

---

## **O IMPACTO DA SIMPLIFICAÇÃO DOS REGIMES DAS FUSÕES E CISÕES SOCIETÁRIAS**

### ***THE IMPACT OF THE SIMPLIFICATION OF CORPORATE MERGER AND FUSION SCHEMES***

#### **LETÍCIA MILHINHA DE PINHO MARQUES COSTA**

Professora Adjunta no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA). Professora Auxiliar da Faculdade de Direito e de Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto. Investigadora integrada no JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governação, da Universidade do Minho, afeto ao grupo de investigação E-Tec – Estado, Empresa e Tecnologia. Advogada. E-mail: l.costa@doc.isvouga.pt.

#### **PAULA DO COUTO QUINTAS**

Professora Adjunta no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA). Doutora em Direito. Investigadora integrada no JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governação, da Universidade do Minho afeto ao grupo de investigação E-Tec – Estado, Empresa e Tecnologia. Docente especialista. E-mail: p.quintas@doc.isvouga.pt.

#### **RUI MIGUEL ZEFERINO FERREIRA**

Professor-Adjunto no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA). Assistente Convidado na Escola Superior de Administração, Comunicação e Turismo, do Instituto Politécnico de Bragança (IPB). Investigador integrado no JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governação, da Universidade do Minho, afeto ao grupo de investigação E-Tec – Estado, Empresa e Tecnologia. Juiz-Árbitro no Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). E-mail: r.ferreira@doc.isvouga.pt.



---

## RESUMO

**Objetivo:** o presente artigo tem por objetivo discutir juridicamente os diferentes impactos das fusões e cisões de sociedades, colocando em evidência a sua natureza como processo de reestruturação empresarial, e nesse contexto são avaliadas as importantes alterações para a sua simplificação, com vista a ultrapassar a exigência de celeridade nas dinâmicas do cotidiano dos agentes económicos. Neste âmbito, abordam-se os seus efeitos jurídicos mais relevantes, sob uma perspectiva tríplice, que abrange, por um lado, a vertente laboral, nomeadamente, as questões resultantes da aplicação prática do direito de oposição do trabalhador, em caso de transmissão da empresa ou do estabelecimento e, por outro, as implicações em âmbito societário, onde se procede a uma clara distinção das figuras da fusão e da cisão. Por último, debate-se as implicações jurídico-fiscais de tais transformações societárias.

**Metodologia:** metodologicamente foi adotada a pesquisa de cunho bibliográfico, centrada na bibliografia portuguesa, mas igualmente internacional, e o método descritivo para atender ao objetivo geral do estudo: discutir os diferentes impactos das fusões e cisões de sociedades como processo de reestruturação empresarial.

**Resultados:** os resultados apontaram que, em especial, fruto das alterações incorridas no regime fiscal especial das fusões e cisões, pelos benefícios fiscais associados, o número de reestruturações empresariais cresceu fortemente em razão da maior simplicidade e celeridade imposta pelo regime fiscal. No entanto, conclui-se ainda, que não devem ser esquecidos os efeitos no âmbito das relações laborais, para salvaguarda dos direitos dos trabalhadores.

**Contribuições:** o presente artigo pretende contribuir para uma nova compreensão sobre os impactos, tanto positivos, como negativos das implicações societárias, empresariais, laborais e fiscais das fusões e cisões das sociedades. Deste modo, trazer a experiência da simplificação fiscal portuguesa para a implementação de novas soluções em outros espaços territoriais para maximizar os resultados económico-financeiros das operações de reestruturação empresarial.

**Palavras-chave:** Fusão; Cisão; Transmissão de empresa; Direito de oposição; Fiscalidade.

## ABSTRACT

**Objective:** the purpose of this paper is to discuss the different impacts of mergers and divisions of companies, highlighting its nature as a process of corporate restructuring and, in this context, important changes in the sense of simplification are evaluated, with a view to overcoming the demand for speed in the daily dynamics of economic agents. In this context, its most relevant legal effects are addressed from a triple perspective, which covers, on the one hand, the labor aspect, namely, issues



---

resulting from the practical application of the employee's right of opposition, in case of transfer of the company or the establishment and, on the other hand, the implications at the corporate level, where a clear distinction is made between the figures of merger and division. Finally, discuss the legal and tax implications of such corporate changes.

**Methodology:** methodologically, a bibliographic research was adopted, centered on the Portuguese but also international bibliography and the descriptive method to meet the general objective of the study: to discuss the different impacts of mergers and divisions of companies, as a process of corporate restructuring.

**Results:** the results showed that, in particular, due to the changes made to the special tax regime for mergers and divisions, in view of the associated tax benefits, the number of business restructurings increased strongly due to the greater simplicity and speed imposed by the tax regime. However, it is also concluded that the effects on industrial relations should not be overlooked to safeguard worker's rights.

**Contribution:** this article aims to contribute to a new understanding of the impacts, positive and negative, of the corporate, business, labor and tax implications of corporate mergers and divisions. A such, bringing the experience of Portuguese tax simplification to the implementation of new solutions in other territorial areas, in order to maximize the economic and financial results of corporate restructuring operations.

**Keywords:** Fusion; Split; Company transfer; Objection right; taxation.

## 1 INTRODUÇÃO

Num cenário de mutações socioeconómicas, a realidade empresarial também conhece importantes alterações que poderão culminar em fusões ou, por sua vez, cisões de sociedades comerciais. Assim, importa conhecer de que forma tal regime é acolhido no ordenamento jurídico português que recentemente sofreu modificações no sentido da simplificação e desburocratização de tais processos.

No âmbito do direito do trabalho, estas matérias podem situar-se no capítulo das vicissitudes contratuais, em particular, transmissão da empresa ou estabelecimento, assume especial significado para o *homo laboriense*, atendendo, entre outros, ao impacto na organização do trabalho e à (nova) forma de gestão manifestada no poder ordenativo, disciplinar e punitivo. Se no passado o trabalhador era *coisificado*, pois, não possuía voz interpelativa, contestatória ou de censura, o



---

atual movimento legislativo, entendeu por bem acolher a *persona*, *descoisificando* o trabalhador.

Por seu lado, o direito fiscal tem demonstrado ser o elemento que mais condiciona o sucesso ou o insucesso das opções legislativas de reestruturação empresarial, em face da dependência dos benefícios fiscais que lhe estão associados e da sua maior ou menor simplicidade. Nesse sentido, tem especial importância para este tipo de operações compreender o regime aplicável dos prejuízos, bem como a adequada consagração do princípio da neutralidade. Assim, como se demonstrará o regime especial das fusões e cisões dentro de um sistema fiscal que não é perfeito, mostra-se uma opção ótima.

## 2 A FUSÃO E A CISÃO SOCIETÁRIAS

### 2.1 A FUSÃO

#### 2.1.1 Noção

O instituto da fusão surge, entre nós, contemplado pela primeira vez no Código Comercial de 1888 (artigos 124.º a 127.º), mas sem apresentar uma qualquer definição do mesmo. No entanto, a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro acarreta uma importante mudança, passando a contemplar-se no artigo 1.º daquele diploma que “*Duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião em uma só*”. Ficam ainda estabelecidas duas modalidades de fusão: a realizada mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra, com a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas destas (artigo 1.º, n.º 4, alínea a)); e ainda a operada através da constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade (artigo 1.º, n.º 4, alínea b))



---

Com a adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia (CEE), em 1986, houve a necessidade de adequar a nossa legislação às diretivas comunitárias e, nessa sequência, foi aprovada pela CEE, a terceira Diretiva, fundada na alínea g) do n.º 3 do artigo 54.º do Tratado, relativa à fusão das sociedades anónimas<sup>1</sup>. Um dos pontos mais relevantes desta Diretiva é indubitavelmente a proteção que confere aos credores obrigacionistas, portadores de outros títulos da sociedade comercial participante, o que analisaremos em item autónomo, atenta a sua importância. A Diretiva 2009/109/CE veio também propiciar a alteração ao Código das Sociedades Comerciais (CSC), no que tange ao dever de informação exigível às sociedades, em caso de fusão, simplificando tal dever e, assim, reduzindo os custos administrativos e financeiros para aquelas.

Atualmente, o regime da fusão tem o seu acolhimento legal nos artigos 97.º a 117.º do CSC, mas, uma vez analisados, não encontramos novamente qualquer definição. Para VENTURA (1990, pp. 14-15), a *“fusão significa combinação de dois ou mais corpos num só. A essência da fusão de sociedades consiste em juntar os elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades preexistentes, de tal modo que passe a existir uma só sociedade”*. Por sua vez, ALMEIDA (2013, p. 854), salienta que *“a fusão consiste na união de duas ou mais sociedades”*, acrescentando CORDEIRO (2011, p. 1125), que a mesma dá a essência ao fenómeno da concentração económica. Existem, assim, entre nós, duas modalidades de fusão societária: a fusão por incorporação – regulada no artigo 97.º, número 4, alínea a) – e a fusão por constituição – prevista no artigo 97.º, número 4, alínea b). A primeira realiza-se através da transferência global do património de uma ou mais sociedades comerciais para outra, atribuindo-se aos sócios aquelas participações sociais. Assim, como pugna CORDEIRO (2011, p. 1125), uma sociedade preexistente mantém-se, absorvendo uma outra. Por seu turno, na fusão por constituição, *“duas ou mais*

---

<sup>1</sup> A Diretiva em apreço contempla seis importantes capítulos: o primeiro retrata o regime da fusão mediante incorporação de uma ou mais sociedades e da fusão mediante a constituição de uma nova sociedade; o segundo prevê a fusão mediante incorporação; o terceiro capítulo diz respeito à fusão mediante constituição de uma nova sociedade; no quarto capítulo, encontra-se a incorporação de uma sociedade numa outra que possui, pelo menos, 90% das ações da primeira; o quinto capítulo descreve operações equiparadas à fusão; e, por último, o sexto capítulo que retrata sobre as disposições finais, totalizando assim 33 artigos.



---

*sociedades preexistentes transferem as suas posições jurídicas para uma entidade, criada a esse propósito*”, segundo CORDEIRO (2011, p. 1125). Ocorre, portanto, mediante a constituição de uma nova sociedade, a transferência global dos patrimônios das sociedades comerciais fundidas, sendo atribuídas aos sócios participações na nova sociedade.

Contudo, para que possa ocorrer este ato comercial, é curial a existência de um projeto de fusão que inclua todas as informações previstas no artigo 98.º do CSC. Este projeto deverá ser antecedido por uma fase de negociações entre os administradores da sociedade, como perfilha VENTURA (1990, p. 854), e deverá ser aprovado pela administração societária, segundo TRIUNFANTE (2007, p. 105). Ato contínuo, deverá o projeto de fusão de ser submetido ao órgão de fiscalização para que emita parecer sobre o mesmo (artigo 99.º, número 1). Logo após, será levado à inscrição no registo comercial e à consequente publicação que permitirá o conhecimento do mesmo por parte dos sócios e dos credores das sociedades comerciais envolvidas. De seguida, serão convocadas as assembleias gerais das sociedades respetivas que terão que reunir para a aprovação do projeto de fusão, decorridos pelo menos trinta dias sobre a data da publicação da convocatória, nos termos do prescrito no artigo 100.º, número 2. Se nestas assembleias ocorrer alguma alteração ao projeto de fusão primitivo, tal equivalerá à rejeição do mesmo.

Como salienta TRIUNFANTE (2007, p. 110), com o objetivo de se evitar “*abuso de posição dominante*”, o artigo 104.º, número 1 descreve que, no caso de alguma das sociedades possuir participação do capital de outra, não poderá dispor de número de votos superior à soma dos que competem a todos os outros sócios. Para além disso, não poderá dispor de números de votos de outras sociedades que com aquela se encontrem em relação de domínio ou de grupo, bem como de pessoas que atuem em nome próprio, mas por conta de algumas dessas sociedades (número 2 daquele artigo). Caso ainda algumas dessas sociedades tiver várias categorias de ações, torna necessário a aprovação do projeto de fusão pelas assembleias especiais, conforme o artigo 103.º, número 3 do CSC.



---

Uma vez aprovado o projeto de fusão, terá que se levar a cabo o registo definitivo da fusão (artigo 111.º), tendo legitimidade para tal pedido qualquer administrador das sociedades intervenientes. Com efeito, tal registo acarretará a extinção das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade. Ademais, os sócios das sociedades extintas tornar-se-ão sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade, nos termos do consagrado no artigo 112.º.

## 2.2 A CISÃO

### 2.2.1 Noção

Contrariamente à fusão, a figura da cisão societária só surge em Portugal através da publicação do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro, mais propriamente nos artigos 18.º a 23.º. Por sua vez, com a Sexta Diretiva Comunitária, aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias, a 17 de dezembro de 1982, no n.º 3, alínea g) do Tratado, surgem disposições importantes acerca das cisões de sociedades anónimas.

Atualmente, entre nós, a cisão encontra-se regulamentada nos artigos 118.<sup>02</sup> e 119.º do CSC. No entanto, não encontramos uma noção propriamente dita de cisão, embora o artigo 120.º disponha a aplicabilidade do regime da fusão, por remissão, ao da cisão, com as necessárias adaptações. Para CORDEIRO (2011, p. 1125): “(...) *paralelamente à fusão, a cisão de uma sociedade dá corpo à reestruturação descentralizada de uma sociedade inicial, facultando a criação, na sua base de, pelo menos, duas sociedades*”. Para o mesmo Autor (2011, p. 1136), “*diz-se cisão de uma sociedade a sua divisão em duas ou mais sociedades dela derivadas*”. Poderá, pois, verificar-se que a cisão não é mais que um negócio jurídico multilateral, porquanto

---

<sup>2</sup> O próprio artigo 118.º, n.º 2 adverte que as sociedades resultantes da cisão podem ser de tipo diferente da sociedade cindida.



---

envolve duas ou mais sociedades comerciais, tendo como fim a separação do património societário em partes para que seja constituído ou integrado em sociedades novas ou já existentes.

Nessa sequência, podemos afirmar que existem três modalidades de cisão que ora cumpre conhecer: a cisão simples (artigo 118.º, n.º 1, alínea a)); a cisão-dissolução (artigo 118.º, n.º 1, alínea b)) e a cisão-fusão (artigo 118.º, n.º 1, alínea c)). No que respeita à primeira, neste processo, a sociedade originária destaca parte do seu património para com ele poder constituir outra sociedade. Por outras palavras, a sociedade comercial cindida mantém-se, mas somente parte dos seus bens são transmitidos para a nova sociedade, pelo que mantém incólume a sua personalidade jurídica. No entanto, existem duas situações em que, caso ocorram, não poderá a cisão efetivar-se: “*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*” (artigo 123.º, alínea a)) e ainda “*se o capital da sociedade a cindir não estiver inteiramente liberado*” (artigo 123.º, alínea b)). Note-se que a cisão simples implicará necessariamente uma redução do capital social, pelo que esta alteração ao contrato de sociedade carecerá de deliberação prévia ou, pelo menos, contemporânea à da cisão, respeitando-se sempre o princípio nuclear da intangibilidade do capital social. Por sua vez, a cisão-dissolução traduz-se na dissolução da sociedade originária e na divisão de todo o património da mesma (artigo 126.º, n.º 1), em vistas da constituição de uma nova sociedade comercial. Por isso, de acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 118.º, a sociedade dissolve-se e divide o seu património, sendo cada uma das partes destinada a constituir uma nova sociedade. Todavia, todos os sócios da sociedade cindida deverão participar nas novas sociedades comerciais na mesma medida das respetivas participações sociais da primitiva (artigo 127.º). Importa ainda assinalar que se dispensa a elaboração e a disponibilização do balanço de cada uma das sociedades intervenientes, assim como dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos (artigo 127.º-A), bem como o facto de a sociedade cindida responder solidariamente, face aos credores, pelas dívidas que, em virtude da cisão, tenham



---

sido atribuídas à nova sociedade comercial. Por último, na cisão-fusão destaca-se parte do património da sociedade ou dissolve-se, dividindo o património respetivo em duas ou mais partes, para as fundir com a sociedade já existente ou com parte do património de outras sociedades, separados por processos similares, tendo que se observar obrigatoriamente os requisitos a que, por lei ou contrato, se encontre sujeita a transmissão de certos bens ou direitos (artigo 128.º).

### 2.2.2 Efeitos da cisão

A cisão só produzirá efeitos a partir do momento em que tal ato é inscrito no registo comercial (artigo 112.º ex vi artigo 120.º). Desta forma, na cisão total observar-se-á a extinção da sociedade cindida, ao passo que na cisão parcial, a sociedade cindida manter-se-á. Na doutrina, VENTURA (1990, p. 222) destaca três grandes efeitos da cisão: extinção das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas; transmissão dos direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade; e os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.

Ao concluir-se o processo de cisão societária, cabe-nos ainda questionar se ocorrerá a transmissão das dívidas da sociedade cindida para a nova sociedade. De facto, as garantias que asseguram o cumprimento das obrigações da sociedade comercial manter-se-ão, uma vez que é excluída a novação como forma de extinção do cumprimento obrigacional. O próprio artigo 121.º do CSC prevê que “a atribuição de dívidas da sociedade cindida à sociedade incorporante ou à nova sociedade não importa novação”. Deste modo, no caso de transmissão de dívidas, a sociedade beneficiária, na posição de devedora, assume os débitos já existentes, não estando obrigada, contudo, a assumir as novas dívidas. Como recorda VENTURA (1990, p. 375), é aplicável o preceituado no artigo 122.º do CSC às cisões de sociedades de todos os tipos, defendendo a aplicação do número 1 à cisão simples e à cisão-fusão (parcial), respondendo, por isso, a sociedade cindida solidariamente pelas dívidas



---

que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade incorporante ou à nova sociedade.

Por seu turno, o número 2 daquele artigo aplicar-se-á apenas à cisão-dissolução e à cisão-fusão (total). Neste último caso, deverão responder solidariamente com a sociedade cindida cada sociedade incorporante ou nova sociedade, mas existirá um limite quanto à responsabilidade solidária de cada uma das sociedades beneficiárias que se traduz no valor dos bens que lhe foram atribuídos pela sociedade cindida, como explica VENTURA (1990, p. 379). Por último, cumpre ainda relevar o teor do número 2 do artigo 122.º que dispõe sobre o direito de regresso contra a sociedade devedora. Assim, a sociedade que, por motivo de solidariedade prescrita nos números anteriores daquele artigo, satisfaça dívidas cuja responsabilidade não lhe havia sido imputada, tem direito de regresso contra a (sociedade) devedora principal.

Conclui-se, a propósito do efeito da cisão nas dívidas, que o regime legal prevê mecanismos de salvaguarda creditícia, na medida em que se estabelece um regime de solidariedade passiva dos intervenientes.

### 2.3 A POSIÇÃO DOS CREDORES NOS PROCESSOS DE FUSÃO E DE CISÃO

A oposição traduz-se numa medida cautelar que visa a salvaguarda do credor em relação ao ato de concentração empresarial e que, segundo VASCONCELOS (2001, p. 192,) não é mais do que um meio de tutela comum aos credores de qualquer das sociedades participantes. Aliás, segundo VENTURA (1990, p. 170), a proteção dos credores impõe-se por ocorrer “*uma mudança na pessoa do devedor e a possível alteração da garantia*”. Com efeito, o novo devedor poderá não possuir a solvabilidade suficiente para poder ser capaz de satisfazer os créditos em causa e, assim, não oferecer as garantias suficientes ao credor. Este direito de oposição tem o seu acolhimento no artigo 101.º-A do CSC que permite aos credores intervenientes na fusão ou na cisão, que detenham créditos anteriores à publicação do registo do projeto, oporem-se judicialmente ao mesmo, no prazo de um mês a contar da data da



---

convocatória. Todavia, para que possam gozar de legitimidade para tanto, deverão fundamentar o prejuízo que daquele ato comercial decorra para a realização do direito respetivo, bem como deverão solicitar à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia idónea, no prazo de quinze dias a contar da respetiva convocatória.

O artigo em questão, na sua primeira parte, faz menção aos credores que possuem legitimidade para interposição da ação. Deste modo, somente os credores das sociedades participantes têm realmente legitimidade para interpor a ação de oposição. O legislador vai, todavia, ainda mais longe: não basta que o credor seja somente da sociedade participante, é necessário também que os seus créditos sejam anteriores à publicação da fusão. Esta ressalva é importante por ter como escopo advertir os eventuais credores que estejam interessados em participar no processo de fusão naquela fase de concentração ou de estruturação da empresa. É ainda de notar que, além dos requisitos cumulativos mencionados, temos ainda a questão de saber se o credor deverá ainda ter tido solicitado a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, bem como, temos de levar em conta o prazo estipulado pelo legislador. Assim sendo, podemos constatar que a inobservância de tais requisitos poderá acarretar perdas irreparáveis. Como aspeto meramente exemplificativo temos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>3</sup> que considerou haver a caducidade do direito de oposição, uma vez que o recorrente não provou ter solicitado à recorrida a satisfação ou a garantia adequada do seu crédito, há pelo menos 15 dias, a contar da publicação do registo do projeto.

Apesar de considerarmos o prazo de quinze dias um prazo bastante reduzido para que o direito possa ser exercido, certo é que não podemos deixar de constatar que este direito de oposição reforça a tutela creditícia, dissuadindo qualquer prática fraudulenta no que respeita à transformação societária, facto que se aplaude.

É certo que a oposição judicial impedirá a inscrição definitiva da fusão ou da cisão no registo comercial até que se verifique algum dos circunstancialismos

---

<sup>3</sup> Proferido a 19/06/2014, Relator Juiz Desembargador Roque Nogueira, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) [consultado a 25/10/2020].



---

previstos no artigo 101.<sup>o</sup>-B, mas terá qualquer credor, legitimidade para figurar como oponente? Numa primeira análise, verificamos que o artigo 101.<sup>o</sup>, número 1 começa por esclarecer que se aplica também aos credores obrigacionistas o disposto nos artigos 101.<sup>o</sup>-A e 101.<sup>o</sup>-B. Ora, o primeiro dispõe sobre a oposição dos credores, ou seja, os credores obrigacionistas gozam também do direito de interpor ação de oposição, tendo o direito de o fazer no prazo de um mês, com os fundamentos e no prazo que frisámos acima. O segundo estabelece os efeitos que resultam da oposição, mas faz ressalva quanto à aplicabilidade dos artigos supramencionados quanto aos credores obrigacionistas. Efetivamente, o número 2 do artigo 101.<sup>o</sup>-C institui alguns deveres a que os credores se encontram adstritos: a existência de assembleias dos credores de cada sociedade para se pronunciarem sobre a fusão, no que tange aos possíveis prejuízos para os mesmos; e ainda a necessidade de as deliberações serem tomadas por maioria absoluta dos obrigacionistas presentes e representados.

Por sua vez, o número três daquele mesmo artigo prevê que, caso a assembleia não aprove a fusão ou a cisão, o direito de oposição deverá ser exercido coletivamente, através de um representante por ela eleito. O número 4 do mesmo artigo preceitua que os portadores de obrigações ou outros títulos convertíveis em ações ou obrigações, com direito de subscrição de ações, gozam de direitos que lhes tiverem sido atribuídos para a hipótese de fusão e do direito de oposição, caso nenhum direito específico tenha sido atribuído. Da interpretação do artigo poderá inferir-se que as partes podem convencionar sobre estes mesmos direitos. Contudo, se no processo de aquisição do título nada ficar convencionado, os portadores de títulos convertíveis em ações são legítimos nos mesmos moldes estabelecidos aos credores obrigacionistas.

No que se refere aos portadores de outro título que não sejam ações, mas aos quais sejam inerentes direitos especiais, o artigo 101.<sup>o</sup>-D consagra que os mesmos devem continuar a gozar de direitos pelo menos equivalentes na sociedade incorporante ou na nova sociedade. Parece-nos, assim, que o legislador deixou a sociedade estabelecer no seu contrato de sociedade os moldes em que se deverá reger a relação dos portadores de outros títulos que não sejam ações. Portanto, tudo



---

leva a crer que os portadores de outros títulos que não sejam convertíveis em ações estão assegurados pelo direito especial, mas o legislador não concedeu o direito de oposição aos mesmos por não deixar de certo modo clara a legitimidade para interposição da ação de oposição judicial. Diferentemente do que ocorre com os portadores de obrigações ou outros títulos convertíveis em ações, porquanto, neste caso, o legislador previu expressamente a possibilidade de dedução de oposição.

Cumpra ainda assinalar que o artigo 101.<sup>o</sup>-B do CSC explana que a oposição judicial deduzida por qualquer credor impede a inscrição definitiva da fusão no registro comercial. Contudo, o mesmo artigo ressalta nas suas alíneas os fatos que, ao se verificarem, farão com que o processo de concretize: a) haver sido julgada improcedente, por decisão com trânsito em julgado, ou, no caso de absolvição da instância, não ter o oponente intentado nova ação no prazo de 30 dias; b) ter havido desistência do oponente; c) ter a sociedade satisfeito o oponente ou prestado a caução fixada por acordo ou por decisão judicial; d) haver o oponente consentido na inscrição; e ainda e) ter sido consignada em depósito a importância devida ao oponente.

Finalmente, importa ainda mencionar que existe um outro mecanismo, para além do direito de oposição, que consiste na ação anulatória dos atos de fusão ou de cisão. Em primeiro lugar, cumpre indagar se os credores gozam de legitimidade para, querendo, poderem intentar ação de declaração de nulidade da fusão ou da cisão. A nossa legislação societária é completamente omissa quanto a esta questão, mas acompanhamos VENTURA (1990, pp. 313-315), que conclui a existência de tal legitimidade ativa, porquanto os credores possuem interesse na determinação da entidade que, na realidade, é o seu devedor, fortalecendo a posição creditícia em qualquer um dos processos de alteração societária. Não podemos igualmente olvidar que, tratando-se de ação de nulidade, a mesma poderá ser, nos termos gerais, declarada a todo o tempo e por qualquer interessado, podendo ainda ser declarada oficiosamente pelo próprio tribunal (artigo 286.<sup>o</sup> do Código Civil).

Partindo da premissa da existência de tal legitimidade ativa, os credores poderão, pois, interpor ação anulatória, com fundamento na inobservância da forma



---

legalmente exigida ou na prévia declaração de nulidade ou anulação de alguma das deliberações das assembleias gerais das sociedades participantes (artigo 117.º, número 1). Para tanto, terão de a propor enquanto não tiverem sido sanados os vícios existentes, mas nunca depois de decorridos seis meses a contar da publicação da fusão definitiva registada ou da publicação da sentença transitada em julgado que declare nula ou anule alguma das deliberações das referidas assembleias gerais<sup>4</sup>.

#### 2.4 A SIMPLIFICAÇÃO DA FUSÃO E DA CISÃO NO DOMÍNIO DO DIREITO SOCIETÁRIO

Curiosamente, em nome da celeridade e simplificação dos processos de reestruturação empresarial, o Decreto-Lei n.º 53/2011, de 13 de abril, que transpõe a Diretiva comunitária n.º 2009/109/CE, do Parlamento e do Conselho, no que respeita aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou de cisões, trouxe importantes novidades. Desta forma, conforme descrevemos acima, terão que ser levados a cabo apenas dois registos junto da Conservatória do Registo Comercial e as consequentes duas publicações para que um processo de fusão ou de cisão possa ser completo.

Outra grande novidade foi a da introdução da possibilidade de aplicação do regime simplificado da fusão por incorporação da sociedade detida a 90% por outra, nos termos do inovador artigo 116.º do CSC. De acordo com este artigo, não são aplicáveis, neste caso, as disposições relativas à troca de participações sociais, aos relatórios dos órgãos sociais e de peritos, podendo ainda ser registado o ato de fusão sem prévia deliberação das assembleias gerais das sociedades comerciais envolvidas.

Ademais, passaram a estar disponíveis modelos eletrónicos dos projetos de fusão ou de cisão, tornando-se, por isso, mais simples e acessível a criação dos mesmos.

---

<sup>4</sup> Uma última nota para mencionar que, caso seja declarada a nulidade da fusão ou da cisão, dever-se-á restituir as sociedades participantes à situação em que se encontravam antes da fusão/cisão.



---

Como bem assinala DUARTE (2018, pp. 46-47), no domínio dos deveres de prestação de informação exigíveis no momento da realização da operação de fusão, permite-se que as sociedades que devam prestar contas semestrais, apresentem o balanço elaborado no primeiro semestre do ano fiscal em que é levado a registo o projeto de fusão. Assim, deixa de ser necessária a elaboração de novo balanço específico tendo em vista a prestação de informação aos sócios e aos credores de informação no momento da operação de fusão. Consegue-se, com tudo isto, reduzir os custos inerentes à concretização destas operações. Por sua vez, quanto à cisão-dissolução, passa-se a prever, no que toca à matéria da dispensa dos deveres de informação, que quando os sócios da sociedade cindida passem a participar nas sociedades resultantes da cisão em igual proporção à que detinham naquela, deixará de ser exigível a elaboração e a disponibilização do balanço e dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos necessários nas demais operações de cisão (artigos 117.º-I, número 3 e 127.º-A).

São ainda alteradas algumas disposições do CSC, com o fito de adaptar o quadro legislativo português aos mecanismos tecnológicos existentes. Assim, passa-se a reconhecer o correio eletrónico como meio idóneo de prestação de informação pelas sociedades aos sócios, contanto estes aceitem que as comunicações lhes sejam enviadas por esta via. Faculta-se ainda às sociedades a hipótese de disponibilizarem os documentos integrantes do projeto de fusão no respetivo sítio da Internet, o que se traduz em desburocratização e em menores custos procedimentais (artigo 101.º, números 3 a 6).

Por último, cabe ainda assinalar que passa a estar prevista a possibilidade de a contrapartida da aquisição da participação social do sócio que, em face, de uma operação de fusão ou de cisão se pretenda exonerar, ser calculada por um revisor oficial de contas independente, designado pela Ordem Profissional respetiva. Tal designação terá lugar quando não haja acordo entre a sociedade e o sócio e quando for solicitado por qualquer um dos interessados, evitando-se, assim, o recurso aos tribunais (artigo 105.º).



---

### 3 O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR EM CASO DE TRANSMISSÃO DE EMPRESA OU DE ESTABELECIMENTO

#### 3.1 BREVE ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

O tratamento da temática da transmissão de estabelecimento remonta à Lei nº 1:952, de 10 de março de 1937, a qual estabeleceu as bases a que devem obedecer os contratos de trabalho. Mais tarde, o Decreto nº 47032, de 27 de maio de 1966, instituiu o regime da transmissão de estabelecimento de forma mais consentânea com a atual. Pouco tempo depois, este diploma foi revogado pelo Decreto nº 49408, de 24 de novembro de 1969, que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho (LCT).

No quadro comunitário, surgiu, entretanto, a Diretiva 77/187/CEE, 14 de fevereiro<sup>5</sup>, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, tendo em consideração que a evolução económica acarreta, no plano nacional e comunitário, modificações das estruturas das empresas que se traduzem nas transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, para outros empresários, como consequência de cedências ou fusões, pelo que, é necessário “*adotar disposições para proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos*”. A citada fonte comunitária foi alterada pela Diretiva 98/50/CE, do Conselho, de 29 de junho<sup>6</sup>, considerando em particular (3) que a presente diretiva tem por objetivo rever a Diretiva 77/187/CEE, tendo em conta o impacto do mercado interno, a evolução das legislações dos Estados-membros no domínio da recuperação de empresas em situação económica difícil, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a Diretiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de fevereiro de 1975, relativa à aproximação das

---

<sup>5</sup> Publicada no JOC L 61, de 05.03.1977.

<sup>6</sup> Publicada no JOC L 201, de 17.07.1998.



---

legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos e as disposições legislativas atualmente em vigor na maioria dos Estados-membros.

Em 2001, a Diretiva 2001/23/CE, de 12 de março<sup>7</sup>, revoga a Diretiva 77/197/CEE, introduzindo uma melhor sistematização e concetualização e aborda os pontos 7, 17 e 18 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (Carta Social Europeia), adotada em 9 de dezembro de 1989, em especial, que: a concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Esta melhoria deve implicar, nos casos em que tal for necessário, o desenvolvimento de certos aspetos da regulamentação do trabalho, designadamente no que respeita aos processos de despedimento coletivo e os relativos às falências. A informação, a consulta e a participação dos trabalhadores devem ser desenvolvidas segundo regras adequadas e tendo em conta as práticas em vigor nos diferentes Estados-Membros. A informação, a consulta e a participação referidas devem ser promovidas em tempo útil, nomeadamente em relação com reestruturações ou fusões de empresas que afetem o emprego dos trabalhadores.

A preocupação com a segurança no emprego dos trabalhadores começa a firmar-se. Na ordem jurídica nacional, a adequação transpositiva ocorre aquando da primeira codificação, de acordo com o artigo 2º, al. q) da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto (CT/2003). Aquando da segunda codificação (CT/2009), protagonizada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o regime das transmissões da empresa ou estabelecimento consta dos artigos 285º a 287º. Apenas com a Lei nº 14/2018, de 19 de março se trata verdadeiramente da posição jurídica ativa dos trabalhadores aquando da transmissão, até então, *coisificados*, assim, alteraram-se significativamente os artigos 285º e 286º e aditou-se o artigo 286º-A, todos do CT, que cuidam do direito de oposição do trabalhador.

---

<sup>7</sup> Publicada no JOC L 82, de 22.03.2001.



---

### 3.2 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NACIONAL

Até à Lei nº 14/2018, o direito de oposição do trabalhador, discutido na doutrina e jurisprudência, não tinha recebido tratamento jurídico próprio.

Na jurisprudência nacional, são de assinalar os Acórdãos do STJ, de 09.11.1994<sup>8</sup> e de 24.05.1995,<sup>9</sup> e respetivo acolhimento da posição de que a transmissão produz efeitos *ipso iure*, desconsiderando a necessidade de concordância do trabalhador.

Mais recentemente, o Ac. do STJ, de 30.06.1999<sup>10</sup> e, pese embora, subscrevendo o sentido doutrinário da jurisprudência superior, dá nota da impossibilidade de os trabalhadores se oporem, bem como ao facto de a Diretiva 77/187/CEE não obrigar os Estados membros a prever tal direito. Em posição contrária, o Ac. do STJ, de 27.05.2004,<sup>11</sup> invoca os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão como motivo justificador da possibilidade de o trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato. Igualmente, o Ac. do STJ, de 29.06.2005<sup>12</sup>, reconheceu o direito de oposição, embora negando a necessidade de consentimento do trabalhador. Por último, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 29.09.2004,<sup>13</sup> admitiu tal direito, circunscrito à dignidade do trabalhador como pessoa e sujeito de direitos, “na medida em que não possam ser obrigados a prestar serviço a quem não queiram”.

---

<sup>8</sup> In CJ, Ano II, Tomo III, p. 287.

<sup>9</sup> In CJ, Ano III, Tomo II, p. 294.

<sup>10</sup> In www.dgsi.pt (Proc. nº 98S390).

<sup>11</sup> In www.dgsi.pt (Proc. nº 03S2467).

<sup>12</sup> In www.dgsi.pt (Proc. nº 05S164).

<sup>13</sup> In www.dgsi.pt (Proc. nº 4812/2003-4).



---

### 3.3 O ENTENDIMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL COMUNITÁRIO

O próprio direito comunitário derivado, quer na Diretiva 77/187/CEE, seja na Diretiva 2001/23/CE, não apresentava uma solução clara, delegando para os Estados-membros a respetiva solução conformadora.

A nível jurisprudencial, veja-se o vertido no Ac. *Katsikas v. Konstantinidis*<sup>14</sup>, proferido ao tempo da revogada Diretiva 77/187, em que o TJ, decidiu secamente que:

1. As disposições do n. 1 do artigo 3. da Diretiva 77/187, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na aceção do n. 1 do artigo 1. da diretiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário.

### 3.4 O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO NACIONAL

A doutrina dividia-se sobre o efeito conservatório do emprego adviente do exercício do direito de oposição. LIBERAL (1999, p. 230), defendia que ao legislador nacional estava vedado negar a faculdade de oposição, cabendo-lhe tão só regular os efeitos do seu exercício; quanto a este último aspeto, e porque o direito comunitário é omissivo, o Tribunal de Justiça sustenta que a Diretiva admite qualquer solução, ficando, por isso, os Estados-membros com liberdade para optar pela subsistência ou pela extinção da relação laboral. Nesta mesma linha se pronunciavam, entre outros, GOMES (2008, pp. 145 e ss.); PEREIRA (2005, pp. 14 e ss.); e REIS (2007, pp. 336 e ss.).

Pugnando pela tese contrária, MARTINS (2007, pp. 329 e ss.); RAMALHO (2012, Parte II, p. 650) e VASCONCELOS (2005, pp. 89 e ss.). Para esta última A., a

---

<sup>14</sup> Proferido em 16.12.1992, no âmbito dos procs. apensos C-132/91, C-138/91, e C-139/91, publicado na CJ, 1992, I, p. 6600.



---

omissão legal de qualquer referência à oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho não consubstanciava uma lacuna. E, como tal, o transmitente não é forçado a manter a relação laboral. Invocando a liberdade de trabalho, entende que este princípio traduz-se na livre desvinculação unilateral, mediante aviso prévio (artigos 447º a ss. do CT), e, ainda, na liberdade de desvinculação imediata (sem pré-aviso) nas situações de justa causa «objetiva», em que se atende à premência do interesse do trabalhador na cessação do vínculo laboral, perante a verificação de determinadas situações, que não resultam de uma atuação culposa do empregador (p. 91).

LOURENÇO (2009, pp. 286 e 287), admitia que havia uma lacuna na legislação nacional face ao direito comunitário, emergente da interpretação feita pelo TJ da Diretiva 77/187/CEE, que importará, a bem da certeza e segurança jurídica, quer integrar no plano do direito constituído, quer preencher no plano do direito a constituir. Para o A., o direito de oposição deve ser visto como a exceção ao regime da transmissão automática dos contratos “*disponível para situações em que o trabalhador pura e simplesmente não quer ter uma relação laboral com o cessionário, no uso da sua vontade livre e esclarecida*” (LOURENÇO, 2009, p. 293).

### 3.5 A POSIÇÃO JURÍDICA ATUAL

Mantém-se o acolhimento da transmissão plena da posição do empregador para o adquirente (artigo 285.º, nº 1, do CT).

A Lei n.º 14/2018, num intuito clarificador introduziu o n.º 3, ao preceito citado, o qual determina expressamente a manutenção de todos os direitos dos trabalhadores contratuais e adquiridos, nomeadamente, retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais.

No saber de GOMES (2018, p. 91), a norma salvaguarda agora, não apenas a manutenção dos direitos contratuais, mas também dos adquiridos, o que pode ter interesse, por exemplo, relativamente a direitos que resultem de usos laborais, mormente de usos da empresa. No entendimento de MARTINS (2018, p. 157), este



---

regime limita, de forma, muito significativa o direito do cessionário de proceder aos ajustamentos e às adaptações necessárias à manutenção da atividade e, por isso, pode conflitar com a jurisprudência do TJ, bem como com a liberdade de iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1, da CRP). Entendemos que o aditamento é de acolher e aplaudir, entre outras razões, pela potencial instabilidade que qualquer alteração organizativa reveste para o trabalhador.

O preceito inserido *ex novo* (artigo 286º-A, CT), sob a epígrafe *Direito de oposição do trabalhador* indica que: O trabalhador pode exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho em caso de transmissão, cessão ou reversão de empresa ou estabelecimento, ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica (artigos 285º, números 1 ou 2, CT), quando aquela possa causar-lhe *prejuízo sério*, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a *política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança* (nº 1). A oposição do trabalhador obsta, portanto, à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo ao transmitente (nº 2). Neste segmento, pondera-se, evidentemente, que o transmitente mantém a respetiva atividade económica.

No que toca ao aspeto procedimental, deve o trabalhador que exerça o direito de oposição informar o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286.º, mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição (3). A violação do disposto no nº 2 constitui contraordenação grave (nº 4).

Contratualmente verifica-se uma novação subjetiva no caso de o trabalhador não se opor à transmissão, embora atípica, atendendo a que se mantêm todos os direitos adquiridos advindos da relação com o transmitente e que o transmissário tem que respeitar. No caso de o trabalhador optar pela oposição, no contexto constitucional da liberdade de escolha de profissão (artigo 47º, nº 1) e do próprio



---

direito ao trabalho (artigo 58º, nº 1), tal exercício legitima a manutenção da sua posição na esfera jurídica do transmitente (artigo 286º-A, nº 2, CT) ou, solução oposta, ocorrer a cessação contratual por resolução com justa causa objetiva, nos termos do artigo 394º, nº 3, al. d), CT).

### 3.6 O CONCEITO DE “PREJUÍZO SÉRIO”

Todavia, o direito à oposição não possui natureza absoluta, o preceito impõe a verificação de um dos dois requisitos justificativos: o *prejuízo sério* ou a *falta de confiança na política de organização do trabalho*.

Ambos se apresentam como conceitos indeterminados, o que obriga, como sabemos, a um especial trabalho interpretativo e de enorme relevo casuístico.

O *prejuízo sério* constitui uma consequência hipotético-virtual que deve ser avaliada casuisticamente, isto significa que o trabalhador só se pode opor à transmissão quando esta, face às circunstâncias concretas, se revele, de acordo com um juízo antecipado de probabilidade, geradora de tal prejuízo”, segundo QUINTAS (2019, p. 19). Para AMADO (2018, p. 294), trata-se de um fundamento racional, demonstrável e externamente sindicável, suscetível de prova e de contraprova, que poderá ser apreciado pelo tribunal, em função de dados objetivos que lhe permitam formular um juízo de prognose sobre se a transmissão poderia ou não causar ao trabalhador o aludido *prejuízo sério*. O legislador, investido de uma missão facilitadora do trabalho do intérprete, apresentou como exemplos-padrão a manifesta falta de solvabilidade do adquirente, que podemos enquadrar como um devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (artigo 3.º, n.º 1, do CIRE).

A “situação económica difícil” pode ser entendida como a posição do devedor que enfrenta “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito” (artigo 17.º-B, do CIRE). Ou seja, o “*devedor não está impossibilitado de cumprir, apenas*



---

*apresenta dificuldades sérias, como se se tratasse de um momento anterior à situação de insolvência iminente”* (PEREIRA, 2016, pp. 279).

De acordo com a lei civil, cabe ao trabalhador o ônus da prova (artigo 342º, nº 1, CC). Aparentemente, nos casos exemplificados não existe presunção a favor do trabalhador, pelo que, se mantém no trabalhador tal ônus.

### 3.7 A FALTA DE CONFIANÇA NA POLÍTICA DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Para AMADO (2018, p. 294), trata-se de um sentimento, de uma crença, de algo emocional e do foro puramente interno do trabalho, algo insuscetível, enquanto tal, de ser demonstrado ou desmentido em tribunal, de ser comprovado pelo trabalhador ou de ser contestado pelo empregador.

Parece-nos bastante discutível esta posição de ausência de demonstrabilidade, a qual permitiria ao trabalhador a dispensa do ônus da prova (artigo 342º, nº 1, CC). Ademais, não existindo tal solução aquando da invocação de prejuízo sério. Ainda, a nível procedimental, cabe ao trabalhador apresentar o fundamento da oposição (nº 3). Sabemos que o poder diretivo cabe integralmente ao empregador (artigo 97º, CT), e, entre outras manifestações, a organização do trabalho, nas suas múltiplas vertentes. Parece-nos aceitável uma desconfiança assente na discordância das medidas de promoção de carreira ou salariais promovidas pelo transmissário, na convicção de falta de idoneidade empresarial do novo empregador, no repúdio por uma empresa com um registo de práticas de assédio. Neste campo, os exemplos são férteis, pese embora, o ônus da prova possa ser diabólico.

### 3.8 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO

O direito de oposição do trabalhador tem por finalidade a manutenção do vínculo laboral. Tal pode ocorrer caso o trabalhador seja absorvido numa outra unidade económica do transmitente, mantendo-se a relação laboral.



---

Optando o trabalhador pelo direito de oposição, a transmissão ocorre, no entanto, este não acompanha a transmissão, *não é transmitido*. Não se trata, portanto, de um direito potestativo, mas de uma mera faculdade que em nada afeta a dinâmica empresarial. Pode, no entanto, ocorrer que o transmitente não tenha como recolocar o trabalhador (por, entre outras possibilidades, ter procedido ao encerramento da sua atividade económica).

Acolheu-se que em caso de morte de empregador, de extinção de pessoa coletiva ou de encerramento de empresa (artigo 346º, CT), ao trabalhador será conferida uma compensação, de acordo com o artigo 366º, CT. Ou seja, cronologicamente, numa primeira fase, dá-se a transmissão; numa segunda fase, o transmitente retira-se da atividade económica. Neste cenário, e mantendo o raciocínio do artigo 346º, CT, o trabalhador deve ser compensado pela perda de emprego.

Neste conspecto, discordamos de AMADO (2018, p. 296), quando releva a ausência da remissão legal, em detrimento de uma interpretação analógica. Refere o Autor, que *“a norma aplicável ao caso será, em princípio, a constante da al. b) do art. 343º, pelo que o contrato caducará, sem direito a compensação”*.

#### 4 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO-FISCAL DAS FUSÕES E CISÕES

No processo de reestruturação empresarial uma das questões mais relevantes centra-se na complexidade e nas ineficiências decorrentes dos procedimentos legais. Neste âmbito, sempre se mostraram especialmente preocupantes os procedimentos e condições de natureza fiscal, apesar dos esforços que o legislador tem vindo a encetar na tentativa de simplificação do regime fiscal de fusões e cisões, por via da introdução e evolução do regime especial de fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, constante dos artigos 73.º a 78.º, do Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas (CIRC).

Com efeito, apesar do modelo mais favorável tanto às fusões e cisões, ainda assim em alguns casos, a aplicação dos procedimentos fiscais impostos numa



---

reestruturação empresarial implicará que a sua concretização ocorra já numa fase muito tardia ou ineficiente. Assim, foram implementadas algumas medidas que tiveram em vista uma mais célere decisão da administração fiscal em matéria de concessão de benefícios fiscais. Por um lado, tal objetivo foi concretizado por via da redução do prazo para a decisão da administração fiscal sobre a concessão de benefícios fiscais, através da eliminação de pareceres desnecessários. Essa eliminação permitiu obter ganhos substanciais no tempo de decisão da administração fiscal, bem como eliminou atos administrativos que impunham encargos desproporcionados sobre o investimento e a criação de emprego.

Por outro lado, com a exigência do recurso aos meios eletrónicos, bem como o estabelecimento de um prazo para a emissão de parecer pelo ministério da tutela da atividade da empresa, simplificou-se e aumentou-se a celeridade do processo. Efetivamente, o ministério da tutela da atividade da empresa passa a ter o prazo máximo de 10 dias para emitir, por via eletrónica, esse parecer, com o efeito legal do incumprimento corresponder a parecer favorável. Assim, reduz-se os prazos de decisão da própria administração fiscal sobre a concessão de benefícios fiscais.

Por último, as empresas passaram a poder solicitar a concessão de benefícios fiscais no próprio momento em que promovem o registo do projeto de fusão ou cisão, através dos referidos meios eletrónicos. O que em conjunto com o atrás referido permite diminuir o prazo de decisão sobre a concessão de benefícios fiscais, simplificando num único momento todas as formalidades necessárias à concretização da operação de fusão ou cisão, sem necessidade de recorrer individualmente às distintas entidades públicas envolvidas no procedimento. Isto é, reuniu-se num único momento os atos referentes ao pedido do registo da fusão; de publicação do aviso aos credores; de publicação da convocatória da assembleia geral das sociedades; e de concessão dos benefícios fiscais.

Uma operação de reestruturação empresarial, por fusão ou cisão, que podia facilmente demorar 8 meses ou mais, passou em termos teóricos a poder ser concluída num prazo inferior a 4 meses. Este processo de simplificação é importante para o crescimento das fusões e cisões, uma vez que correspondem a formas de



---

reorganização e reestruturação empresarial que têm vindo a revelar-se importantes para o dinamismo da economia. Para OLIVEIRA BRAGA (2012, p. 88), “*Com o incremento da globalização aumentaram exponencialmente as reorganizações societárias o que conduziu à necessidade de uma regulação atenta e compreensiva destas operações*”. Pelo que estas operações carecem de ser incentivadas em face da sua importância para a vida empresarial e para a competitividade das economias nacionais. Isto implica o aumento da respetiva eficácia e eficiência.

A reforma do CIRC, promovida pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, foi orientada para alcançar um objetivo de competitividade, crescimento e emprego. Pois, o regime precedente era particularmente complexo e restritivo (OLIVEIRA BRAGA, 2012). Esse regime fiscal começava por apresentar uma limitação temporal, o que era alvo de críticas por MORAIS (2007, p. 165) e por ANSELMO TORRES (2009, p. 115-117), bem como do mesmo resultava o problema da característica de *globalidade do reporte de prejuízos*, em que se sustentava que “*A natureza global do reporte de prejuízos é um corolário do englobamento da generalidade dos rendimentos na determinação unitária do lucro tributável*” (ANSELMO TORRES, 2009, p. 118). Por outro lado, este regime impunha medidas anti abuso, consubstanciadas em constrangimentos à alteração do objeto social e à alteração das participações sociais, caso se verificasse a alteração de, pelo menos, 50% do capital social da sociedade ou da maioria dos direitos de voto, de onde resultavam restrições à dedução dos prejuízos fiscais, conforme resultava do artigo 58.º, número 8, do CIRC. Por último, o regime implicava a sujeição à discricionariedade do Ministro das Finanças, para autorizar as operações de reestruturação que caíssem nas referidas normas anti abuso, em que se tornava necessário demonstrar um especial interesse económico, conforme decorria do artigo 52.º, número 9, do CIRC.

Portanto, um dos grandes obstáculos do regime de fusões e cisões decorria das limitações à dedutibilidade dos prejuízos fiscais, o que levou a Comissão para a Reforma do IRC a sustentar que “*em matéria de dedução de prejuízos fiscais, o ordenamento português apresenta-se entre os mais severos quanto à definição de um período de reporte.*” (2013, p. 145). Daqui decorriam efeitos violadores dos princípios



---

da justiça, da eficiência e da simplicidade, tornando pouco atrativo do ponto de vista da racionalidade económica as operações de reestruturação empresarial.

Este reconhecimento levou à reformulação do regime da dedutibilidade de prejuízos nas operações de reestruturação, onde se passou a prever a possibilidade de deduzir os prejuízos fiscais referentes aos doze períodos de tributação anteriores e, bem assim, foi eliminada a exigência da prossecução do mesmo objeto social, bem como a exigência de titularidade do capital social foi significativamente alterada, pela inclusão de um conjunto de exceções. Estas alterações tiveram como fundamento a possibilidade de a transmissão ser um fator fiscal fundamental para incentivar o crescimento da opção pela reestruturação empresarial, em especial na modalidade de fusões de empresas, como sustenta GAUGHAN (2000, p. 579). Igualmente, se mostraram importantes no âmbito das fusões transfronteiriças, pelo aproveitamento das taxas imposto sobre o rendimento mais favoráveis, tendo em consideração por exemplo a taxa de IRC menos favorável, quando comparada com a estabelecida em países como da República de Irlanda ou a Holanda (GAUGHAN, 2000, p. 579).

Os conceitos de fusão e de cisão do ponto de vista societário já foram atrás referidos, importando referir que os mesmos apresentam grande similitude com os previstos para efeitos fiscais, prevendo quanto às fusões e cisões, o artigo 73.<sup>o</sup>, do CIRC as várias modalidades. A reestruturação empresarial baseada em fusões acaba por ser aquela que se apresenta maior relevância, pelo que atenderemos em particular às suas modalidades. Assim, prevê-se as fusões por incorporação<sup>15</sup>; por constituição de uma nova sociedade<sup>16</sup>; por incorporação de sociedade detida pela sociedade

---

<sup>15</sup> Está em causa a transferência global do património de uma ou mais sociedades (sociedades fundidas) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária) e a atribuição aos sócios daquelas de partes representativas do capital social da beneficiária e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas.

<sup>16</sup> Está em causa a constituição de uma nova sociedade (sociedade beneficiária), para a qual se transferem globalmente os patrimónios de duas ou mais sociedades (sociedades fundidas), sendo aos sócios destas atribuídas partes representativas do capital social da nova sociedade e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas.



---

incorporante<sup>17</sup>; a fusão entre sociedades detidas pelo mesmo sócio<sup>18</sup>; e a fusão inversa<sup>19</sup>.

Este tipo de operações económicas, inseridas no contexto de reestruturação económica, são suscetíveis de criar sujeição a distintos impostos, nomeadamente, pela transmissão de patrimónios e de participações sociais. Tal como sucede em Espanha e na Alemanha é possível a sujeição a um regime geral e a um regime especial de neutralidade fiscal.

No que concerne ao regime geral, como sustentava SALDANHA SANCHES (2008, p. 12):

Quando se realiza uma fusão ou uma cisão, o que implica uma decisão do mercado sobre o valor dos patrimónios das empresas fundidas ou cindidas, vamos ter, antes dessa transacção, uma avaliação do valor das sociedades fundidas para determinar as relações de troca entre participações sociais.

Nos termos deste regime, os resultados que decorram da transmissão do património, dos ativos e dos passivos, irão servir para a determinação do lucro tributável da sociedade, tributando-se as mais-valias da operação de reestruturação. Daqui decorre em princípio um desincentivo económico-fiscal para a operação de reestruturação, designadamente para a sociedade incorporante e para os sócios. Contudo, como refere FREITAS PEREIRA (2010, pp. 423-446), em alguns casos poderá até apresentar benefícios. No mesmo sentido se pronuncia DEPAMPHILIS (2005).

---

<sup>17</sup> Esta modalidade implica a transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para a sociedade detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social (sociedade beneficiária). Neste ponto, o regime previsto no CIRC distingue-se do previsto no CSC, pois prevê a titularidade total das partes representativas do capital social, ao contrário do CSC, que apenas prevê que a sociedade incorporante apenas terá de ser titular de mais de 90% das partes representativas de capital social da sociedade incorporada.

<sup>18</sup> Ocorre com a transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social de ambas seja detida pelo mesmo sócio.

<sup>19</sup> Esta modalidade prevê a transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra sociedade (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social desta seja detida pela sociedade fundida.



---

No que concerne ao regime especial de neutralidade fiscal, SALDANHA SANCHES referia que:

Se a operação for acompanhada de um imposto a pagar (...), na maior parte dos casos ela não será feita. A reestruturação tem vantagens porque vai (no futuro) aumentar a eficiência económica da estrutura empresarial, mas teriam de ser vantagens muito elevadas – e bem certas – para compensarem a existência de imposto.

A doutrina vem acentuando que as obrigações fiscais não devem corresponder a fatores que possam influenciar as decisões estritamente económicas de avançar ou não com um processo de reorganização empresarial (SALDANHA SANCHES, 2009; FREITAS PEREIRA, 2010). Por isso, é hoje patente o esforço legal de garantir a neutralidade fiscal, no sentido que as opções derivem de razões económicas e não fiscais (SALDANHA SANCHES, 2009, pp. 21-22). Este princípio de neutralidade fiscal veio a ser consagrado nos artigos 73.º e ss. do CIRC, o qual é resultado das exigências impostas pela Diretiva 90/434/CEE, conforme sustenta CASALTA NABAIS (2010, p. 605).

Portanto, cumpridas que estejam determinadas condições, não existirão consequências fiscais, no âmbito da empresa em que se verifica o desenvolvimento da atividade numa perspetiva de continuidade. Assim, por exemplo, os ativos são transferidos pelo valor que já detinham, apenas existindo uma mudança de titularidade, o que conduz a que tal regime estabeleça que na determinação do lucro tributável não é considerado qualquer resultado derivado da transferência de património, nem são considerados como rendimentos, os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos e inventários.

Contudo, este regime não é perfeito, nomeadamente, a hipótese de diferir para o futuro eventuais tributações, por efeito da neutralidade fiscal das operações de reestruturação empresarial, pode conduzir a abusos. Em face dessa realidade, anteriormente à reforma do IRC (2014), o legislador havia introduzido um novo elemento de complexidade, por via da inclusão de uma cláusula anti abuso na Diretiva



---

90/434/CEE (artigo 15.º)<sup>20</sup>. Da sua redação surgiu o problema acerca do entendimento sobre o alcance do conceito de “razões económicas válidas”. Isto conduziu à intervenção do TJUE, que no Acórdão Leur-Bloem (Proc.º C-28/95) firmou o entendimento que, por um lado, a operação teria de ser apreciada na sua globalidade e, por outro, que não seria admissível a exclusão automática de certas categorias de operações do benefício fiscal, pelo “*conceito de razão económica válida, (...), deve ser interpretado como indo além da procura de um benefício puramente fiscal, como a compensação horizontal das perdas*”<sup>21</sup>.

Porém, continua a ser um conceito complexo, o que levou o legislador da reforma do IRC (2014) a retirá-lo da lei portuguesa. Como refere CALDERÓN CARRERO (2012, pp. 81-82):

*En un contexto económico como el actual donde las reorganizaciones empresariales pueden resultar frecuentes y necesarias, la existencia de estos altos niveles de inseguridad jurídica en la aplicación de el régimen de neutralidad fiscal de las reorganizaciones empresariales se nos antoja inadecuado e incluso cabría calificarlo como una disfuncionalidad del sistema que resulta particularmente grave por las distorsiones y riesgos que genera.*

Como reacção as empresas começaram a recorrer, por exemplo, às fusões inversas (SALDANHA SANCHES, 2008), levando a que o legislador tivesse vindo a equiparar à fusão a operação pela qual a sociedade transferia o conjunto do ativo e do passivo para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do capital social. Com a reforma do IRC (2014) passou a estar expressamente no elenco das modalidades de fusão.

---

<sup>20</sup> Segundo esta disposição legal “Qualquer Estado-membro poderá recusar aplicar, no todo ou em parte, o disposto nos títulos II, III e IV ou retirar o benefício de tais disposições sempre que a operação de fusão, (...) Tenha como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais; o facto de uma das operações referidas no artigo 1º não ser realizada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das actividades das sociedades que participam na operação, pode constituir presunção de que essa operação tem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais; (...)”

<sup>21</sup> No Acórdão Foggia, o TJUE (Proc.º C-126/10) entendeu que “uma operação de fusão assente em diversos objectivos, entre os quais podem também figurar considerações de natureza fiscal, é susceptível de constituir uma razão económica válida, desde que, no entanto, estas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projectada.”



---

Em síntese, a implementação do referido regime especial de neutralidade permitiu dinamizar as reestruturações das empresas portuguesas, que se cifrou num aumento da sua utilização. Embora no curto prazo representem uma diminuição da receita fiscal, a médio e longo prazo representam a dinamização da economia, bem como empresas mais robustas e a criação e manutenção de postos de trabalho, o que gerará a final um crescimento das receitas fiscais. Neste particular foi fundamental o regime implementado para a dedutibilidade dos prejuízos, embora levante o problema de uma maior dificuldade na fiscalização por parte da administração fiscal, mas num mundo imperfeito mostra-se uma solução ótima para os objetivos de aumento da competitividade e para a internacionalização da economia portuguesa.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável o esforço legislativo no sentido de se simplificar os processos de fusão e de cisão societárias, de forma a agilizar as alterações pelas quais as empresas podem passar durante as suas vidas. Assim, sem descuidar a tutela conferida aos credores das sociedades transformadas, temos vindo a assistir a uma diminuição da complexidade das etapas atinentes a estes procedimentos. Urge, no entanto, continuar a trilhar caminhos no sentido de se minorar o impacto de tais modificações no seio interno societário.

No que respeita ao impacto laboral dos processos descritos, apesar de se aplaudir a inserção do direito de oposição do trabalhador, há que apontar algumas debilidades para a sua exequibilidade. Desde logo, o direito de oposição do trabalhador apresenta-se uma figura de difícil aplicação quanto aos conceitos indeterminados que firmam tal direito. Aliado ao ónus da prova que incumbe ao trabalhador. Ainda, é de sublinhar que o exercício ilícito de um direito se traduz na falta culposa ao cumprimento dos deveres e, em consequência, advém para o trabalhador a responsabilidade pelo prejuízo causado à contraparte (artigo 323.º, n.º 1, do CT). Apurar se e quando está em causa o princípio da responsabilidade civil é



---

função casuística. Por último, o legislador não apresentou, conforme lhe incumbia, norma própria para os efeitos jurídicos da resolução contratual no que concerne aos créditos emergentes da cessação. E não é pacífico o entendimento de que há sempre direito à compensação.

Por outro lado, o regime especial das fusões e cisões, assente no princípio da neutralidade fiscal e com um regime mais apelativo quanto à dedução dos prejuízos fiscais, conduziu ao crescimento das operações de reestruturação empresarial. Estas centradas num modelo de maior celeridade, simplicidade e de benefícios fiscais mais abrangentes representarão a médio e longo prazo uma solução ótima para a competitividade internacional da economia portuguesa, embora no curto prazo encerrem problemas ao nível da queda da receita tributária.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades Comerciais, Valor Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados**, 7º ed., Coimbra: Editora Coimbra, 2013.
- AMADO, João Leal. Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Lisboa, Ano 147, n.º 4010, 2018.
- BRAGA, Teresa Gil de Oliveira. Transmissibilidade de prejuízos fiscais nas fusões. **Fiscalidade**. N.º 49, 2012.
- CARDOSO, Soraia Filipa Pereira. **Processo Especial de Revitalização**. Coimbra: Almedina, 2016.
- CARRERO, J. M. Calderón. *La Cláusula Antiabuso de la “Directiva de Fusiones*. **Fiscalidade**. N.º 50, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes. **Direito das Sociedades**, tomo I - Parte Geral, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011.
- DEPAMPHILIS, Donald M. **Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An integrated Approach to Process, Tools, Cases, as Solutions**. 3.ª ed. [s.l.]: Elsevier Academic Press, 2005.



---

DUARTE, Rui Pinto. Evolução do Direito Comercial Português em Matéria de Fusões de Sociedades. **Direito das Sociedades em Revista**. Ano 10, vol. 19, 2018.

FERNANDES, Liberal. Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador. **Questões Laborais**. Coimbra: Coimbra Editora, ano VI, n.º 14, 1999.

GAUGHAN, Patrick A. **Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings**. 3.<sup>a</sup> ed. [s.l.]: University Edition, John Wiley & Sons, Inc., 2002.

GOMES, Júlio. Algumas reflexões críticas sobre a lei n.º 14/2018 de 19 de março. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Lisboa, n.º I, CEJ, 1- 2018.

GOMES, Júlio. Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho. **Questões Laborais**. Coimbra: Coimbra Editora, ano XV, n.º 32, 2008.

LOURENÇO, Rodrigo Serra. Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, ano 69, 2009.

MARTINS, David Carvalho. Novo regime da transmissão de unidade económica: algumas notas. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Lisboa, n.º I, CEJ, I – 2018.

MARTINS, Pedro Furtado. Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: Artigo 321º do Código do Trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho. **IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2007.

MORAIS, Rui. **Apontamentos ao IRC**. Coimbra: Almedina, 2007.

NABAIS, José Casalta. **Direito Fiscal**. 6.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2010.

PEREIRA, Rita Garcia. Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial. **Verbo Jurídico**. 2005.

QUINTAS, Hélder. Breves notas sobre o passado, o presente e o futuro do regime a transmissão da empresa ou estabelecimento. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Lisboa, n.º I, CEJ, I – 2019.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder. **Código do Trabalho Anotado e Comentado**. Coimbra: Almedina, 5<sup>a</sup> ed., 2020.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas. Regime Fiscal Aplicável a Fusões, Cisões e Entradas de Activos – Novos Desenvolvimentos. **Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha**. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 2010.



---

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, Parte II, 4.<sup>a</sup> ed., 2012.

REIS, João. O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho. **Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2007.

SANCHES, J. L. Saldanha. Fusão inversa e neutralidade fiscal. **Fiscalidade**. N.º 34, 2008.

SANCHES, J. L. Saldanha. **Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

TORRES, Manuel Anselmo. A portabilidade dos prejuízos fiscais. **Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

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

VASCONCELOS, Joana. A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, n.º 71, maio – agosto de 2005.

VENTURA, Raúl. **Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades, Comentários do Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 1990.

