á cisão fusão as disposições legais e estatutárias reguladoras das fusões de sociedades desde que estas não fossem expressa ou implicitamente contrárias aos preceitos estabelecidos.

A cisão dissolução estabelecida no Anteprojecto Ventura era uma cisão total, em que a declaração expressa do credor destinada a exonerar o antigo devedor seria dispensada se o credor soubesse que o antigo devedor se extingue quando a operação se concluir, isto é através da cisão dissolução a sociedade cindida era extinta e o seu património seria reconstituído com a responsabilidade solidária e ilimitada das novas sociedades pela totalidade das dívidas da sociedade cindida, significando que as dívidas da sociedade cindida se transmitiam ás sociedades beneficiárias tal como existiam na sociedade cindida.

A cisão veio a ser regulada no direito português pelo DL 598/73, de 08 de Novembro, sendo o registo de cisão de sociedades regulado pelo DL 514/75 de 22 de Novembro. O DL 598/73 deu um mais largo campo de aplicação ao instituto da cisão, aplicando-se a todas as sociedades comerciais.

O DL n.º 598/73 era constituído por quatro capítulos. O primeiro capítulo estava previsto nos artigos 18.º a 23.º, continha as disposições comuns às diversas modalidades de cisão. O segundo capítulo previsto no art. 24.º ao 26.º, estabelecia o regime da cisão simples. O terceiro capítulo previsto nos art. 27.º a 29.º, continha as normas previstas para a cisão dissolução. Os art. 27.º a 29.º previam o regime para a cisão fusão e constituía o quarto capítulo.

O DL 598/73 vem considerar como elemento característico da cisão a atribuição aos sócios da sociedade cindida de partes, acções ou quotas da sociedade incorporante

ou da nova sociedade, afastando assim, o decreto-lei a possibilidade de mediante a cisão se constituir uma sociedade unipessoal.

Na transmissão singular de dívidas o DL n.º 598/73 dispensava o consentimento do credor relativamente à transmissão de dívidas que resultava da cisão. Mas os credores tinham o direito de oposição, caso fosse afastado o regime da responsabilidade solidária e limitada ao valor das entradas das sociedades beneficiárias pelas dívidas da sociedade cindida, respondendo cada sociedade unicamente pelo seu passivo, de acordo com o art. 22.º.

No Código das Sociedades Comerciais a cisão de sociedades vem regulada no Capítulo X do Título I (Parte Geral). O CSC manteve o campo de aplicação sendo a cisão aplicável a todos os tipos de sociedades reguladas pelo CSC. O n.º 2 do art. 118.º vem dizer que “as sociedades resultantes da cisão podem ser de tipo diferente do da sociedade cindida”.

O CSC restringe o âmbito de aplicação do regime da Cisão às sociedades previstas no n.º 1 a n.º 4 do art. 1.º não aplicando o regime da cisão de sociedades às cooperativas. Mas o Código Cooperativo aprovado pelo DL n.º 51/96, de 7 de Setembro, estabelece que a no n.º 5 do art. 75.º que “a fusão e a cisão de cooperativas regem-se, respectivamente, pelos artigos 98.º e seguintes e 119 e seguintes do Código das Sociedades Comerciais”.

O CSC, quando se realiza cisão entre sociedades de tipo social diferentes, passou a aplicar todas as normas que, no regime de transformação, acautelem os interesses dos sócios e de terceiros prejudicados com a mudança de tipo social.

Capítulo II – Direito Comparado

1. Direito Francês: a scission

Foi no direito francês que se verificou em primeiro lugar o regime estabelecido de cisão na legislação comercial, com a Lei n.º 66-537, de 24 de Julho, que vem definir a fusão e a cisão na prática societária.

Mas o legislador fiscal francês antecipou-se ao legislador comercial e de acordo com Siméon que vem dizer que “desde 1928, com efeito, um certo número de medidas fiscais foram promulgadas” e “com o fim de favorecer as operações de fusão. Tais

medidas, a princípio temporárias, foram sendo sucessivamente prorrogadas e depois estendidas, em 1948, as operações de cisão”¹.

A Lei n.º 66-537 veio regular o que já vinha sendo aplicado e defendido pela jurisprudência e na doutrina, tendo como intuito estabelecer regras de protecção dos sócios e dos credores das sociedades participantes na fusão e na cisão, regras de constituição das sociedades e regras para a modificação do capital social.

Não se verifica na Lei n.º 66-537 de 24 de Julho a definição de fusão nem de cisão. O art. L 371 da referida lei vem admitir que uma sociedade poderia entrar com o seu património para sociedades preexistentes ou participar com estas na constituição de novas sociedades através de *fusion-scission* e entrar com o seu património para novas sociedades, por meio de cisão. O legislador vem descrever três formas de fusão: *absorption, réunion ou combinaison et fusion-scission*.

A crítica na doutrina não se fez esperar, criticando fortemente esta definição, uma vez que consideravam que o legislador demonstrou evidentes limitações neste domínio.

O art. L 371 estabeleceu duas modalidades de fusão: a *scission pure et simple*, em que existia a sociedade cindida que dividia o seu património por novas sociedades constituídas; e a *fusion-scission*, em que a sociedade e as sociedades preexistentes absorvem parte do património que lhes foi atribuído ou que participem cada uma delas na constituição de uma nova sociedade com parte do património da sociedade cindida.

Verifica-se então que o legislador francês de 1966, invoca a cisão total, em que o património da sociedade cindida é dividido e atribuído as sociedades beneficiárias novas ou preexistentes, deixando a mesma sociedade cindida de existir.

Aparece também na Lei n.º 66-537, a figura da cisão parcial que é designada por *apport partiel d'actif*, que se traduz na operação em que uma sociedade transmite a uma outra sociedade, preexistente ou nova, parte dos seus elementos de activo, recebendo em contrapartida participações emitidas pela sociedade beneficiária.

O princípio da transmissão universal do património para as sociedades beneficiárias introduzido em 1966, vigorando ainda hoje, prevê a responsabilidade solidária, directa e ilimitada das novas sociedades pelo passivo da sociedade cindida, protegendo desta forma os credores não obrigacionistas da sociedade cindida².

¹ SIMÉON, op.cit. p. 3 e 79 e segs.

² HÉMARD/TERRÉ/MABILAT (1978) p. 661 e segs.e 779 e segs.

2. Direito Italiano: a *scorporazione*

A sentença da *Corte d'Appello di Génova* de 09 de Fevereiro de 1956, veio reforçar a necessidade da figura da cisão ser legislada. Esta sentença veio homologar uma deliberação social que decidira a constituição de uma sociedade por *scorporazione* de uma outra sociedade, a redução do capital da sociedade *scorporante* e atribuição da correspondente parte do património á sociedade *scorporata*.

A doutrina recebeu de forma desfavorável a sentença da *Corte d' Appello di Génova*. Os diversos autores vieram dizer que a *scorporazione* traduz-se na soma de operações já previstas pela legislação até aquela data, em vigor. Representando assim a *deliberazione di scorporazione* o contemplado no art 2445 do *Codice Civile*, onde está previsto a redução do capital social da sociedade *scorporante*.

Para reforçar, o Tribunal de Turim, em 5 de Novembro de 1968, vem proferir uma sentença no mesmo sentido relativamente a uma deliberação de *scorporazione*.

No entanto, só em 1991 foi introduzida a regulamentação da cisão no ordenamento italiano, através do Decreto legislativo n.º 22, de 16 de Janeiro, que transpôs a Terceira e a Sexta directivas CEE em matéria societária³.

3. Direito Espanhol: a *escisión*

Tal como sucedeu no direito francês, em Espanha, a cisão foi regulada primeiramente pelo legislador fiscal em detrimento do legislador societário.

Com a Ley 76/1980, de 26 de Dezembro, foi introduzido no n.º 6 do art. 15.º a contemplação da cisão, em que vem reforçar que os direitos dos sócios e de terceiros não serão afectadas com a extinção de sociedades, através da cisão.

A alínea b), do n.º 1, do art. 15.º da Ley 76/1980 vem dizer que a cisão consiste na “divisão do património de uma sociedade sem se extinguir, transmitindo em bloco uma ou várias partes do mesmo a sociedades de nova constituição ou a sociedades já existentes a troco de acções de tais sociedades. As acções recebidas poderão ser mantidas no seu activo pelas sociedades cindidas ou ser (por estas) entregues aos seus sócios, hipótese em que (tais sociedades) reduzirão o capital na quantia necessária”, estando implícito neste conceito a cisão parcial designada no ordenamento espanhol por

³ ERNESTO SIMONETTO (1978) p.133.

segregación de establecimiento e a cisão em sentido impróprio designada por *segregación stricto sensu*, em que as acções das sociedades adquirentes atribuídas á sociedade transmitente não revertiam directamente para os sócios da mesma, mas eram mantidas em carteira.

A Ley General de Cooperativas 52/1974, de 19 de Dezembro, contemplava a figura da cisão como uma das causas de dissolução das cooperativas. As figuras da cisão e *desdoblamiento* eram utilizadas na perspectiva da cisão total.

Em 16 de Novembro de 1978, o Regulamento das Cooperativas, aprovado pelo Real Decreto n.º..., veio precisar o procedimento da cisão.

A Ley General de Cooperativas, Ley n.º 3/1987, de 2 de Abril, já vem referir e definir a cisão total e também a cisão parcial ou *segregación patrimonial*, remetendo as mesmas para o regime da fusão de cooperativas.

A cisão de seguradoras também foi regulado no direito espanhol através da Ley 33/1984 de 2 de Agosto de Ordenación del Seguro Privado, aprovado pelo Real Decreto n.º 1348/1985 de 1 de Agosto, sendo um regime sectorial da cisão.

A doutrina mesmo durante a vigência da Ley de Sociedades Anónimas de 1951 já admitia a existência da cisão; com a reforma do direito das sociedades anónimas de 1989, foi estabelecido o regime jurídico a aplicar á cisão.

Em 3 de Abril de 2009 foi aprovada a Ley 3/2009, que diz respeito as modificações estruturais das sociedades comerciais, que são aquelas operações societárias que afectam a estrutura patrimonial e pessoal de uma entidade. No que diz respeito à cisão é incluída no direito espanhol a figura da *segregación* como uma das modalidades da cisão juntamente com a cisão total e a cisão parcial⁴.

Capítulo III – A Sexta Directiva

A Sexta Directiva foi aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias em 17 de Dezembro de 1982 baseada no art.54.º paragrafo 3 ponto g) do tratado e relativa ás cisões de sociedades anónimas, sendo publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 378/47, de 31 de Dezembro de 1982.

⁴ Revista de Derecho de Sociedades (2009) p. 183 e 184.

A Sexta Directiva é composta por cinco capítulos: “Cisão por absorção”; “Cisão por constituição de nova sociedade”; “Cisão sob o controlo de autoridade judiciária”; “Outras operações assimiladas à cisão”; “Disposições finais”. É composta por 27 artigos. Vem determinado a que tipos de sociedades a sexta directiva se aplica no seu art. 1.º, por remissão para a terceira directiva, diz respeito á sociedade anónima, anteriormente chamada de anónima de responsabilidade limitada, na versão francesa denominada de “scission dès sociétés anonymes”. Aliás a Sexta Directiva deriva da Terceira Directiva relativa ás fusões das sociedades anónimas, apresentada ao Conselho Europeu em 16 de Julho de 1970. As normas previstas para a fusão eram também previstas para as outras operações equiparadas á fusão de acordo com o que conta no art. 21.º da Terceira directiva, estando incluídas neste conceito a cisão que o n.º 1 do art. 21.º diz “ pela qual uma sociedade transmite a uma ou mais sociedades, existentes ou a constituir, a totalidade ou uma parte do seu património, atribuindo aos seus accionistas acções da sociedade ou das sociedades beneficiárias como contrapartida total ou parcial de tal contribuição”. Com a Sexta Directiva foi criada uma regulamentação autónoma para a cisão tendo em conta as suas especificidades, levando a ser retirado da Terceira Directiva o seu tratamento por remissão.

Podemos dizer que a cisão na Sexta Directiva é definida como a extinção da sociedade cindida, pela divisão e transmissão do seu património activo e passivo a várias sociedades beneficiárias com a integração dos respectivos sócios, mediante a atribuição das acções destas, contrapartida da transmissão operada e de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal das acções atribuídas. A Sexta directiva prevê nos art. 24.º e 25.º a possibilidade se ser permitido, na legislação de um Estado membro, a cisão em que a quantia em dinheiro atribuída aos accionistas ultrapasse a percentagem de 10%, com excepção da extinção da sociedade, fazendo crer assim, que o artigo 25 se refere a operações onde ocorre apenas uma transmissão parcial do património da sociedade que se cinde.

A Sexta Directiva não impõe aos Estados membros o instituto da cisão, uma vez que tem carácter facultativo, apenas que o disciplinem nas suas legislações de acordo com os preceitos da directiva. É ordenado no art. 26.º da Sexta Directiva que os estados membros ponham em vigor as disposições legislativas regulamentares e administrativas necessárias á aplicação da directiva, antes de 1 de Janeiro de 1986, devendo informar a Comissão dessas disposições.

O Estado português foi o primeiro a conciliar o seu direito interno em matéria de cisões de sociedades anónimas com a transposição da Sexta Directiva, como poderemos verificar o artigo 118.º e artigo 119.º do CSC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, que confirma no essencial o que está regulamentado no DL n.º 598/73, de 8 de Novembro. A maioria dos estados da Comunidade Europeia transpôs a Sexta Directiva para os seus ordenamentos internos, havendo contudo algumas excepções como a Holanda e a Dinamarca, já que não é admitido no seu direito interno a cisão de sociedades.

Capítulo IV – Conceito e Modalidades de Cisão

1. Conceito

A cisão de sociedade constitui um instrumento jurídico que possibilita á empresa organizada na forma de sociedade adequar a sua estrutura e a sua actuação às exigências conjunturais recorrentes mas também, e sobretudo, ás exigências de desenvolvimento, reestruturação e reorganização societária em que realiza-se uma divisão da sociedade em duas ou mais sociedades, verificando-se uma desconcentração da empresa primitiva⁵.

Analisando a Sexta Directiva verificamos que não existe um conceito estabelecido para a cisão mas sim a definição de duas modalidades, a cisão por absorção e a cisão por constituição de novas sociedades. Poderemos dizer que uma sociedade dá origem a duas ou mais sociedades, designando o direito espanhol como “escisión”, o direito francês por “scission”, o direito italiano como “porazione” e o direito anglo-americano por “split-up”.

A cisão por absorção vem definida no paragrafo primeiro do art. 2.º que se traduz na operação pela qual, em seguida a uma dissolução sem liquidação, uma sociedade transfere a várias outras sociedades o conjunto do seu património, activa e passivamente, mediante atribuição aos accionistas da sociedade cindida de acções das sociedades beneficiárias das transmissões resultantes da cisão e de uma importância em

⁵ JOANA VASCONCELOS (2001), p.28-29.

dinheiro até 10% do valor nominal das acções atribuídas ou, na falta de valor nominal, do seu valor contabilístico.

A cisão por constituição de novas sociedades vem estabelecida no n.º 1 do art. 21.º e é considerada como a operação pela qual, após a dissolução sem liquidação, uma sociedade transfere para várias sociedades constituídas de novo o conjunto do seu património activo e passivo, mediante a atribuição aos accionistas da sociedade cindida de acções das sociedades beneficiárias e eventualmente de uma importância em dinheiro até 10% do valor nominal das acções atribuídas ou, na falta de valor nominal, no seu valor contabilístico.

No CSC a noção também não vem expressa pese embora o artigo 118.º se designe “Noção - Modalidades”.

2. Modalidades

Quanto às modalidades podemos retirar do n.º 1 do art. 118.º as seguintes: cisão simples, cisão dissolução e a cisão fusão.

A cisão simples vem definida na alínea a) do n.º 1 do art.º 118.º e consiste em uma sociedade “destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade”. Na cisão simples, a sociedade cindida subsiste e só parte dos seus bens são transmitidos para a nova sociedade, ou seja mantêm a sua personalidade jurídica.

Na alínea b) do n.º 1 do art. 118.º consta a definição da cisão dissolução em que uma sociedade pode “dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova sociedade” beneficiária.

A modalidade cisão fusão vem designada na alínea c) do n.º 1 do art. 118.º em que uma sociedade pode “destacar partes do seu património ou dissolver-se, dividindo o seu património em duas ou mais partes para as fundir com a sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade”. Resultam então várias sub-modalidades da cisão fusão: a cisão-parcial-fusão, em que a sociedade cindida, mantendo a sua personalidade jurídica destaca parte ou partes do seu património para fundir com uma ou mais sociedades já existentes, que resultará assim na fusão-parcial-fusão por incorporação, podendo também acontecer fundir com parte do património de outra sociedade dividida por um semelhante processo e com igual finalidade, dando lugar á criação de uma nova

sociedade resultando também em cisão-parcial-fusão por constituição de nova sociedade; verificamos também a existência da cisão-total-fusão, em que a sociedade cindida deixa de existir, sendo dividido o seu património em duas ou mais partes para as fundir com duas ou mais sociedades já existentes, que resulta na cisão-total-fusão por absorção, ou pode também as fundir com partes do património de outras sociedades divididas por semelhante processo e com a mesma finalidade, dando lugar á criação de novas sociedades, que resulta na cisão-total-fusão por constituição de novas sociedades.

Podemos então concluir que estamos perante a figura da cisão total ao verificarmos a existência da cisão-dissolução e da cisão-total-fusão e estamos perante a figura de cisão parcial quando estamos perante a existência da cisão simples com unidade de sociedade beneficiária e com pluralidade de sociedade beneficiárias e a cisão-parcial-fusão com unidade de sociedade beneficiária e com pluralidade de sociedades beneficiárias.

Para Jorge Henrique Pinto Furtado devemos definir cisão como o “procedimento através do qual uma sociedade se dissolve sem liquidação, no todo ao apenas em parte, transferindo o activo e passivo do seu património que destina a esse efeito para duas ou mais sociedades já existentes, ou de novo constituída, atribuindo aos seus sócios, de acordo com uma regra de proporcionalidade, títulos representativos do capital social das sociedades beneficiárias”⁶. Mas Pinto Furtado não previu neste conceito a cisão parcial prevista no CSC.

Raul Ventura, por sua vez, não admite a existência de da cisão parcial, para ele “ não há uma só operação decisão, com várias beneficiárias, mas sim a cumulação de operações de cisão cada uma autónoma relativamente ás outras”⁷.

Em defesa da cisão simples e cisão-parcial-fusão com pluralidade de destaques e de sociedades beneficiárias temos Joana Vasconcelos⁸ e Elda Marques. Elda Marques vem no entanto reforçar que “no âmbito da legislação fiscal interna e comunitária, está legalmente sancionada a cisão parcial implicando uma ou mais sociedades beneficiárias (cfr.art.73º,2, a) CIRC, que abrange a cisão simples e a cisão-parcial-fusão; art.60º, 3, c) EBF relativo à cisão-fusão, quer parcial, quer total; art.2º, b-a) Directiva 90/434/CEE do Conselho de 23de Julho de 1990, abarcando a cisão simples e a cisão-fusão). A cisão

⁶ PINTO FURTADO (2004), p. 561.

⁷ RAÚL VENTURA (2006), p.379.

⁸ JOANA VASCONCELOS (2001), p. 144-147.

parcial com unidade ou pluralidade de sociedades beneficiárias, quer sejam preexistentes, quer sociedades de nova constituição, está prevista nalgumas legislações estrangeiras (cfr. § 123 Abs.2 UmwG; art. 2506. Codice Civile; art.70 LMESM).”⁹.

A cisão no artigo 118.º do CSC consubstancia-se em três circunstâncias de cisão parcial ou por destaque, onde a sociedade cindida continua a existir. A sexta directiva no seu artigo 1.º, 2.º e 21.º não considera estas três hipóteses como cisão, uma vez que de acordo com o artigo 25.º só poderiam ser integradas se fossem consideradas operações assimiladas á fusão. Assim, os casos de cisão parcial são semelhantes á fusão, aos quais deveria ser aplicado o regime da fusão.

O artigo 3, §2 da Terceira Directiva é mandado aplicar pelo n.º 2 do artigo 2.º da Sexta Directiva, onde consta que “A legislação de um Estado-membro pode prever que a fusão mediante incorporação possa igualmente ser efectuada quando uma ou várias das sociedades se encontrem em liquidação, desde que esta possibilidade seja apenas às sociedades que não tenham iniciado a partilha dos activos entre os seus accionistas”.

O CSC é omissivo quanto a esta situação, mas a omissão pode ser ultrapassada pela aplicação do disposto no n.º 2, art. 97.º para a fusão. Isto significa que a sociedade cindida pode destacar parte do seu património, para realizar a cisão, mas mantendo-se em estado de liquidação, nada impedindo, evidentemente, que regresse á actividade depois da fusão, nos termos normais, mediante deliberação específica para a situação.

O paragrafo 2 da Terceira Directiva é mandado aplicar pelo paragrafo 4 do art. 1.º da Sexta Directiva, que vem dizer que: “Os Estados membros podem deixar de aplicar a presente directiva ás sociedades cooperativas constituídas sob uma das formas de sociedades indicadas no paragrafo 1. Na medida em que as legislações dos Estados membros usem esta faculdade, elas impõem a estas sociedades que o termo cooperativa figura em todos os documentos indicados no artigo 4 da directiva 68/151/CEE”.

3. Cisão - dissolução. Âmbito de aplicação

A cisão-dissolução, de acordo com o estipulado no n.º 1, do art. 126.º, deve abranger todo o património da sociedade a cindir já que é permitido a uma sociedade, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do art. 118.º, do CSC “dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova

⁹ ELDA MARQUE (2011), p. 407.

sociedade”, ou seja a sociedade cindida extingue-se, sendo todo o seu património transmitido para duas ou mais sociedades beneficiárias.

Os bens serão repartidos entre as novas sociedades na proporção que resultar do projecto de cisão caso não tenha a deliberação de cisão estabelecido o critério de atribuição de bens e dívidas que não constem do projecto definitivo de cisão, de acordo com o número 2 do art. 126.º, do CSC. A sexta directiva vem dizer que a repartição deverá ser “de maneira proporcional ao activo atribuído a cada uma delas no projecto de cisão”. A doutrina admite que os bens sejam transmitidos para uma das sociedades a constituir e as dívidas da sociedade cindida para a outra sociedade, mas esta situação só será possível até a efectiva realização do capital social das sociedades beneficiárias, relativamente á sua constituição e ao aumento do capital social.

O n.º 2 do art. 126.º do CSC, que advém do n.º 2 do art. 27.º do DL 598/73, que transpõe o n.º 3, do art. 3 da Sexta Directiva, vem estabelecer um regime supletivo, para a repartição dos bens ou dívidas, que não constem no projecto de cisão da sociedade cindida pela sociedade ou sociedades beneficiárias, uma vez que a sociedade cindida está extinta. Resulta então, que os bens serão repartidos entre as novas sociedades na proporção que resultar do projecto de cisão, solução esta que resulta da alínea a), n.º 3, do art. 3.º da Sexta Directiva, que diz “Quando um elemento do património activo não for atribuído no projecto de cisão e a interpretação deste não permitir decidir a sua repartição, esse elemento ou o seu contra-valor será repartido entre todas as sociedades beneficiárias proporcionalmente ao activo atribuído a cada uma destas no projecto de cisão”.

Relativamente ás dívidas, a sociedade beneficiária responderá de forma solidária e ilimitada.

Não tendo sido estabelecido um critério de atribuição do passivo não atribuído, na deliberação de cisão e no projecto de cisão, pode ser exigido a satisfação da totalidade dos respectivos direitos a qualquer das sociedades beneficiárias, pelos credores da sociedade cindida. Contudo a sociedade beneficiária que cumprir com a totalidade do crédito goza do direito de regresso nas relações internas, contra as outras sociedades beneficiárias segundo a proporção do activo líquido atribuído a cada uma delas.

Os sócios da sociedade dissolvida por cisão dissolução participarão em cada uma das novas sociedades na proporção que lhes caiba na primeira de acordo com o art. 127.º do CSC, estando aqui estipulado neste artigo o regime supletivo, já que o mesmo

se aplica caso não haja acordo entre os interessados, aplicando-se assim o princípio da igualdade entre todos os sócios, deixando a lei a possibilidade dos interessados acordarem uma repartição diferente das participações, sendo interessados todos os sócios da sociedade cindida.

A Sexta Directiva no n.º 2 do art. 5.º diz que “ quando as acções das sociedades beneficiárias forem atribuídas aos accionistas da sociedade cindida não proporcionalmente aos seus direitos no capital desta sociedade, os Estados membros podem prever que os accionistas minoritários desta podem exercer o direito de fazer adquirir as suas acções. Neste caso, eles tem o direito de obter uma contrapartida correspondente ao valor das suas acções. No caso de desacordo sobre a contrapartida, esta deve ser determinada por um tribunal”. No nosso ordenamento jurídico foi excluído este pressuposto, uma vez que, ou se aplica a regra supletiva da proporcionalidade ou é necessário o acordo unânime dos interessados.

Coloca-se a questão, se na cisão parcial é possível que um ou mais sócios não participem nas sociedades beneficiárias e permanecerem como sócios da sociedade cindida. O art. 2506 do *Código Civile*, vem dizer que mediante o consentimento unânime dos sócios da sociedade cindida, é possível que a alguns sócios não sejam atribuídas participações nas sociedades beneficiárias, mas em contrapartida recebem participações da própria sociedade cindida. Aqui é colocada em causa a alteração da proporção da participação inicial na sociedade cindida, ou seja, um sócio da sociedade cindida em vez de receber participações de uma das novas sociedades, recebe participações da sociedade cindida.

A atribuição de participações aos sócios da sociedade cindida resulta do acordo dos interessados, que são os sócios prejudicados, aqueles a quem serão atribuídas participações em proporção inferior á que têm direito, nas sociedades beneficiárias, ou o sócio que mesmo mantendo a proporção das suas participações originárias em todas as sociedades beneficiárias é afectado pela alteração verificada em outros sócios.

Raul Ventura em defesa da exigibilidade da unanimidade vem dizer que “ a nossa lei é bem clara: acordo dos interessados é o acordo de todos os interessados e estes são todos os sócios da sociedade cindida, pois a desigualdade a favor dalguns sócios é necessariamente desigualdade em prejuízo dos outros sócios”¹⁰. Joana Vasconcelos, por sua vez vem reforçar a ideia dizendo que “a regra da atribuição

¹⁰ RAÚL VENTURA (2006), p. 404.

proporcional das participações das sociedades beneficiárias, o art. 127.º admite o «acordo diverso entre os interessados», i.e., que a repartição das participações se possa fazer segundo um outro esquema, desde que nisso consintam todos os sócios interessados, no que poderá implicar, as mais das vezes, a unanimidade”¹¹.

Como art. 127.º nada diz sobre a forma do consentimento dos sócios interessados, nem sobre a falta de assentimento teremos que aplicar o art. 56.º, a regra geral, que nos diz “Salvo disposição legal em contrário, as deliberações tomadas sobre assunto para o qual a lei exija o consentimento de determinado sócio são ineficazes para todos enquanto o interessado não der o seu acordo, expressa ou tacitamente”, ou seja, sem o consentimento dos sócios as deliberações tomadas não produzem efeitos. Assim, a falta do consentimento dos sócios impede a eficácia da cisão, ou seja, a deliberação será ineficaz, não podendo a mesma ser registada.

As novas sociedades responderão solidariamente pelas dívidas de acordo com a ultima parte do art. 127.º do CSC, não sendo exigíveis a elaboração e disponibilização do balanço a que se refere a alínea d) do n.º 1 do artigo 9 e dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos, de acordo com o estipulado no art. 127 – A.º do CSC.

O art.º 127º- A.º foi aditado pelo DL 53/2011, de 13 de Abril, introduzindo as alterações previstas pela Directiva 2009/109/CE ao n.º5 do art. 22.º da Sexta Directiva. O n.º 5 do art. 22.º da Sexta Directiva aplica-se quer a cisão total mediante constituição de novas sociedades quer á cisão parcial mediante constituição de novas sociedades. Este preceito vem estabelecer a não exigibilidade, sempre que as acções das novas sociedades forem atribuídas aos accionistas da sociedade cindida proporcionalmente desta sociedade, elaboração de relatórios pelos órgãos da administração ou de direcção de cada uma das sociedades participantes na cisão, a elaboração de relatórios por peritos independentes, a disponibilização para consulta dos accionistas do balanço, dos relatórios dos órgãos de administração ou de direcção de cada uma das sociedades participantes na cisão e dos relatórios dos peritos independentes, respectivamente.

O Considerando 10 da Directiva 2009/109/CE, vem estabelecer a redução do impacto económico sobre os accionistas e credores, diminuindo os encargos administrativos com a documentação exigida, com a diminuição de formalidades exigidas no respectivo processo.

¹¹ JOANA VASCONCELOS, (2001) p. 177.

Na cisão-dissolução onde os sócios da sociedade cindida participam em cada uma das sociedades na proporção que lhes cabe originariamente, é dispensada a elaboração e disponibilização do balanço e dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos, ou seja não é exigido o relatório e o exame do ROC ou SROC independente relativamente á sociedade cindida. Mas, caso haja acordo entre os sócios da sociedade cindida na atribuição de participações não proporcional nas sociedades beneficiárias, é necessária a documentação exigida nos termos gerais para a cisão.

Elda Marques vem dizer que “porém, o art. 127º-A.º limitou formalmente o campo de aplicação à cisão-dissolução proporcional, mas por força do referido art. 5º da Sexta Directiva deve considerar-se igualmente aplicável à cisão simples (em nosso entender quer com unidade quer com pluralidade de novas sociedades beneficiárias) proporcional”¹².

4. Especificidade da cisão-fusão

Na cisão-fusão, a cisão da sociedade é apenas parcial mantendo a sociedade a sua personalidade jurídica e parte do seu património.

A Sexta Directiva no n.º 2 do art.17.º vem dizer que “não são afectadas as legislações dos Estados membros que exigem formalidades especiais para a oponibilidade a terceiros da transmissão de certos bens, direitos e obrigações com que entra a sociedade cindida; a ou as sociedades beneficiárias ás quais esses bens, direitos ou obrigações são transmitidos em conformidade com o projecto de cisão ou com o artigo n.º 3.º paragrafo 3 podem elas próprias proceder a essas formalidades; contudo, as legislações dos Estados membros podem permitir que a sociedade cindida continue a proceder a essas formalidades durante um período limitado que não pode ser fixado, salvo casos excepcionais, em mais de seis meses depois da data na qual a cisão se torna eficaz”

O art. 128º do CSC estipula que “os requisitos a que, por lei ou contrato, esteja submetida a transmissão de certos bens ou direitos não são dispensados no caso da cisão-fusão”, isto significa que os requisitos para a oponibilidade a terceiros não são dispensados e que os mesmos estão previstos no direito interno português no artigo 128.º do CSC, requisitos estes que se consubstanciam, entre outros, na actualização de

¹² ELDA MARQUES (2011) p. 468.

registos prediais que tem lugar após o registo da cisão devendo ser cumpridos pelas sociedades beneficiárias.

Capítulo V- Projecto de Cisão

1. Conteúdo de projecto de cisão

A elaboração do projecto de cisão, conforme consta no CSC, no art.119º que estabelece o conteúdo mínimo obrigatório do projecto de cisão, compete á administração da sociedade a cindir ou, tratando-se de cisão-fusão, ás administrações das sociedades participantes, em conjunto, onde tem que constar, além dos demais elementos necessários ou convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada, tanto no aspecto jurídico como no aspecto económico, os seguintes elementos:

- a) A modalidade, os motivos, as condições e os objectivos da cisão relativamente a todas as sociedades participantes;
- b) A firma, a sede, o montante do capital e o número de matrícula no registo comercial de cada uma das sociedades;
- c) A participação que alguma das sociedades tenha no capital de outra;
- d) A enumeração completa dos bens a transmitir para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade e os valores que lhe são atribuídos;
- e) Tratando-se de cisão fusão, o balanço de cada uma das sociedades participantes, elaborado nos termos da alínea d) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 98.º;
- f) As partes, as quotas ou acções da sociedade incorporante ou da nova sociedade e, se for caso disso, as quantias em dinheiro que serão atribuídas aos sócios da sociedade a cindir, especificando-se a relação de troca das participações sociais, bem como as bases desta relação;
- g) As modalidades de entrega das acções representativas do capital das sociedades resultantes da cisão;
- h) A data a partir da qual as novas participações concedem o direito de participar nos lucros, bem como quaisquer particularidades relativas a este direito;
- i) A data a partir da qual as operações da sociedade cindida são consideradas, do ponto de vista contabilístico, como efectuadas por conta da ou das sociedades resultantes da cisão;

- j) Os direitos assegurados pelas sociedades resultantes da cisão aos sócios da sociedade cindida titulares de direitos especiais;
- l) Quaisquer vantagens especiais atribuídas aos peritos que intervenham na cisão e os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das sociedades participantes na cisão;
- m) O projecto de alterações a introduzir no contrato da sociedade incorporante ou o projecto de contrato da nova sociedade;
- n) As medidas de protecção dos direitos dos credores;
- o) As medidas de protecção do direito de terceiros não sócios a participar nos lucros da sociedade;
- p) A atribuição da posição contratual da sociedade ou sociedades intervenientes, decorrente dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força da cisão.

Temos que salientar alguns aspectos com maior rigor e um deles, que consta na alínea d), é a enumeração dos bens a transmitir. Na cisão simples a enumeração deve ser completa. Na cisão-dissolução e na cisão-fusão, uma vez que se extingue a sociedade e todos os seus bens são transmitidos, a enumeração é completa.

Outro dos elementos que tem que contar no projecto de cisão, de acordo com a alínea f) é a atribuição aos sócios da sociedade cindida de participações das novas sociedades, que se traduzem em partes, quotas e acções, devendo as mesmas constar no projecto de cisão, assim como a indicação da relação de troca e as bases da mesma.

Temos que referir também a matéria constante na alínea p) de importância extrema para os trabalhadores, relativamente aos contratos de trabalho que não se extinguem com a cisão, isto é, quando a cisão for total os contratos transmitem-se. Quando cisão for parcial, mantêm-se todos os trabalhadores ao serviço da sociedade cindida. No projecto escrito de cisão tem que constar a indicação de quem passará a deter a posição contratual decorrente dos contratos de trabalho com a sociedade ou sociedades intervenientes. Esta norma vem indicar que os contratos de trabalho não se extinguem com a cisão, devendo ser transmitidos ou não, caso se trate de cisão total ou de cisão parcial.

2. Registo do projecto de cisão

O projecto de cisão tem que ser registado de acordo com o art. 120.º que remete para o art. 100.º do CSC. Após esse acto do registo, o projecto é submetido a deliberações dos sócios de cada uma das sociedades participantes, em assembleia geral, depois de efectuado o registo, para se reunirem decorrido, no mínimo um mês sobre a data da publicação da convocatória. Na convocatória para a assembleia geral deve ser mencionado que o projecto de cisão e a documentação anexa podem ser consultados, na sede de cada sociedade, pelos respectivos sócios e credores sociais, quais as datas designadas para as assembleias, indicando também que a convocatória serve de aviso aos credores.

O art. 120.º, que remete para o art. 105.º do CSC, estipula que pelo contrato de sociedade pode ser atribuído o direito de exoneração aqueles sócios que tiverem votado contra o projecto de cisão. Poderá ser estipulado no contrato a determinação da contrapartida, não sendo necessário respeitar o critério de atribuição estabelecido no art. 105 do CSC.

Quando estamos perante uma cisão – fusão podemos aplicar o conteúdo do art. 101.º, que nos diz que os sócios e credores de qualquer das sociedades participantes da cisão a partir da publicação da convocatória, da comunicação aos sócios ou do aviso aos credores, têm o direito de consultar na sede de cada uma delas e de obter sem encargos, cópia integral, o projecto de cisão, o relatório e pareceres elaborados por órgãos da sociedade e por peritos, contas, relatórios dos órgãos de administração, relatórios e pareceres dos órgãos de fiscalização e deliberações de assembleia gerais sobre essas contas, relativamente aos três últimos exercícios.

Nos termos do art. 102.º do CSC, na assembleia geral, a administração declara expressamente se desde a elaboração do projecto de cisão houve mudança relevante nos elementos de facto em que ela se baseou e, no caso afirmativo, quais as modificações do projecto que se tornam necessárias, tendo a assembleia que deliberar se o processo de cisão deve ser renovado ou se prossegue na apreciação da proposta. Qualquer modificação introduzida pela assembleia geral considera-se rejeição da proposta, sem prejuízo da renovação da mesma.

A tomada de deliberação na cisão, de acordo com o art. 103.º do CSC, é realizada nos termos prescritos para a alteração do contrato de sociedade, na falta de disposição especial. A tomada de deliberação na cisão varia de acordo com o tipo de

sociedade. Nas sociedades em nome colectivo a regra é a unanimidade, a não ser que o contrato de sociedade permita a deliberação por maioria, maioria esta que não pode ser inferior a três quartos dos votos de todos os sócios, de acordo com o art. 194.º do CSC. Nas sociedades por quotas é exigido maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou se o contrato de sociedade exigir, um número mais elevado de votos, conforme consta no art. 265.º do CSC. Por sua vez as sociedades anónimas exigem dois terços dos votos emitidos, de acordo com o n.º 2 do art. 386.º e n.º 2 do art. 383.º do CSC.

A cisão será registada apenas depois de obtido o consentimento dos sócios prejudicados quando: aumentar as obrigações de todos ou alguns dos sócios; afectar direitos especiais de que sejam titulares alguns sócios; alterar a proporção das suas participações sociais em face dos restantes sócios da mesma sociedade, salvo na medida em que tal alteração resulte de pagamentos que lhe sejam exigidos para respeitar disposições legais que imponham valor mínimo ou certo de cada unidade de participação, como consta no n.º 2 do art. 103º do CSC.

Havendo intervenção do Estado nas sociedades, existem regras especiais para a cisão, cumprindo ao Conselho de Ministros aprovar os respectivos projectos de acordo com o DL n.º 631/75, de 14 de Novembro.

O Governo aprovou um DL no âmbito do programa SIMPLEX, que entrou em vigor em 15 de Maio de 2009, com novas medidas de simplificar as operações de reestruturação empresarial (fusões e cisões), tendo como objectivo tornar mais simples e rápidas as operações de fusão e cisão de empresas através da redução dos custos e de encargos administrativos. A facilitação das operações de fusão e cisão pode ser essencial para a competitividade das empresas, como para a sua sobrevivência e manutenção dos postos de trabalho.

As medidas aprovadas permitem que no prazo de um mês uma operação de fusão ou cisão sejam concluídas. É possível num único momento praticar em simultâneo os três actos preliminares á fusão ou cisão, que consistem em: registo do projecto de cisão; publicação do aviso aos credores; e publicação da convocatória da assembleia geral das sociedades.

No site www.empresonline.pt ou no site www.portaldaempresa.pt, são disponibilizados modelos electrónicos de projecto de fusão ou cisão às empresas que decidam por este tipo de opções.

Os membros da administração das sociedades envolvidas podem elaborar em conjunto, através da Internet, o projecto de fusão ou cisão, anexar os documentos necessários, assinar digitalmente o projecto e promover de forma imediata o registo com um desconto de 50% relativamente ao valor cobrado ao balcão das conservatórias do registo comercial.

Foram também aprovados mecanismos para que a administração fiscal decida mais rapidamente sobre a concessão de benefícios fiscais a operações de reestruturação empresarial. Foram tomadas três medidas: uma delas consiste na redução do prazo para a decisão da administração fiscal através da eliminação de pareceres desnecessários. Os pareceres que o Instituto dos Registos e do Notariado e a autoridade da Concorrência tinham de emitir em todas as operações de fusão ou cisão que envolvessem benefícios fiscais foram eliminados.

Outra das medidas é a fixação de prazo para a emissão do parecer emitido pelo ministério da tutela da actividade da empresa, que também passa a ser efectuado por via electrónica. As empresas passam a poder solicitar através da Internet o parecer que o ministério da tutela da actividade da empresa, através da Direcção Geral das Actividades Económicas, tem de emitir, passando a ter o prazo máximo de dez dias para emitir, por via electrónica esse parecer. Se o prazo não for respeitado, considera-se que foi emitido parecer favorável sobre a operação.

A outra medida é que as empresas passam a poder solicitar a concessão dos benefícios fiscais no momento em que promovem o registo do projecto de fusão ou cisão através da Internet. As empresas realizam, num único momento, todas as formalidades necessárias á concretização da operação de fusão ou cisão, sem necessidade de deslocações a vários serviços públicos, podendo praticar assim, em simultâneo quatro actos: o pedido do registo da cisão; o pedido de publicação do aviso aos credores; o pedido de publicidade da convocatória da assembleia geral das sociedades; e o pedido de concessão de benefícios fiscais.

As medidas que foram aprovadas pelo Governo visam reduzir os custos administrativos reduzindo assim o preço das taxas de registo comercial, passando a incluir no preço todos os actos de registo automóvel, de navios, de registo predial e de propriedade industrial (marcas, patentes, desenhos e logótipos) que sejam necessários fazer em resultado da fusão ou cisão, contribuindo para a eliminação de encargos administrativos das empresas.

As medidas de simplificação permitem diminuir substancialmente o prazo de conclusão de um processo de fusão ou cisão. Para operações de fusão ou cisão que não envolva concessão de benefícios fiscais, criaram-se condições para que este tipo de operações se concluam num mês, operação esta que demorava dois meses. Quanto às operações de fusão ou cisão que envolva concessão de benefícios fiscais, podem ser concluídas no prazo inferior a quatro meses, operação esta que podia demorar entre seis e oito meses.

Capítulo VI – Remissão para o regime da Fusão – Art. 120.º

A Sexta Directiva veio instituir para a cisão, nomeadamente na protecção dos interesses dos sócios e terceiros, o que estava consagrado na Terceira Directiva para a fusão tendo em conta as semelhanças existentes no regime societário.

O art.120.º do CSC por sua vez utiliza a técnica de um reenvio genérico para o que está estipulado para a fusão, mas com as necessárias adaptações adequadas ao regime da cisão.

A diferença fundamental da fusão face á cisão, é que na fusão podemos verificar que intervêm necessariamente duas sociedades e dela resulta sempre uma única sociedade.

O regime estatuído previsto no CSC para a fusão, aplicável por remissão á cisão, não causa nenhuma estranheza, mas devemo-nos debruçar sobre dois artigos, o art. 104.º e o art. 116.º.

O n.º 1 e 2 do art.104.º, impõe limitações ao direito de voto quando estamos perante uma cisão-fusão por constituição de uma nova sociedade se uma das sociedades participantes detiver uma participação no capital de outra sociedade. O n.º 3 por sua vez é aplicado a cisão-fusão por incorporação, em que se uma sociedade incorporante possuir uma participação no capital da sociedade cindida, não receberá participações em troca da participação detida na sociedade cindida ou ainda pessoa que actue em nome próprio, mas por conta dela. Este preceito tem como objectivo impedir que sejam criadas participações por aumento de capital da sociedade incorporante, sem que se verifique o aumento do património com a transmissão de parte do património da sociedade cindida. Esta proibição aplica-se na íntegra na cisão total. Mas se observarmos bem este conceito conseguimos estabelecer duas situações: uma delas

verifica-se com parte do património transmitido da sociedade cindida para a sociedade incorporante incluir as participações detidas pela sociedade cindida nessa sociedade incorporante, a sociedade incorporante adquire participações próprias que resultam da transmissão do património da sociedade; a outra das situações verifica-se de acordo com o n.º 3 do art. 317º, que a aquisição derivada de participações próprias é permitida, quando estamos perante uma sociedade incorporante sob a forma de sociedade anónima. Assim, não é necessário que se proceda ao aumento de capital social da sociedade incorporante, uma vez que as participações adquiridas desta forma podem ser utilizadas com as participações já em carteira, para serem atribuídas aos sócios da sociedade cindida.

Na cisão parcial os direitos inerentes às participações próprias da sociedade cindida ficam suspensos, ficando desta forma também suspenso o direito a receber participações na sociedade incorporante. Somente os sócios da sociedade cindida recebem participações da sociedade incorporante.

O art. 116.º aplica-se á cisão-fusão por incorporação da sociedade filha na sociedade mãe¹³, em que a sociedade incorporante detenha o domínio total da sociedade cindida ou que as sociedades incorporantes conjuntamente, detenham todo o capital da sociedade cindida, estando também vedada aqui a atribuição de participações á sociedade incorporante na qualidade de sócia da sociedade cindida de acordo com o art. 120.º que remete para o n.º 3 do art.104.º.

Na fusão por incorporação de sociedade totalmente detida pela sociedade incorporante não se verifica a atribuição de participações á sociedade incorporante, verificando-se também esta não atribuição de participações á sociedade incorporante na cisão-fusão por incorporação.

O n.º 2 e 3 do art. 116.º é aplicável a cisão parcial por incorporação, onde há o um domínio total da sociedade incorporante sobre a sociedade cindida, não sendo aplicáveis as disposições relativas á troca de participações sociais, aos relatórios dos órgãos sociais e de peritos e á responsabilidade desses órgãos e peritos. Raul Ventura é da opinião que o n.º 3 do art. 116º só se aplica á cisão-total por incorporação¹⁴.

A Sexta Directiva vem facultar aos Estados membros não exigirem a aprovação do projecto de cisão pela assembleia geral “das sociedades cindidas”, desde que observados determinados requisitos, ou seja se as sociedades incorporantes, no seu

¹³ ELDA MARQUES (2011) p.424.

¹⁴ RAÚL VENTURA (2006), p. 362.

conjunto, forem titulares de todas as acções da sociedade cindida e de outros títulos que confirmam direito de voto em assembleia geral, conforme consta no art. 25.º que remete para o art. 20.º. Elda Marques, entende que “a referência, no art. 20.º, à assembleia geral *das sociedades cindidas*, deve ser lapso, porquanto á luz da Sexta Directiva, quer da cisão (-total) por incorporação quer na cisão (-total) por constituição de novas sociedades, há apenas uma sociedade cindida que, por meio de dissolução mas sem liquidação, transfere todo o seu património para várias sociedades pré-existentes ou constituídas de novo, respectivamente. Deste modo, onde o art. 20.º da Sexta Directiva refere assembleia geral *das sociedades cindidas* deve ler-se assembleia geral da *sociedade cindida*”¹⁵.

Capítulo VII – Efeitos da Cisão

A inscrição da cisão no registo comercial tem efeito constitutivo, conforme podemos observar através do art. 120.º que remete para o art. 112.º do CSC mandando aplicar o disposto relativamente á fusão.

Não basta para o registo da cisão, no caso de serem transmitidos bens imóveis para as sociedades incorporantes ou para as novas sociedades, a acta da deliberação da aprovação do projecto de cisão pelos sócios das sociedades participantes da cisão. É necessário além desta acta, a formalização da cisão através de escritura pública ou documento particular, de acordo com o art. 120.º que remete para o art. 106.º do CSC.

A cisão na modalidade da cisão total tem como efeito a extinção da sociedade cindida. Na modalidade da cisão parcial a sociedade cindida persiste.

Com a extinção da sociedade as participações da nova sociedade ficam a pertencer á sociedade cindida.

Na cisão simples a nova sociedade não possui quotas ou acções próprias nem pode possuir quotas ou acções da sociedade cindida porque não existem.

Relativamente á cisão dissolução assim como na cisão total, as acções próprias da sociedade cindida extinguem-se, as novas sociedades não podem possuir inicialmente quotas ou acções próprias.

¹⁵ ALDA MARQUES (2011) p. 472.

Com a cisão os bens da sociedade cindida, transmitem-se para as sociedades, havendo também transmissão das dívidas quando a cisão é total. Sendo a cisão parcial poderá haver transmissão de dívidas.

Na cisão total, a totalidade do património da sociedade cindida transmite-se para as sociedades beneficiárias. Na cisão parcial só parte dos bens da sociedade cindida, assim como parte das dívidas se transmitem para a sociedade beneficiária, uma vez que a sociedade cindida continua a existir e não se extingue.

Capítulo VIII – Exclusão de Novação

O preceituado no art. 121.º do CSC, que reproduz o art. 21 do DL 598/73, proíbe expressamente a novação, que consiste de acordo com o art. 858 e 859 do Código Civil na substituição de um novo devedor ao antigo, contraindo nova obrigação, sendo este exonerado pelo credor, tendo que ser expressamente manifestada a vontade de contrair nova obrigação em substituição da antiga. Significa que as garantias se mantêm ou seja, não se extingue contratualmente obrigações existentes nem surge obrigações novas em substituição das obrigações existentes inicialmente.

Temos então a divisão do património da sociedade cindida, em que podem ser transmitidos para a sociedade beneficiária elementos do activo e do passivo, assumindo a sociedade beneficiária, no caso de serem transmitidas dívidas, a posição de devedora, mas sem assumir novas obrigações. O que significa que as garantias que asseguravam o cumprimento da obrigação e os meios de defesa oponíveis ao respectivo direito de crédito, transmitem-se para a sociedade beneficiária uma vez que a obrigação é a mesma. Verificamos assim, que todos direitos e obrigações são transferidos tal como existiam na sociedade cindida ou na sociedade incorporante ou nas sociedades fundidas, para a sociedade beneficiária da cisão ou para a sociedade incorporante ou para sociedade de nova constituição.

Capítulo IX – Responsabilidade da Sociedade Cindida

1. A responsabilidade solidária ilimitada da sociedade cindida

O n.º 1 do art. 122.º do CSC, que nos diz que “a sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade incorporante ou à nova sociedade”, aplica-se à cisão parcial, quer à cisão simples, quer à cisão parcial – fusão, implicando a subsistência da sociedade cindida como sociedade e como pessoa jurídica.

Verifica-se então que continuando a existir a sociedade cindida, com a transmissão de parte do património cindido para a sociedade ou sociedades beneficiárias, transmitem-se também as dívidas à sociedade ou sociedades beneficiárias, aplicando-se apenas à cisão parcial.

Com a cisão a nova sociedade ou a sociedade incorporante é responsável pelas dívidas que para ela tenham sido transmitidas. A sociedade cindida por sua vez é responsável pelas dívidas solidariamente com cada sociedade beneficiária. A sociedade cindida parcialmente responde solidariamente com cada uma das sociedades beneficiárias, quando há mais que um destaque, pelas dívidas que a cada uma delas forem transmitidas.

Na data da exigibilidade dos créditos todos os bens da sociedade cindida respondem pelo seu cumprimento, não tendo significado o património existente à data da cisão. Para Joana Vasconcelos “a disparidade de tratamento, quanto a este ponto, entre sociedade cindida e sociedades beneficiárias parece-nos ser fruto, não tanto de uma opção legislativa em tal sentido – a pretender-se uma rigorosa reconstituição do património cindido, através da plena inoponibilidade da repartição do activo e do passivo, ter-se-ia alargado a solução às sociedades beneficiárias – mas, antes, do simples trânsito, primeiro para o DL n.º 598/73 (art.22, n.º 1), depois para o CSC (art. 122.º, n.º 1), de um preceito estreitamente ligado, na sua génese, à concepção acolhida no Anteprojecto Ventura, da natureza singular da transmissão operada pela cisão, o art. 16.º, n.º 3, que aplicava à cisão parcial o esquema da assunção cumulativa de dívidas, previsto no art. 595.º, n.º 1, al a), e n.º 2 do Código Civil”¹⁶.

Um ponto que tem a sido discutido pela doutrina é a possibilidade do afastamento da solidariedade da sociedade cindida, passando a sua responsabilidade a ser meramente conjunta, tendo em conta parte final do n.º 2, do art. 122.º, as sociedades beneficiárias podem convencionar o afastamento da solidariedade da sociedade cindida.

¹⁶ JOANA VASCONCELOS (2001), p. 196.

Raul Ventura considera que “nada impede que, nos termos do art. 595.º CC, o credor declare expressamente que exonera a sociedade cindida e, em meu entender, o mesmo efeito terá uma declaração de consentimento da transmissão da dívida, por motivo da cisão”¹⁷.

O art. 122.º n.º 2 diz que “as sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão respondem solidariamente, até ao valor dessas entradas, pelas dívidas da sociedade cindida anteriores à inscrição da cisão no registo comercial; pode todavia, convencionar-se que a responsabilidade é meramente conjunta”.

O professor Raul Ventura é da opinião de que “nas modalidades de cisão simples e cisão parcial-fusão nunca pode haver mais do que uma sociedade beneficiária, não ocorrendo, portanto, a *fattispecie* prevista no art. 122, n.º 2, a qual consiste em, por força de uma cisão haver várias sociedades beneficiárias”, uma vez que para o professor quando uma sociedade se cinde destaca mais de uma parte para outras incorporações ou novas sociedades, considerando que não há uma só operação de cisão com várias sociedades beneficiárias, mas sim uma cumulação de operações de cisão, sendo cada uma autónoma relativamente às outras, respondendo solidariamente a sociedade cindida pelas dívidas atribuídas a cada sociedade incorporante ou a cada sociedade nova, não respondendo estas por dívidas atribuídas a outras. Logo o n.º 2 do art.122.º do CSC aplica-se quando estamos perante uma cisão dissolução ou perante uma cisão total-fusão, em que a cisão é total podendo ser para incorporação ou para constituição de uma sociedade nova, sendo a inscrição da cisão no registo comercial o momento em que se fixam as dívidas pelas quais as sociedades respondem solidariamente, ou seja no último momento da existência da sociedade cindida. Mas se a sociedade cindida subsiste sem ter atribuído a responsabilidade pelo pagamento das dívidas a qualquer das sociedades incorporantes, apenas ela poderá ser responsabilizada por essas dívidas, uma vez que uma sociedade não pode ser impedida de alienar o seu património.

Por sua vez Joana Vasconcelos vem contrapor dizendo que “consistindo o afastamento da solidariedade uma mera faculdade concedida às sociedades participantes na cisão, que lhes permite desagregar as sociedades beneficiárias – logo porque não a própria sociedade cindida? – do peso que pode representar a solidariedade *ex lege*, e não propriamente, uma solução excepcional, nada parece obstar ao seu alargamento por forma a compreender também a responsabilidade da sociedade cindida” e que “

¹⁷ RAÚL VENTURA (2006) p. 378.

respondem solidariamente com a sociedade cindida, pelas dívidas desta anteriores à inscrição da cisão no registo comercial, as sociedades beneficiárias da cisão parcial, quer se trate de uma única beneficiária quer de várias, tendo havido pluralidade de destaques” e “respondem ainda solidariamente, entre si e ao abrigo do mesmo preceito, as sociedades beneficiárias da cisão, tanto na cisão total, como na cisão parcial, quando sejam várias as sociedades beneficiárias do destaque, estas últimas com o limite temporal das dívidas «anteriores à inscrição da cisão no registo»”¹⁸.

Na nossa opinião a exclusão da solidariedade da sociedade cindida não coloca em causa a protecção atribuída aos credores. A exclusão da solidariedade da sociedade cindida em relação à sociedade beneficiária, determina que a responsabilidade da sociedade cindida passa a ser conjunta, passando assim a ser uma responsabilidade plural.

A exclusão da solidariedade da cindida terá que constar no projecto de cisão, uma vez que nesse momento os credores interessados poderão opor-se judicialmente a cisão em causa.

2. A responsabilidade solidária limitada das sociedades beneficiárias

A responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias tem como limite o valor das entradas, ou seja o valor dos bens atribuídos pela sociedade cindida.

A sociedade beneficiária responde pela dívida, que foi transferida da sociedade cindida, ilimitadamente com todo o seu património existente à data do cumprimento do crédito. Pelas dívidas atribuídas a outras sociedades beneficiárias, a sociedade beneficiária responde de forma solidária e limitada.

O registo da cisão marca o limite para fixar todas as dívidas contraídas pela sociedade até à sua extinção. Quando a sociedade não se extingue, a sociedade ou sociedades beneficiárias, respondem solidariamente pelo passivo remanescente da sociedade cindida até à inscrição do registo da cisão, promovendo desta forma a protecção dos credores.

Mas a oponibilidade dos credores face às sociedades beneficiárias, verifica-se até ao valor do património recebido da sociedade cindida, sendo este o limite da responsabilidade solidária das dívidas transmitidas pela sociedade cindida. O valor do

¹⁸ JOANA VASCONCELOS (2001) p. 197 e 199.

património recebido deve reflectir o saldo líquido, tendo como referência o estatuído no n.º 2, art. 129.º, do CSC “O valor dos bens destacados, líquidos das dívidas que convencionalmente os acompanhem”. Este valor líquido, independentemente do aumento do património da sociedade beneficiária após a cisão, permanece invariável no tempo, resultando assim que a sociedade beneficiária responde solidariamente perante os credores, pelas dívidas da sociedade cindida com todo o património de que for titular a data da exigibilidade do crédito, com o limite ao valor líquido dos bens que recebeu com a cisão.

O n.º 2 do art. 122.º parte final, altera o regime da responsabilidade solidária, uma vez que vem dizer que pode ser convencionado que a responsabilidade das sociedades beneficiárias é meramente conjunta, isto é todas as sociedades beneficiárias da cisão são responsáveis por cada uma das dívidas da sociedade cindida, ou seja o credor da sociedade cindida pode pedir o cumprimento da dívida a todas as sociedades beneficiárias da cisão, pedindo a cada uma delas uma parte da dívida e não a cada uma a totalidade da dívida.

Este n.º 2 do art.122.º do CSC tem origem do n.º 4, do art. 22º, do DL 598/73 com algumas adaptações, derivando este da norma francesa do art.386 da Loi 66-537 du 24 juillet 1966, que corresponde actualmente ao art. L236-21 Code de Commerce, que permite que as sociedades beneficiárias sejam apenas responsáveis pela parte que a sociedade cindida transmitiu para si e sem solidariedade entre elas, ou seja permite que não haja uma pluralidade de co-obrigados, mas sim devedores singulares de cada uma das partes do passivo da sociedade cindida.

No regime português a solidariedade conjunta pode ser convencionada, sendo necessário a redução a escrito no projecto de cisão manifestando a vontade de afastar o regime da responsabilidade solidária das sociedades beneficiárias, continuando a obrigação a ser plural, ou seja as sociedades beneficiárias são responsáveis por cada uma das dívidas da sociedade cindida, podendo os credores exigir a cada sociedade beneficiária uma parte da obrigação.

Joana Vasconcelos vem dizer que “com efeito, ao prever a responsabilidade das sociedades beneficiárias pelo passivo da sociedade cindida possa ser conformada como «meramente conjunta», o n.º 2 do art. 122.º parece tão-só querer significar não solidária, nos precisos termos em que comumente se contrapõem solidariedade e conjunção” e “ou seja, a responsabilidade meramente conjunta a que se refere o n.º 2 *in fine* do art. 122.º traduz-se na responsabilidade de cada sociedade beneficiária unicamente pela

parte do passivo da sociedade cindida que lhe tenha sido atribuída no projecto – parte essa que, vigorando a solidariedade, releva apenas nas relações internas das sociedades em questão, para efeitos de regresso. Ou, dizendo de outro modo, se a solidariedade se traduz na inoponibilidade da repartição do passivo operada, a opção pela conjunção permitida nesse preceito postula precisamente a oponibilidade dessa mesma repartição”¹⁹.

Na dívida conjunta, a quota parte de cada sociedade beneficiária é proporcional ao valor líquido do património recebido da sociedade cindida.

O afastamento da solidariedade das sociedades beneficiárias pela substituição da conjunção, se não for reduzida a escrito no projecto de cisão, pode servir de fundamento para o exercício de oposição judicial à cisão pelos credores.

O direito de regresso está contemplado no n.º 3 do art. 122.º do CSC, onde vem previsto que a sociedade que pague dívidas, que não lhe hajam sido atribuídas, tem o direito de regresso contra a devedora principal, ou seja, a sociedade que satisfaz o crédito tem o direito de regresso nas relações internas, sobre a sociedade devedora.

As sociedades beneficiárias respondem solidariamente e ilimitadamente perante os credores da sociedade cindida, quando estejamos perante uma cisão total em que no projecto de cisão não esteja estabelecido o critério de atribuição de dívidas que não constem no mesmo projecto.

Capítulo X – Aplicação do Princípio da Conservação do Capital Social

1. Intangibilidade do capital da sociedade cindida

O princípio da conservação do capital social está previsto no art. 32.º do CSC, que nos diz que “sem prejuízo do preceituado quanto á redução do capital social, não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando a situação líquida desta, tal como resulta das contas elaboradas e aprovadas nos termos legais, for inferior à soma do capital e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição”.

¹⁹ JOANA VASCONCELOS (2001), p. 200 e 2001.

A conservação do capital social tem como objectivo a protecção dos credores sociais, por esse motivo não é possível a cisão simples de acordo com o estipulado na alínea a) do n.º 1 do art. 123.º, se o valor do património da sociedade cindida se tornar inferior à soma das importâncias do capital social e da reserva legal e não se proceder, antes da cisão ou juntamente com ela, á correspondente redução do capital social. A redução do capital social pode ser feita antes ou conjuntamente com a cisão.

A sociedade cindida continua a existir, sofrendo contudo, em consequência do destaque ou destaques de partes do seu património passivo e activo, para a sociedade beneficiária, uma diminuição no seu património. Os sócios da sociedade cindida são ressarcidos do seu património, através de participações sociais da sociedade beneficiária á qual foi atribuído o destaque. À sociedade cindida, se após o destaque, se verificar uma diminuição de património afectando a intangibilidade do capital social, será exigido a redução do capital social de forma a ficar em conformidade com o património restante. Resulta então que a redução do capital social não é exigida se os bens que se enquadram no destaque corresponderem ao montante dos bens que poderiam ser distribuídos pelos sócios, sendo o objectivo da norma impedir que o capital social da sociedade cindida se mantenha se a situação líquida da mesma descer abaixo do valor do capital social.

Também não é possível a cisão simples se o capital da sociedade não estiver inteiramente liberado, ou seja, os sócios têm que satisfazer as suas obrigações de entradas, devendo esta realização de entradas ser total. Esta exigência de liberação integral das entradas inclui as ainda não vencidas, ou seja as inicialmente assumidas e também as provenientes de aumento de capital.

O n.º 3 do art. 123.º do CSC vem exigir que os requisitos da cisão parcial “se o valor do património da sociedade cindida se tornar inferior à soma das importâncias do capital social e da reserva legal e não se proceder, antes da cisão ou juntamente com ela, à correspondente redução do capital social” e nas sociedades por quotas “a importância das prestações suplementares efectuadas pelos sócios e não reembolsadas”, assim como “se o capital da sociedade a cindir não estiver inteiramente liberado” previsto no n.º 1 e 2 do CSC, terão que ser expressamente declarados no projecto de cisão, pelo órgão de administração, pelo órgão de fiscalização, pelo ROC ou SROC.

2. Redução do capital da sociedade cindida

Por sua vez o art. 125º do CSC vem dizer que a redução do capital da sociedade a cindir só fica sujeita ao regime geral na medida em que não se contenha no montante global do capital das novas sociedades. Mais uma vez, aqui estamos perante a protecção dispensada aos credores sociais, uma vez que o património mantém-se sem ser posto em causa com o acréscimo de sujeitos.

O preceituado no art. 125º diz respeito também quer as sociedades incorporantes quer às sociedades constituídas por cisão, considerando-se que o montante global que está em causa é a importância do aumento de capital das sociedades incorporantes e o valor do capital inicial das sociedades constituídas.

Está previsto no art. 95.º e 96.º a dispensa do regime geral e as regras estabelecidas para cada tipo social de sociedade.

O próprio processo de cisão assegura os interesses dos credores da sociedade a cindir com o mecanismo da responsabilidade solidária da sociedade cindida e da sociedade beneficiária e com o direito de deduzir oposição judicial à cisão, não sendo necessário a aplicação do regime geral da redução do capital social.

Capítulo XI – Transmissão de Dívidas da Sociedade Cindida

O artigo 124.º do CSC vem dizer o que pode ser destacado na cisão simples, ou seja o activo e o passivo que pode ser destacado para a formação da nova sociedade. Este artigo corresponde ao art. 25º do DL 598/73, de 8 de Novembro.

Pode ser destacado do activo da sociedade cindida as participações noutras sociedades, quer constituam a totalidade quer a parte das possuídas pela sociedade a cindir, para a formação da nova sociedade cujo exclusivo objecto consista na gestão de participações sociais, assim como bens que no património da sociedade a cindir estejam agrupados, de modo a formarem uma unidade económica. A ideia do destaque constituir uma unidade económica consta na lei espanhola LMESM, sendo a mesma introduzida na altura da Ley SA, por influência do direito Português.

A alínea a) n.º 1 do art. 124 vem ao encontro do regime estabelecido no DL 495/88, de 30 de Dezembro, para a constituição de uma SGPS por cisão, em que o destaque de participações sociais é admitido, quer estas correspondam a uma parte ou á

totalidade das participações sociais detidas pela sociedade cindida, para a formação de nova sociedade cujo objecto exclusivo consiste na gestão de participações sociais. Mas na cisão total, o objecto social da sociedade beneficiária não está dependente de a mesma ser gestora de participações sociais.

As participações destacáveis podem ser partes, quotas ou acções, mas o objecto da nova sociedade tem que ser especificamente e exclusivamente a gestão de participações sociais, respeitando esta os requisitos de constituição desse tipo de sociedades.

Podem ser destacados bens que no património da sociedade a cindir estejam agrupados de modo a formarem uma unidade económica, ou seja os bens tem que já estar agrupados de modo a formarem uma unidade económica, independentemente de, depois da cisão, poderem vir a ser reagrupados, isto é, aquando da cisão da sociedade tem que constituir uma unidade económica. A exigência do agrupamento dos bens destacados tem como objectivo garantir a conservação da nova empresa originada pela cisão, permitindo assim o desenvolvimento de uma actividade económica autónoma que já estava em funcionamento na sociedade cindida.

Como unidade económica deve entender-se “o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória”²⁰ e como “ramo de actividade o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios, o qual pode compreender as dívidas contraídas para a sua organização ou funcionamento”²¹.

O n.º 2 do art. 124.º vem dizer qual o passivo que pode ser destacado para a formação da nova sociedade: de acordo com o mesmo, no caso da alínea b) do número anterior, podem ser atribuídas à nova sociedade dívidas que economicamente se relacionem com a constituição ou o funcionamento da unidade aí referida. Resulta que as dívidas devem estar numa situação de relação inerente a constituição e funcionamento da unidade destacada. Assim, o destaque de dívidas para uma SGPS criada por cisão simples encontra-se proibida, embora não esteja proibida a transmissão de obrigações vinculadas às participações destacadas.

Elda Marques vem dizer que o preceito estatuído no art. 124.º que “cremos ser aplicável também à cisão-parcial-fusão, por identidade de razão, dado que se opera por

²⁰ Art. 285º, n.º 5, do CT

²¹ Art. 73º, n.º 4, do CIRC

meio de destaque(s) de parte(s) de património da sociedade a cindir. E inclusive quando a cisão-parcial-fusão se realize por incorporação e não apenas por constituição de nova(s) sociedade(s)”²². Concordamos com esta opinião.

Capítulo XII – Constituição de Novas Sociedades

Na constituição de novas sociedades por cisão, a art.129.º vem dizer que, na constituição por cisão-fusão de duas ou mais sociedades, podem intervir apenas as duas ou mais sociedades cindidas.

A sociedade ou sociedades cindidas intervêm sempre na constituição de novas sociedades por cisão. Na constituição de sociedades por cisão é exigido a aprovação da deliberação do projecto de cisão pelos sócios da sociedade ou sociedades cindidas, sendo necessário após esta deliberação o registo da cisão.

Na doutrina tem sido levantada a questão de saber se do n.º 1 do art. 129 resulta a dispensa da exigência de um número mínimo de sócios, na constituição da nova sociedade. Raúl Ventura é a favor das mesmas regras para a constituição da nova sociedade por cisão²³. Por sua vez, para Joana Vasconcelos “a especial maneira de ser da constituição por cisão traduz-se, desde logo, na sua unilateralidade: a ou as novas sociedades são constituídas por acto unilateral da sociedade cindida, que, ao deliberar cindir-se, aprova simultaneamente a divisão do seu património e as partes que irão constituir, só por si, o património das novas sociedades, bem como os respectivos estatutos, e que outorga a escritura de cisão. Tratando-se de cisão-fusão o processo é bilateral, resultando a constituição das novas sociedades da intervenção apenas das sociedades participantes, como prevê o art.129.º, n.º 1. Num e noutra caso não serão aplicáveis todas aquelas regras que exigem um número mínimo de outorgantes para que o contrato de sociedade possa ser validamente celebrado”²⁴. Somos da opinião que a nova sociedade ou novas sociedades constituídas por cisão tem que respeitar as regras que exigem um número mínimo de sócios, não havendo qualquer tipo de justificação para a não exigência dessa regra.

Resulta do n.º 2 do art. 129.º que a participação dos sócios da sociedade cindida na formação do capital da nova sociedade não pode ser superior ao valor dos bens

²² ELDA MARQUES (2011) p. 448.

²³ RAÚL VENTURA (2001), p. 411.

²⁴ JOANA VASCONCELOS (2001) p. 255.

destacados para a nova sociedade, líquido de dívidas que convencionalmente os acompanham. O valor do capital social deve corresponder ao valor do capital social nominal da sociedade beneficiária da cisão.

Logo o aumento de capital da sociedade incorporante não pode ultrapassar o valor líquido da parte do património transmitido. Este aumento de capital é necessário para a criação de participações sociais para atribuição aos sócios da sociedade cindida.

Mas o capital da sociedade beneficiária pode ser livremente determinado, desde que corresponda ao valor líquido da parte do património transmitido, na cisão simples, cisão-dissolução e cisão-fusão.

Conclusão

Com a presente dissertação podemos chegar a várias conclusões entre elas que a figura jurídica da Cisão não foi directamente disciplinada nos diversos ordenamentos jurídicos estudados, no âmbito do direito societário, mas sim no direito fiscal em correlação com o regime da fusão.

Verificamos também que foi no direito francês que se verificou em primeiro lugar o regime estabelecido de cisão na legislação comercial, com a Lei n.º 66-537, de 24 de Julho, que vem definir a fusão e a cisão na prática societária.

A Sexta Directiva comunitária vem facultar aos Estados membros que disciplinem a figura da cisão nas suas legislações internas, mas de acordo com os preceitos da directiva.

Os credores e obrigacionistas da sociedade cindida desde sempre foram protegidos perante a cisão, tendo a Sexta Directiva sido clara nas suas normas relativas aos direitos dos credores e obrigacionistas, arriscando dizer que esta protecção estaria na origem do intuito da legislação comunitária.

A figura jurídica da cisão, que vem regulada no ordenamento jurídico Português, no art. 118.º e seguintes no CSC e face à conjuntura actual nacional assume uma maior importância, tendo em conta que se tornou numa forma de contribuir para a manutenção de postos de trabalho quando a sociedade cindida não consegue atingir os seus objectivos de gestão, transmitindo assim para a sociedade beneficiária uma unidade de negócio, ou com o destaque da mesma unidade de negócio, ser possível dar origem a uma nova sociedade.

Bibliografia

ALMEIDA, António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, 5.^a edição, Coimbra Editora, Setembro de 2008.

ARZONA, José M.^a Alvarez / PERERA, Ángel Carrasco, *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, Thomson Aranzadi, 2004.

BALLESTER, Juan, *Las Operaciones Societárias de Modificación Estructural*, Tirant Blanch, Valência, 2001.

BOLZE, Christian, *Fusion et Scission, in Dalloz – Répertoire des Sociétés*, Tomo II, 2.^a edição, Paris, Dalloz, 1990.

BUONOCORE, Vincenzo, *Manuale di Diritto Commerciale*, 9.^a edição, G. Giappichelli Editore- Torino, 2009.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito Europeu das Sociedades*, Editora Almedina, Janeiro de 2005.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial*, Lisboa, 5.^a edição revista e actualizada, SPB Editores, 1997.

DÍAZ, Isabel Rodríguez, *Cómo afecta la reciente Ley de Modificaciones Estructurales e la segregación de sociedades?*, Revista de Derecho de Sociedades, Thomson Reuters, Fevereiro de 2009.

FURTADO, Jorge Henrique Pinto, *Curso de Direito das Sociedades*, 5.^a edição revista e actualizada com a colaboração de Nelson Rocha, Almedina, Fevereiro de 2004.

_____, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 5.^a edição, Livraria Petrony, Junho de 2007.

GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais: A Posição Jurídica dos Sócios e a delimitação do Statuo Vitae*, Almedina, Dezembro de 2008.

GRAZIANI, A. / MINERVINI G. / BELVESCO U., *Manuale di Diritto Commerciale*, 14.^o edizione, CEDAM.

HÉMARD, J./TERRÉ, F./MABILAT, P., *Sociétés commerciales*, Tome III, Dalloz, Paris, 1978.

JAEGER, Pier Giusto / DENOZZA, Francesco / TOFFOLETTO, Alberto, *Appunti di Diritto Commerciale*, settima edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2010.

MARQUES, Elda, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, vol. 2 (Artigos 85^o a 174^o), Almedina, Abril 2011.

MATOS, Albino, *Constituição de Sociedades, Teoria e Prática Formulário*, 5.^a edição, Almedina Editora, Março de 2001.

MENDES, José Maria, *Sociedade por Quotas e Anónimas*, 7.^a edição, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Outubro de 2006.

NETO, Abílio, *Código das Sociedades Comerciais: Jurisprudência e Doutrina*, 4.^a edição, Lisboa, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Outubro de 2007.

PÉREZ, José María Beneyto / GIL, Rita Largo, *Transmisiones de Empresas y Modificaciones Estructurales de Sociedades*, Bosch, Novembro de 2012.

SIMONETTO, Ernesto, “Osservazioni sul progetto di direttiva sulla fusioni di società per azioni”, in Riv. Soc., Ano 23.º, 1978.

VASCONCELOS, Joana, *A Cisão de Sociedades*, Lisboa, Universidade Católica Editora, Fevereiro de 2001.

VENTURA, Raul, Fusão, *Cisão e Transformação de Sociedades, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Janeiro de 2006.

_____, *Sociedades Complementares: Fusão e Cisão de Sociedades*, Separata de «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», vol. XXIV, Lisboa, 1973.

TRIUNFANTE, Armando Manuel, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra Editora, Abril de 2007.

URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Vigésimo Tercera Edición, Madrid, Marcial Pons, 1996.