

Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa  
Faculdade de Direito e Católica Lisbon School of Business and Economics

Mestrado em Direito e Gestão  
2013/2015



## **OS MECANISMOS DE TUTELA DE TERCEIROS NAS FUSÕES**

Helena Cristina Grilo dos Santos

Orientadora:

Sra. Dra. Rita Amaral Cabral

29 de Maio de 2015

*Aos meus pais,  
pelo apoio incondicional*

## Índice

Lista de Abreviaturas.....	4
Introdução.....	5
1. A Fusão – Generalidades.....	7
2. A Necessidade de Tutela dos Credores Sociais.....	10
3. A Terceira Directiva.....	14
4. Breve Análise dos Modelos de Tutela dos Credores em Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros: Modelos Francês, Italiano e Alemão.....	16
5. A Oposição Judicial dos Credores e seus Pressupostos.....	17
I. Existência de um Crédito que seja anterior à publicação do Registo do Projecto de Fusão.....	20
II. Créditos legitimadores da Oposição Judicial.....	21
a) Créditos Preferenciais.....	23
b) Créditos Condicionados.....	25
c) Crédito Litigiosos.....	25
d) Obrigacionistas.....	26
e) Portadores de Títulos Convertíveis em Acções e Portadores de outros Títulos.....	28
f) Trabalhadores.....	29
III. Prejuízo decorrente da Fusão.....	34
IV. Solicitação do Pagamento do Crédito ou Prestação da Garantia Idónea <i>há pelo     menos 15 dias</i> .....	35
V. Prazo para o Exercício do Direito de Oposição Judicial.....	37
VI. Forma da Oposição Judicial.....	38
6. Efeitos da Oposição Judicial à Fusão.....	40
7. Responsabilidade emergente da Fusão.....	42
Conclusão.....	45
Referências Bibliográficas.....	48

## **Lista de Abreviaturas**

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CRCOM	Código de Registo Comercial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
EM	Estado-membro
pág.	Página
ROC	Revisor Oficial de Contas
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRLx	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

## **Introdução**

O presente trabalho versa sobre os mecanismos de tutela de terceiros nas fusões, mais concretamente sobre a protecção que é dada aos credores quando as sociedades devedoras se envolvem num processo de reestruturação empresarial deste género.

Considera-se que este estudo é de extrema importância pelo facto de os credores não fazerem parte integrante da sociedade, e logo não disporem de capacidade para intervir nas decisões da mesma. Contudo, eles são partes interessadas no desenvolvimento da actividade societária, pois as decisões da administração da sociedade devedora poderão afectá-los, podendo dar causa a que o seu crédito fique em risco de ser satisfeito. Por isso, a lei prevê mecanismos específicos para garantir os interesses dos credores neste tipo de operações.

A principal consequência, especificamente da perspectiva dos credores, é a mudança do devedor sem o seu consentimento, com a agravante da transmissão universal do património se repercutir na garantia dos seus créditos. Contudo, caso o legislador optasse por subordinar a fusão a todos os credores, não estaria a facilitar o seu processo.

Neste contexto, o nosso ordenamento jurídico estatui, no Código das Sociedades Comerciais, um mecanismo que permite garantir aos credores que estes intervenham no processo de fusão, antes de este estar validamente concluída.

O principal objectivo deste trabalho é, precisamente, a análise do direito de oposição judicial atribuído aos credores, visto que é este o mecanismo mais significativo que se encontra na respectiva disponibilidade, permitindo-lhes eliminar o risco de a sociedade devedora não garantir a satisfação do seu crédito.

O reconhecimento deste direito, precedido pelo direito de consulta e informação, permite aos credores paralisar a fusão até que a satisfação do seu crédito se encontre devidamente assegurada.

O presente estudo começa por descrever o regime legal da fusão, que se encontra previsto nos artigos 97.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. Pretende-se demonstrar que, apesar de terceiros, devem os credores ser protegidos pela lei, porque é fundamental para o êxito da fusão que o legislador crie um equilíbrio entre os interesses em jogo na fusão.

Em segundo lugar, prosseguimos esta matéria no âmbito do Direito da União Europeia, mais concretamente da Terceira Directiva, que pretende impor um conjunto de regras mínimas aos seus Estados-Membros, com o intuito de uniformizar a operação de fusão, a qual serve não só para proteger os interesses dos sócios e de terceiros, como também para permitir uma maior facilidade na liberdade de circulação e de estabelecimento de empresas. Será ainda mencionada a Directiva 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, transposta pela Lei 19/2009, de 12 de Maio de 2009, relativa às fusões transfronteiriças.

Antes de nos focarmos na análise do sistema jurídico nacional, descrever-se-á, de forma sintetizada, os instrumentos mais característicos de protecção nos ordenamentos jurídicos Alemão, Francês, e Italiano. Como se verificará, a diferença reside essencialmente no momento em que a tutela dos credores se concretiza.

Por sua vez e em relação à figura do direito de oposição no ordenamento jurídico português, não só se analisará o seu enquadramento geral, dando especial destaque aos requisitos para a dedução de oposição e os principais efeitos que daí decorre, como também se abordará a responsabilidade dos membros dos órgãos sociais quanto aos danos resultantes da fusão já validamente registada.

## 1. A Fusão - Generalidades

O regime jurídico da fusão<sup>1</sup> encontra-se consagrado nos artigos 97.º e ss do CSC<sup>2</sup> e de acordo com o mesmo a “*fusão consiste na reunião de duas ou mais sociedades numa só*”. Ou, por outras palavras, duas ou mais sociedades decidem constituir uma realidade única, reunindo, para esse feito, um conjunto de elementos pessoais e patrimoniais que, em momento anterior, eram autónomos.

A fusão configura um instrumento da prática jurídica que tem como finalidade não só a reorganização, como também a concentração e aquisição de empresas, assumindo um papel de relevo no comércio jurídico. Trata-se de um mecanismo de concentração económica simplificador e exequível num só único acto. Satisfaz a necessidade dos agentes económicos, por constituir uma forma de optimização da utilização de recursos das sociedades envolvidas, tendo como fins últimos maximizar os resultados, reduzir custos administrativos e de gestão e obter sinergias, criando, dessa forma, valor para os seus accionistas. Embora à fusão esteja normalmente associada uma “*operação de concentração económica e inerente maximização dos factores produtivos envolvidos*”, é também a “*forma de, num certo sector de actividade, podermos conglobar esforços para através da junção dos activos e dos meios ao dispor de mais do que uma sociedade prosseguirmos, mais eficazmente, a realização de dada actividade social*”<sup>3</sup>.

Num processo de fusão é imperativo obedecer às formalidades legalmente previstas, sob pena de ela ser declarada nula<sup>4</sup>.

Nesse âmbito e conforme o disposto no artigo 1.º, nº 2 e nº 4 do CSC, os sujeitos jurídicos admitidos para fusão são as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial, respectivamente.

---

<sup>1</sup> O instituto da fusão foi regulado, pela primeira vez, pelo Código Comercial de 1888, prevendo nos seus artigos 124.º a 127.º as normas aplicáveis à fusão entre duas ou mais sociedades.

<sup>2</sup> Todas as disposições mencionadas no presente trabalho sem indicação da respectiva fonte pertencem ao Código das Sociedades Comerciais.

<sup>3</sup> Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, 5.ª edição, 2012, pág. 752.

<sup>4</sup> Cf. Artigo 117.º do CSC.

As sociedades que pretendem participar numa fusão podem exercer a mesma actividade económica<sup>5</sup>, explorar actividades diferentes dentro da mesma cadeia de valor<sup>6</sup> ou não terem qualquer ligação entre as actividades desenvolvidas por reunir empresas que intervêm em mercados diferentes, logo com objecto diverso.<sup>7</sup>

Em relação às modalidades, e conforme consta do artigo 97.º, n.º 4º, alíneas a) e b) do CSC, da fusão pode resultar a constituição de uma nova sociedade<sup>8</sup>, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes da nova sociedade, ou a operação de fusão ocorre por absorção<sup>9</sup>, através da transferência global do património de ou mais sociedades (sociedades incorporadas) para outra (sociedade incorporante) e a atribuição aos sócios daquelas de parte desta<sup>10</sup>.

Contudo, importa observar que a fusão está sujeita a carga subjectiva elevada, mesmo que respeite todos os procedimentos legais. Com efeito, é-lhe atribuída uma carga aleatória pelo facto do factor de produção essencial de qualquer empresa ser o factor humano. Assim, em caso de insatisfação por parte das pessoas envolvidas nas sociedades que se fundem, será pouco provável que a fusão tenha êxito e que atinga os seus objectivos.

Relativamente ao procedimento a adoptar, a fusão é decidida pelo órgão executivo, tendo as administrações de cada sociedade que respeitar uma série de trâmites legais para garantir a estabilidade da sociedade que resultar da fusão. Nomeadamente os direitos dos respectivos credores, para que estes não vejam a sua garantia patrimonial injustificadamente enfraquecida<sup>11</sup>.

Nos termos do artigo 98.º, n.º 1 do CSC, cabe às administrações<sup>12</sup> das sociedades elaborarem, em conjunto, um projecto de fusão, procedimento esse naturalmente antecedido por negociações entre

---

<sup>5</sup> Concentração horizontal.

<sup>6</sup> Concentração vertical.

<sup>7</sup> Concentração por conglomerado.

<sup>8</sup> Fusão-concentração ou Fusão-constituição.

<sup>9</sup> Fusão-incorporação ou Fusão absorção.

<sup>10</sup> Na maioria das situações ocorre uma alteração ao capital social.

<sup>11</sup> Paulo Olavo Cunha, *ob. cit.*, pág. 753.

<sup>12</sup> *Vide* artigo 406.º, alínea m) do CSC.

as mesmas. Importa salientar que, nos termos das várias alíneas do referido artigo, deve constar do projecto de fusão, para além de outros elementos necessários para conhecimento da operação visada, as modalidades de protecção dos direitos dos credores<sup>13</sup>.

O projecto de fusão deverá ser posteriormente comunicado pela administração de cada sociedade participante da fusão ao seu órgão de fiscalização<sup>14</sup>, para que seja emitido parecer<sup>15</sup> sobre o mesmo e para se proceder ao registo desse projecto<sup>16</sup>.

Após publicação do respectivo projecto, o n.º 1 do artigo 101.º, alínea a) atribui aos sócios, credores e trabalhadores das sociedades participantes o direito de consulta e obtenção de cópia integral do projecto.

Em relação à tutela dos credores sociais, esta passa essencialmente pelo direito de oposição, sendo o direito de consulta/informação um pressuposto do exercício desse mesmo direito, pois é através do mesmo que os credores das sociedades participantes poderão medir o eventual prejuízo resultante da fusão.

No que toca aos trabalhadores<sup>17</sup>, também estes têm direito em consultar os respectivos documentos pois as “sinergias” e as “economias de escala” que motivam a fusão vão reflectir-se sobre a sua actividade<sup>18</sup>, nomeadamente na manutenção dos postos de trabalho, na garantia dos direitos adquiridos e na eventual aplicação de instrumentos de regulamentação colectiva.

De seguida, é o projecto de fusão aprovado pelos sócios das sociedades envolvidas, reunidas em Assembleia Geral<sup>19</sup>, conforme previsto no artigo 100.º, n.º 2 do CSC.

---

<sup>13</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág 186. Esta autora afirma que a exigência de indicação das modalidades de protecção aos credores terá somente utilidade caso forem previstas medidas adicionais de protecção, tais como a constituição de garantias.

<sup>14</sup> Caso se trate de sociedade que não tenha órgão de fiscalização, a administração deve promover o exame do projecto de fusão por um revisor oficial de contas ou por uma sociedade de revisores independente de todas as sociedades intervenientes (artigo 99.º, n.º 2 do CSC).

<sup>15</sup> *Cf.* Artigo 99.º, n.º 1 do CSC.

<sup>16</sup> *Cf.* Artigo 100.º, n.º 1 e 2 do CSC e artigo 3.º, alínea p) do CRCCom.

<sup>17</sup> No caso de não existirem representantes dos trabalhadores.

<sup>18</sup> Fábio Russo, *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, pág. 600.

<sup>19</sup> A deliberação da fusão e o quórum depende do tipo societário envolvido, aplicando-se, para esse efeito, as regras para as alterações do contrato de sociedade (artigos 103.º, n.º 1, 383.º, n.º 2 e 386.º, n.º 3, todos do CSC).

Após deliberação da fusão pelas Assembleias Gerais das sociedades envolvidas e decorrido o prazo para oposição dos credores, é promovido o respectivo registo da fusão<sup>202122</sup>.

Com a inscrição da fusão no registo comercial<sup>2324</sup>, produzem-se os efeitos da fusão, sendo esses também os elementos característicos do conceito jurídico da fusão<sup>25</sup>, previstos no artigo 112.º do CSC<sup>26</sup>, nomeadamente i) a extinção de uma sociedade<sup>2728</sup>, ii) a transmissão universal do património<sup>29</sup> e por último, iii) a contra-prestação associativa, ou seja, os sócios da sociedade extinta passam a ser sócios da outra sociedade<sup>30</sup>.

## 2. A Necessidade de Tutela dos Credores Sociais

No âmbito de um processo de fusão, o credor é considerado um terceiro pois não tem qualquer tipo de interferência ao longo do processo, limitando-se a assistir desde a fase inicial de negociações

---

<sup>20</sup> Artigo 111.º do CSC e artigo 3.º, alínea q) ou r) do CRCom.

<sup>21</sup> A inscrição da fusão no registo comercial é obrigatória e tem natureza constitutiva.

<sup>22</sup> Cf. Artigo 53.º-A do CRCom, o registo da fusão é feito por transcrição.

<sup>23</sup> O registo determinante para a produção dos efeitos, nos termos do artigo 67.º-A do CRCom, é o efectuado na sociedade incorporante ou na nova sociedade constituída.

<sup>24</sup> O TRP, no Processo 9869/05.1YYPR-T-C.P1, de 15 de Fevereiro de 2012, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), afirma que recai "sobre a sociedade comercial que por alguma forma altera a sua situação jurídica, que impende o dever de informar as entidades com as quais mantêm relações comerciais. Esse dever de informação enquadra-se mesmo no dever fundamental de lealdade para com os clientes da sociedade, a que estão adstritos os seus gerentes ou administradores e que está expressamente consagrado no artigo 64.º, n.º 1, alínea b) do CSC."

<sup>25</sup> Cf. Artigos 5.º e 112.º, alínea a) do CSC, a sociedade constituída por fusão adquire personalidade jurídica no momento do registo da fusão.

<sup>26</sup> A Terceira Directiva, no seu artigo 19.º, refere que os efeitos da fusão produzem-se *ipso iure* e simultaneamente por efeito do registo (constitutivo).

<sup>27</sup> Os autores alemães explicam este fenómeno através do recurso à teoria da sucessão universal ("*totale Universalsukzession*"), isto é, o património transmite-se como universalidade, com os direitos e obrigações que o constituem, sucedendo-se a sociedade incorporante ou a nova sociedade às sociedades incorporadas ou fundidas.

<sup>28</sup> A Terceira Directiva caracteriza o fenómeno extintivo da personalidade jurídica como *dissolução sem liquidação*. Contudo, quer a Doutrina, quer a Jurisprudência não são unânimes quanto à questão da problemática da extinção das sociedades. Sobre a problemática da extinção de uma das sociedades, vide Sofia Carreiro, *A fusão*, in *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, 2011, pág. 150 e ss. e Acórdão do STJ, Processo 03S2467, de 27 de Maio de 2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Na nossa opinião, sendo a fusão um instituto jurídico autónomo e a essência da mesma consistir em desaparecer, do ponto de vista jurídico, uma das sociedades participantes, entendemos que a transmissão e a extinção ocorrem de forma automática e numa coincidência lógica e temporal, sendo os bens transmitidos na globalidade por um só acto.

<sup>29</sup> Elda Marques, *ob. cit.*, refere que "*A adopção do princípio da transmissão universal do património resulta da necessidade prática de facilitar a realização de uma operação global, não decomposta na multiplicidade de transmissões singulares relativas a cada elemento do activo e a cada elemento do passivo a que haveria lugar*", pág. 292.

<sup>30</sup> Conforme a relação de troca fixada no projecto comum de fusão, cuja determinação tem por base o património líquido transferido para a sociedade resultante.

até ao registo do projecto de fusão. A partir desse momento dispõe do prazo de um mês para avaliar se resulta algum prejuízo para a satisfação dos seus créditos.

Contudo, importa salientar que, não só os credores, como também os trabalhadores<sup>31</sup> são, actualmente, parte fundamental para o desenvolvimento da actividade empresarial. Enquanto os primeiros contribuem com a sua disponibilidade financeira, os segundos colaboram com a sua mão-de-obra física/intelectual.

Por esse motivo, é necessário ponderar outros interesses em jogo para além dos interesses dos sócios, designadamente de outros sujeitos relevantes, *in casu*, credores e trabalhadores, que contribuem igualmente para a sustentabilidade e o crescimento da empresa e que devem ser tidos em consideração por quem tem capacidade para decidir<sup>32</sup> aquando do processo de fusão.

Apesar de o seu papel fulcral na actividade económica desenvolvida pela sociedade, nem os credores, nem os trabalhadores têm poderes para, por si só, impedir um processo de fusão. Mais, num processo de fusão, os interesses de ambos nem sequer estão em primeiro plano<sup>33</sup>.

Em face do exposto, tanto o legislador europeu como o nacional preocuparam-se em alargar a protecção concedida aos credores e trabalhadores num processo de fusão, tendo estes o direito de exigir e de salvaguardar os seus direitos, sob determinadas condições.

Para efeitos do CSC, os únicos terceiros interessados merecedores de protecção legal, nomeadamente por via da oposição judicial, que não sendo accionistas/sócios da empresa, nem assumindo uma posição activa no processo de fusão, são os credores sociais<sup>34</sup>, ou seja, aqueles que detenham um direito de crédito perante as sociedades participantes na fusão.

---

<sup>31</sup> Os trabalhadores assumem igualmente uma posição creditícia face às sociedades participantes na fusão, visto que em caso de não entrega da retribuição mensal, ficam estes com um crédito laboral sobre a mesma.

<sup>32</sup> Gerentes, Administradores e Sócios.

<sup>33</sup> A fusão tem como intuito aumentar o valor económico das empresas, através da procura de sinergias. A propósito, os motivos económicos que levam duas sociedades a fundirem-se podem ser divididos em cinco: obtenção de economias de escala e de economias de integração vertical; complementaridade de recursos empresariais; eliminação de ineficiências e consolidação industrial.

<sup>34</sup> Cf. Artigos 101.º - A a 101.º - D.

Uma forma alternativa à oposição judicial, que poderá igualmente garantir a protecção dos credores, será a resolução por via contratual<sup>35</sup>.

Posto isto, torna-se fulcral ter presente a razão que motivou o legislador a conceder protecção aos credores, mesmo que estes, *ab initio*, tenham ajustado as cláusulas contratuais com as sociedades envolvidas na fusão.

Em geral, os credores sociais enfrentam alguns riscos, designadamente problemas de agência<sup>36</sup> como também uma maior exposição a dois tipos de comportamento por parte dos responsáveis pela empresa. O primeiro comportamento ocorre *ex ante*, logo aquando do pedido de empréstimo em que o devedor não refere a verdadeira situação financeira para obter o financiamento pretendido. Posto isto, o devedor poderá não cumprir com o inicialmente acordado com o seu credor – comportamento *ex post*<sup>37</sup>.

No âmbito das fusões, não devem os credores ser obrigados a suportar uma substituição do devedor, sem o seu consentimento e por simples vontade do devedor, passando a ter como nova devedora a sociedade resultante (incorporante ou nova sociedade) da fusão, servindo o novo património líquido como garantia para satisfação dos seus créditos. Por isso, e nas palavras de Raúl Ventura<sup>3839</sup>, a protecção dos credores das sociedades fundidas reconduz-se a dois motivos essenciais: “*a mudança da pessoa do devedor e possível alteração da garantia*”.

Ademais, pode a união do activo e passivo das sociedades participantes contribuir para a diminuição da satisfação dos direitos dos credores pelo facto da fusão diminuir a *ratio* de solvabilidade anteriormente existente<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. Artigo 101.º-B, n.º 3.

<sup>36</sup> Sobre a teoria da agência, *vide* Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de Distribuição*, Universidade Católica Portuguesa, 2013, pág. 185 e ss.

<sup>37</sup> Reinier Kraakman, *ob. cit.*, pág. 71.

<sup>38</sup> *Vide em Fusão, Cisão, Transformação de sociedades : parte geral, artigos 97º a 140º : comentário ao código das sociedades comerciais*, Coimbra : Almedina, 1990, pág. 170 e ss.

<sup>39</sup> Para este ilustre autor, a forma perfeita que garante a protecção de todos os credores das sociedades participantes na fusão consiste na subordinação da fusão ao consentimento de todos eles ou exigir o pagamento antecipado do crédito. Sobre as diversas modalidades de protecção e respectivas críticas, *vide* Raúl Ventura, *ob. cit.*, pág. 171 e ss.

<sup>40</sup> Elda Marques, *ob. cit.*, pág. 214.

Os direitos dos credores podem igualmente ser prejudicados em resultado de um decréscimo do capital nominal *post fusionem*, uma vez que o capital social da sociedade resultante da fusão não tem de ajustar-se à soma do valor das sociedades participantes<sup>41</sup>, podendo ser livremente determinada, desde que a distribuição das participações sociais seja feita segundo a relação de troca prevista no projecto de fusão. Assim, devido à função de garantia, caso a nova cifra de capital social fique abaixo daquela que resultaria da soma das cifras de capital social das sociedades participantes, poderá esta não ser indiferente aos interesses dos credores.

Por essa razão, cabe ao legislador ter em linha de conta os vários interesses em jogo, com o objectivo de minorar o quanto possível o prejuízo potencial destes, apontando, para esse efeito, algumas medidas<sup>42</sup>, nomeadamente i) a escolha de um grau de informação razoável, pois os órgãos de administração das sociedades participantes têm o dever de submeter o projecto de fusão a exame por um ROC ou por uma sociedade de revisores independentes<sup>43</sup>, ii) assegurar aos credores o direito de acesso à informação e o direito de consulta e cópia, tal como previsto no art. 101.º do CSC<sup>44</sup> e, iii) consagrar um regime especial de responsabilidade solidária<sup>45</sup>.

Em suma, a fusão é uma operação que poderá lesar gravemente os interesses dos credores, devido aos efeitos que dela decorrem, sendo imprescindível a consagração de mecanismos de protecção que prevejam a tutela destes.

---

<sup>41</sup> Nos termos do artigo 112.º, alínea b) do CSC, é garantido aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas, que se extinguem, a continuação da sua posição de sócio na sociedade incorporante ou nova sociedade. Por outras palavras, os sócios da sociedade incorporada ou das sociedades a fundir recebem “novas” partes, acções ou quotas da sociedade resultante e, eventualmente, uma quantia em dinheiro, para garantir a manutenção da sua qualidade de sócio na sociedade resultante, correspondente ao património líquido transmitido e segundo a relação de troca fixada no projecto comum de fusão, tal como consta no artigo 99.º, n.º 4 do CSC.

<sup>42</sup> Vide Nuno Barbosa, *Competência das Assembleias de Obrigacionistas*, Almedina, 2002, pág. 164.

<sup>43</sup> Cf. Artigo 99.º, n.º 2.

<sup>44</sup> A Terceira Directiva limitou-se a estender o direito de consulta somente aos sócios, contudo entendeu o legislador português estender este direito também aos credores.

<sup>45</sup> Cf. Artigo 114.º.

### 3. A Terceira Directiva

No âmbito das fusões e em matéria da União Europeia, é preciso destacar a Directiva 78/855/CEE<sup>4647</sup>, do Conselho, de 9 de Outubro de 1978 (conhecida como Terceira Directiva). O objectivo desta Directiva é fixar um conjunto de normas minimamente uniformes, que devem ser respeitadas pelos seus EM<sup>48</sup> e que garantam uma regulação adequada das operações de fusões.

Assim, a aplicação uniforme da Directiva pretende não só proteger os interesses dos sócios como de terceiros e é imprescindível para levar a cabo fusões internacionais de modo a facilitar a liberdade de estabelecimento de diversas empresas<sup>49</sup>.

Se um dos objectivos da Directiva é facilitar a realização de operações de concentração, deve a protecção do credor somente ser estendida àqueles que não tiveram conhecimento da fusão e caso invoque prejuízo para a satisfação do seu crédito. Além disso, prevê a Directiva que a protecção pode ser diferente consoante se trate de credores das sociedades incorporadas ou das sociedades incorporantes<sup>50</sup>.

No que toca às normas específicas de protecção dos credores, é preciso ter em conta os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º da Directiva.

O artigo 12.º alude à protecção conferida a uma categoria diferente de credores – trabalhadores das empresas participantes na fusão - remetendo, para esse efeito, para a Directiva 2001/23/CE<sup>51</sup> do Conselho, de 12 de Março de 2001.

---

<sup>46</sup> A Directiva cinge-se às fusões de Sociedades Anónimas.

<sup>47</sup> Revogada pela Directiva 2011/35/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011.

<sup>48</sup> Assim, a Directiva permite que exista margem de discricionariedade por parte dos seus EM.

<sup>49</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *Los Acreedores Sociales ante los Procesos de Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de Protección*, in Revista de Derecho de Sociedades, n.º 28, Aranzandi, 2007, pág. 104.

<sup>50</sup> No nosso ordenamento jurídico não ocorre esta distinção.

<sup>51</sup> Para efeitos de relação contratual, os trabalhadores são considerados a parte mais fraca. Sobre os trabalhadores e o direito de oposição, *vide* ponto 5. II, alínea f) do presente trabalho.

Nos termos do artigo 13.º, o legislador comunitário prevê que os Estados-Membros adoptem *um sistema adequado de protecção dos interesses dos credores das sociedades participantes*. Assim, exige a Directiva um sistema de tutela sem todavia assinalar o que deve ser entendido por *garantias adequadas* para esse efeito.

O artigo 14.º da Terceira Directiva menciona uma outra categoria de credores – os obrigacionistas – que se regem por normas próprias<sup>52</sup>.

Por sua vez, o artigo 15.º assinala os portadores de títulos que não sejam acções, e de modo a garantir protecção a este tipo de credor é suficiente que sejam transmitidos direitos equivalentes para a sociedade resultante, não sendo necessário a constituição de garantias adicionais<sup>53</sup>.

Em último recurso e após a fusão ter sido concretizada, podem os credores sociais servir-se da protecção conferida ao abrigo do artigo 22.º, n.1.º, alínea f), invocando a nulidade da fusão.

Importa ainda referir a Directiva das Fusões Transfronteiriças<sup>54</sup> (Directiva 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005) transposta pela Lei 19/2009, de 12 de Maio de 2009, para a ordem jurídica interna e cujo regime se encontra previsto nos artigos 117.º-A a 117.º-L do CSC. Entende-se por fusão transfronteiriça a reunião numa só de duas ou mais sociedades, constituídas de acordo com a legislação de um EM e tendo a sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade, desde que pelo menos duas dessas sociedades sejam regidas pelos ordenamentos jurídicos de diferentes EM.

De acordo com o artigo 117.º-B, são subsidiariamente aplicáveis às sociedades com sede em Portugal, que participam num processo de fusão transfronteiriça, as disposições relativas às fusões

---

<sup>52</sup> Sobre os obrigacionistas, *vide* ponto 5. II, alínea d) do presente trabalho.

<sup>53</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *ob. cit.*, pág. 113.

<sup>54</sup> A Directiva tem como objectivo facilitar a realização de fusões transfronteiriças entre sociedades de responsabilidade limitada e visa identificar qual a lei aplicável a cada uma das sociedades objecto de fusão. Após ser criada a nova sociedade resultante da fusão, é aplicada somente uma legislação nacional.

internas que digam respeito à protecção dos credores<sup>55</sup> das sociedades objecto de fusão e dos direitos dos trabalhadores<sup>56</sup> que não sejam regulados por lei especial.

#### **4. Breve Análise dos Modelos de Tutela dos Credores em Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros**

Antes de avançar para a análise ao sistema de protecção conferido aos credores no nosso ordenamento jurídico, vai-se examinar, de forma sintetizada, o instrumento mais característico dessa mesma protecção em três ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Assim, deparamo-nos que existem sistemas que conferem uma protecção ao credor *à priori*, ou seja, com capacidade para paralisar a fusão, e outros sistemas de protecção em que o credor terá que aguardar que a operação de fusão fique concluída para que possa exercer o seu direito, os chamados sistemas de protecção *à posteriori*.

- **Modelo Francês**

A fusão encontra-se regulada no *Code de Commerce*, nos seus artigos L 236-1 a L 236-32, distinguindo a lei francesa<sup>57</sup> entre credores não obrigacionistas e credores obrigacionistas.

A protecção dos credores não obrigacionistas é garantida por força da lei, pois a sociedade incorporante subroga-se na posição da sociedade incorporada, pelo que permite ao credor a manutenção do seu crédito originário. O direito de oposição só poderá ser exercido caso o crédito seja anterior à publicidade do projecto de fusão. Por sua vez, ou a sociedade reembolsa o credor ou constitui garantias. No entanto, caso a sociedade não praticar nenhum destes actos, a fusão não surte efeitos perante o credor oponente, conservando este um direito de preferência sobre os bens.

---

<sup>55</sup> Artigo 101.º a 101.º-B do CSC.

<sup>56</sup> Direito de consulta e emissão de parecer dos representantes dos trabalhadores relativamente ao processo de fusão, previsto no artigo 101.º, n.º 1 e n.º 2, respectivamente.

<sup>57</sup> Sobre a fusão no direito francês: Michel Jeantin, *Droit des Sociétés*, Monstchrestien, 2.ª edição, 1992, pág. 356 e ss..

Em relação aos obrigacionistas, a lei francesa distingue entre os titulares de direito em relação à sociedade incorporada e à sociedade incorporante. Enquanto na sociedade incorporada, o projecto de fusão é submetido à assembleia de obrigacionistas, salvo se estes forem reembolsados dos seus títulos, ficando a responsabilidade do reembolso a cargo da sociedade incorporante. Caso os obrigacionistas não exercerem este direito de reembolso, as condições mantêm-se na sociedade incorporante. Na sociedade incorporante, os obrigacionistas podem eleger um representante para que este exerça o respectivo direito de oposição.

Em suma, a tutela consagrada no direito francês é de carácter preventivo sem afectar o processo de fusão.

- **Modelo Italiano**

A fusão é regulada pelos artigos 2501 a 2506 do *Codice Civile*<sup>58</sup>. Para que esta se torne eficaz, tem que decorrer 60 dias após a data da inscrição da última das deliberações de fusão no registo comercial.

No decurso desse período, podem os credores das sociedades participantes exercer o seu direito de oposição desde que o seu crédito seja anterior à publicação do registo do projecto da fusão. Todavia, a lei prevê que ocorram factos que permitem que a fusão produza efeitos imediatos, nomeadamente quando os credores tenham dado o seu consentimento, quando tenham sido reembolsados do respectivo crédito ou a sociedade tenha prestado as garantias devidas, desde que seja emitido um relatório por uma sociedade de revisores que assegure que a situação patrimonial resultante da fusão é suficiente para garantir a protecção dos credores.

Portanto, prevê o direito italiano um sistema de protecção concedido *à priori*, acautelando soluções que permitem evitar a suspensão da fusão durante os 60 dias.

---

<sup>58</sup> Sobre a fusão no direito italiano: Franscesso Scardulla, *La trasformazione e la fusione delle società*, in Trattato di diritto civile e commerciale, vol. XXX, Milano, Guiffre, 1989, pág. 303 e ss..

- **Modelo Alemão**

O regime jurídico da fusão está previsto no *Umwandlungsgesetz* e em relação à protecção dos credores o sistema difere dos anteriores pois só ocorre após a fusão se ter tornado eficaz com a inscrição definitiva no registo comercial.

De acordo com a lei alemã, os credores, caso não possam ver os seus créditos satisfeitos, dispõem de um prazo de 6 meses<sup>59</sup> para solicitar a constituição de garantias, desde que comprovem que a concretização da fusão coloque em risco a satisfação dos mesmos<sup>60</sup>.

Em suma, de acordo com a lei alemã é estabelecido um sistema *à posteriori* que favorece a sociedade devedora<sup>61</sup> e o credor tem que obrigatoriamente tolerar a fusão<sup>62</sup>.

## **5. A Oposição Judicial dos Credores e seus Pressupostos**

A procura de uma solução capaz de garantir os interesses dos credores é fundamental desde que não comprometa a concretização da fusão. Nas palavras de Raúl Ventura, se aquela exigir forma de proteger o credor sem suspender indefinidamente a fusão, melhor será<sup>63</sup>, de modo a permitir um equilíbrio perfeito, capaz de garantir a satisfação de todos os interesses em causa aquando da fusão.

Recorde-se que, segundo os artigos 424.º, 595.º e 596.º todos do CC, é proibido haver mudança do devedor sem consentimento do credor, até porque o património do devedor serve como garantia geral dos credores<sup>64</sup>. Por isso, no âmbito de uma fusão, não devem os credores suportar uma

---

<sup>59</sup> Prazo de caducidade.

<sup>60</sup> O legislador alemão pretende evitar comportamentos abusivos por parte dos credores.

<sup>61</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *ob. cit.*, pág. 142.

<sup>62</sup> Raúl Ventura afirma que estamos perante um sistema de garantia, *ob.cit.*, pág. 178.

<sup>63</sup> Raúl Ventura, *ob. cit.*, pág. 180.

<sup>64</sup> *Vide* artigo 601.º do CC.

substituição sem a sua aprovação. Por conseguinte, o CSC adoptou o sistema de oposição dos credores, que impede a inscrição definitiva da fusão no registo comercial<sup>6566</sup>.

Neste contexto, o legislador português consagrou a tutela dos credores por “*meios de defesa que os credores poderão fazer actuar, mas que dependem da sua iniciativa*”<sup>67</sup>, designadamente o direito de deduzir oposição. Por esta razão, a protecção dos interesses dos credores está assegurada pelo direito de consulta e de obtenção, sem encargos, de cópia da documentação da fusão e pelo direito de deduzir oposição judicial à fusão, não podendo estes expedientes legais de tutela ser afastados pelo projecto de fusão<sup>68</sup>.

Estatui o artigo 101.º-A do CSC, que “*No prazo de um mês após a publicação do registo do projecto, os credores das sociedades participantes cujos créditos sejam anteriores a essa publicação podem deduzir oposição judicial à fusão, com fundamento no prejuízo que dela derive para a realização dos seus créditos, desde que tenham solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito ou a prestação de garantia adequada, há pelo menos 15 dias, sem que o seu pedido tenha sido atendido.*”

Por outras palavras, qualquer crédito que seja anterior à publicação do projecto de fusão, com risco de não ser pago, legitima o seu titular a deduzir oposição, para impedir *ex ante* a diminuição da sua garantia patrimonial, decorrente da união dos patrimónios das sociedades envolvidas na fusão e, evitando, assim, recorrer ao remédio geral da impugnação *à posteriori*, nos termos do artigo 610.<sup>69</sup> e seguintes do CC.

Pelo exposto, a fusão só é eficaz a partir do momento em que os direitos dos credores estiverem salvaguardados, caracterizando-se assim este modelo de protecção por ter natureza cautelar<sup>70</sup>/preventiva.

---

<sup>65</sup> Raúl Ventura, *ob. cit.* pág. 182.

<sup>66</sup> De notar que, e de acordo com Raúl Ventura, a lei concede ao credor uma faculdade e não um dever de oposição, e no caso de este consentir na fusão, está implicitamente a renunciar ao direito de oposição, *ob. cit.* pág. 183.

<sup>67</sup> Raúl Ventura, *ob. cit.*, pág. 170.

<sup>68</sup> Elda Marques, *ob. cit.*, pág. 186.

<sup>69</sup> Vide Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, vol. I, 4.ª edição, p. 625 e ss.

<sup>70</sup> João Calvão da Silva, *Oposição dos credores à fusão*, in Revista da Legislação e Jurisprudência, A. 142, nº 3976, Coimbra, 2012, pág. 31

O direito de oposição só poderá ser exercido caso os credores sociais tenham tido conhecimento da operação da fusão. Portanto, o artigo 101.º<sup>71</sup> do CSC consagra o direito de consultar e de obter cópias dos documentos<sup>72</sup>, encontrando-se teleologicamente orientado para viabilizar o exercício do direito de oposição<sup>73</sup>, pois permite ao credor não só recolher os elementos informativos suficientes como também tomar conhecimento da situação patrimonial resultante da fusão para efeitos do exercício do direito de oposição judicial. Além de que, para efeitos de dedução de oposição, o credor poderá fazer uso dessa informação para provar o eventual prejuízo que derive para a satisfação dos seus créditos.

Em suma, o direito de informação<sup>74</sup> precede o direito de oposição, sendo uma parte fundamental para a protecção dos credores, pois permite a estes não só conhecer a situação patrimonial da sociedade resultante da fusão como também tem o intuito de facilitar o exercício do direito de oposição judicial.

Conquanto, prevê a lei que sejam preenchidos determinados requisitos legais para que seja deduzido oposição judicial, pressupostos esses que passam a ser analisados *infra* de forma mais pormenorizada.

## **I. Existência de um Crédito que seja anterior à publicação do Registo do Projecto de Fusão**

O primeiro requisito decisivo é, naturalmente, a existência de um crédito que fundamente o exercício do direito de oposição.

---

<sup>71</sup> Cf. este artigo, os credores têm direito a consultar os seguintes documentos: a) o projecto de fusão; b) relatórios e pareceres elaborados por órgãos da sociedade e por peritos; e c) contas, relatórios dos órgãos de administração, relatórios e pareceres dos órgãos de fiscalização e deliberações de assembleias gerais sobre essas contas, relativamente aos três últimos exercícios.

<sup>72</sup> Devem as sociedades participantes disponibilizar os documentos a partir do momento em que o projecto de fusão é registado porquanto é a partir desse momento que inicia a contagem do prazo para dedução de oposição judicial.

<sup>73</sup> Diogo Costa Gonçalves, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, 2.ª edição, 2009, pág. 345.

<sup>74</sup> Parte-se do pressuposto que essa informação seja adequada, verídica e compreensível. Sobre o direito de informação, *vide* Maria Luisa Esteban Ramos, *ob. cit.*, pág. 176 e ss..

Assim, pretende o artigo 101.º-A<sup>75</sup> delimitar a legitimidade dos credores, em razão do momento da constituição do seu crédito, ao afirmar que são merecedores da protecção da norma os credores *cujos créditos sejam anteriores à publicação do registo do projecto de fusão*.

Por a fusão constituir um processo no qual se inclui formalidades e prazos que devem ser respeitados, torna-se imprescindível determinar rigorosamente qual a data relevante da constituição do crédito, não sendo suficiente afirmar que os créditos devam ser anteriores à fusão<sup>7677</sup>.

Inversamente, os titulares de créditos constituídos após a publicação do projecto de fusão não estão abrangidos pela norma precisamente porque o seu crédito foi constituído quando estes já tinham conhecimento da solvabilidade resultante da fusão<sup>78</sup>.

## II. Créditos legitimadores da Oposição Judicial

João Calvão da Silva<sup>79</sup> critica o artigo 101.º-A por este se limitar a aludir aos *credores das sociedades participantes* sem nada acrescentar quanto às características do crédito. Considera este autor que têm legitimidade para deduzir oposição os “*credores societários em geral, titulares de crédito líquidos e exigíveis, créditos ilíquidos e inexigíveis, créditos sujeitos a termo ou condição, créditos litigiosos ou contestados, créditos com garantia real, créditos contratuais ou extracontratuais, créditos pecuniários ou que tenham por objecto prestações diversas*”<sup>80</sup>.

Neste âmbito e com o intuito de prevenir a lesão da garantia patrimonial do seu crédito, deve o credor, nos termos do artigo 30.º, n.º 3 do novo Código de Processo Civil (antigo 26º, n.º 3 do Código

---

<sup>75</sup> Em conformidade com o disposto no artigo 13.º, n.º 1 da Terceira Directiva.

<sup>76</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 189.

<sup>77</sup> O legislador, por meio do DL n.º 185/2009, alterou o critério da anterioridade do crédito, passando a ser atribuído os efeitos próprios do aviso dos credores à publicação do registo do projecto e exclui-se os créditos ocorridos até à data das deliberações sociais. Para maior detalhe, *vide* críticas de Diogo Costa Gonçalves, *As recentes alterações ao regime da fusão de sociedades*, in Revista de Direito das Sociedades, ano I, n.º 3, 2009, pág. 569 e 570.

<sup>78</sup> João Calvão da Silva, *ob.cit.*, pág. 33.

<sup>79</sup> *Ob.cit.*, pág. 31.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

do Processo Civil), provar que tem legitimidade activa, enquanto titular de um interesse relevante, arrogando-se, para esse efeito, a titularidade de um interesse directo a deduzir oposição à fusão, nisso se traduzindo a utilidade derivada da procedência da oposição<sup>81</sup>.

Já sabemos, pelo *supra* exposto, que o crédito tem que ser anterior à publicação do projecto do registo. Convém, para além disso, saber quais as categorias de crédito que devem ser delimitadas nessa tutela.

Quanto à sociedade devedora, o nosso regime jurídico não faz distinção, conferindo protecção quer aos credores da sociedade incorporada, quer aos credores da sociedade incorporante, apesar do n.º 3 do artigo 13.º da Terceira Directiva permitir essa diferença.

Quanto ao crédito já ser exigível, poderá o seu titular ter interesse em evitar a mudança do devedor sem o seu consentimento, além de que a fusão poderá acarretar prejuízo para este<sup>82</sup> e aquando da oposição, o credor solicitará a satisfação do seu direito.

No caso de o crédito ter valor pecuniário ou o seu objecto consistir numa prestação diversa, devem os credores ter legitimidade para deduzir oposição, desde que preenchidos os requisitos para o seu exercício. A questão impõe-se em relação aos créditos cuja prestação não necessita de ter valor pecuniário<sup>83</sup> e a sociedade devedora preste a garantia mediante a entrega de uma quantia monetária, para fazer cessar os efeitos impeditivos da oposição. Entendemos que esta situação não apresenta dificuldades, pois o valor destas prestações podem ser calculadas em dinheiro<sup>84</sup>.

Consideramos importante abordar a figura do sócio-credor, ou seja, a situação que ocorre quando a mesma pessoa assume a posição de sócio e de credor na mesma sociedade, existindo, nestes termos, um conflito de interesses. Contudo, nada obsta que esta pessoa tenha legitimidade para opor-se à fusão, desde que, logicamente, não tenha votado enquanto sócio na deliberação do

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, pág. 32.

<sup>82</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 191.

<sup>83</sup> *Cf.* Artigo 398.º do CC.

<sup>84</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *ob.cit.*, pág. 279.

projecto de fusão nem a tenha posteriormente aprovado. Até porque dessa forma estaria a incorrer em abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Situação semelhante verifica-se no caso de uma sociedade ser credora de outra sociedade, ambas participantes na fusão. Entendemos que não deve a sociedade-credora ter legitimidade para deduzir oposição, pois seria incoerente ela querer participar numa fusão para, de seguida, impedir a conclusão da mesma<sup>85</sup>. Ademais, extingue-se o crédito e a dívida quando a mesma pessoa reúne a qualidade de credor e devedor<sup>86</sup>.

Outra situação que importa referir diz respeito à legitimidade do credor que assume, reciprocamente, a posição de devedor da sociedade. Somos da opinião que deve este, enquanto credor, exercer o direito de oposição judicial, sem prejuízo de se aplicar o mecanismo da compensação<sup>87</sup> quando os requisitos para tal se encontrem preenchidos.

Naturalmente, o crédito particular de um dos sócios não vai ser sujeito a nenhuma alteração pelo facto de a sua sociedade se encontrar num processo de fusão<sup>88</sup>, tal como um credor já satisfeito não poderá exigir protecção ao abrigo do artigo 101.º-A por falta de legitimidade para esse efeito ou porque, eventualmente, já ocorreram factos que a lei equipara à satisfação do crédito<sup>89</sup>.

Pelo exposto e com o intuito de delimitar o âmbito de aplicação do artigo 101.º-A, importa reflectir sobre as particularidades de determinadas categorias de créditos.

#### **a) Créditos Preferenciais**

O património do devedor constitui a garantia geral das obrigações por ele assumidas<sup>90</sup>, porém esta não prevalece em relação a garantias especiais. A lei prevê que se possa atribuir uma posição preferencial ao credor, colocando este numa posição privilegiada em relação aos demais credores.

---

<sup>85</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *ob.cit.*, pág. 280.

<sup>86</sup> *Cf.* Artigo 868.º do CC.

<sup>87</sup> *Cf.* Artigo 847.º do CC.

<sup>88</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 183.

<sup>89</sup> Raúl Ventura refere como exemplo o consentimento ou o depósito, *ob. cit.*, pág. 190.

<sup>90</sup> Artigo 601.º do CC.

Aquele estatuto pressupõe o pagamento preferencial de determinadas dívidas, recaindo a sua garantia ou sobre bens específicos do devedor (garantia real) ou sobre o património de um terceiro (garantia pessoal).

Da leitura do artigo 101.º-A do CSC não se extrai quais os credores das sociedades participantes merecedores dessa protecção, isto é, se o âmbito de protecção da norma deve ser limitada aos credores comuns ou se deve ser alargado aos credores com direitos preferenciais. Parece o artigo 13.º, n.º 2 da Terceira Directiva apontar que podem os EM excluir do âmbito de protecção os credores que já beneficiem de garantias adequadas.

Importa salientar que Maria Luisa Esteban Ramos<sup>91</sup> levanta a questão sobre qual o entendimento a dar à expressão “*garantia adequada*” prevista na Terceira Directiva e se a garantia dos titulares de um direito preferencial é ou não suficientemente adequada. Para esta autora, uma garantia adequada é aquela que seja suficientemente adequada à plena satisfação do crédito. Contudo, refere a mesma que, para determinar se a garantia é ou não apropriada, essa avaliação não pode ser feita à *priori*, e só analisando caso a caso se pode emitir um juízo fundado sobre esta questão.

Além disso, nos termos do artigo 101.º-B, pode a sociedade devedora cessar o impedimento à inscrição definitiva da fusão no registo comercial caso preste a caução devida. Caso a sociedade devedora constituir uma garantia real ou pessoal a favor do credor, entende-se que não devem esses credores deduzir oposição, por já estarem munidos de uma garantia equivalente. Ademais, não se antevê a presença de um prejuízo resultante da fusão e, por conseguinte, não devem, à partida, os credores preferenciais ter legitimidade para exercer o direito de oposição<sup>92</sup>. Sem prejuízo, como é óbvio, de estes conseguirem provar que a garantia não consegue salvaguardar, de forma adequada, a satisfação do seu crédito.

---

<sup>91</sup> Maria Luisa Esteban Ramos, *ob.cit.*, pág. 277.

<sup>92</sup> Raúl Ventura, *ob. cit.*, pág. 187.

## **b) Créditos Condicionados**

A fusão não deve comprometer o direito do credor e por esse motivo devem os créditos condicionados ser transmitidos para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, desde que mantenham as suas características, isto é, sujeitos a condição<sup>93</sup>, suspensiva<sup>94</sup> ou resolutiva<sup>95</sup>. A esta situação deve equiparar-se a sujeição a um termo<sup>96</sup>.

Porém, a lei não responde sobre qual a forma que estes credores devem adoptar para deduzir oposição, pois enquanto a condição não se verificar, o crédito, apesar de existir<sup>97</sup>, é ineficaz. Entende Raúl Ventura que, na falta de previsão legal, deve-se recorrer aos princípios gerais dos negócios condicionados<sup>98</sup>, ou seja, nos termos do artigo 272.º do CC, devem as partes agir de acordo com os ditames da boa fé, por forma a não comprometer a integridade do direito. Além de que, pode o titular do crédito praticar os actos conservatórios<sup>99</sup> necessários para não ver o seu direito prejudicado.

Em suma e pelo exposto, nada obsta a que na fusão os credores condicionados tenham legitimidade para deduzir oposição judicial, sendo também este um mecanismo que conserva e garante o cumprimento do direito.

## **c) Créditos Litigiosos**

Nos termos do artigo 579.º, n.º 3 do CC, o crédito litigioso é definido como *aquele que tiver sido contestado em juízo contencioso, ainda que arbitral, por qualquer interessado*. Ou seja, discute-se, por exemplo, a existência da dívida ou o titular do crédito.

---

<sup>93</sup> Quando as partes subordinam os efeitos do negócio jurídico a um acontecimento futuro e incerto.

<sup>94</sup> O negócio só produz efeitos após a verificação do facto.

<sup>95</sup> O negócio deixa de produzir efeitos após a ocorrência de determinado facto.

<sup>96</sup> As partes subordinam a eficácia do negócio à verificação de um evento futuro e certo.

<sup>97</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 188.

<sup>98</sup> 270.º e ss do CC.

<sup>99</sup> *Cf.* Artigo 273.º d CC.

Não obstante o crédito ainda não ser certo nem exigível e por estar aqui em causa um problema de legitimidade, devem os “pretensos” credores ter legitimidade para deduzir oposição, sob pena destes perderem a oportunidade de ver os seus créditos protegidos aquando da fusão<sup>100</sup>.

Apesar da existência de um crédito litigioso não equivaler ao exercício do direito de oposição<sup>101</sup>, importa ter em linha de conta a solução que melhor coaduna os processos de jurisdição contenciosa e voluntária, que estão a decorrer simultaneamente. Esta questão encontra-se debatida no ponto 5. VI. do presente trabalho.

#### **d) Obrigacionistas**

A oposição judicial dos credores obrigacionistas está prevista pela Terceira Directiva, no seu artigo 14.º, e pelo artigo 101.º- C do CSC. Este preceito aplica-se aos obrigacionistas das sociedades anónimas e das sociedades em comandita por acções<sup>102</sup> que tenham recorrido à emissão de obrigações<sup>103</sup>.

Em termos gerais, é atribuído aos obrigacionistas direitos semelhantes aos credores sociais, com as necessárias adaptações, pois o n.º 1 do artigo 101.º- C remete para a protecção geral dos credores prevista nos artigos 101.º- A e 101.º- B. Esta equiparação de regime justifica-se pelo facto de a subscrição de acções conferir aos obrigacionistas igualmente um direito de crédito sobre a sociedade<sup>104</sup>, sendo os requisitos para o direito de oposição os mesmos. De referir que, devem os prazos de convocação da assembleia estar coordenados com o prazo para o direito de oposição, a fim deste ser oportunamente ser exercido<sup>105</sup>.

Quanto ao modo de exercício do direito de oposição e de acordo com o n.º 2 do artigo 101.º- C, devem realizar-se assembleias dos obrigacionistas<sup>106</sup> por cada emissão de cada sociedade, para apreciar a fusão quanto aos possíveis prejuízos relativamente à realização dos seus créditos.

---

<sup>100</sup> Maria Esteban Ramos, *ob.cit.*, pág. 282.

<sup>101</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 191.

<sup>102</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 356

<sup>103</sup> *Cf.* Artigo 348.º e ss.

<sup>104</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 356.

<sup>105</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 205.

<sup>106</sup> As assembleias de obrigacionistas estão previstas no artigo 355.º do CSC.

Importa salientar que há um dever legal de convocação das assembleias dos obrigacionistas, sendo a reunião sempre obrigatória, conforme resulta do artigo 101.º-C, n.º 2, mas não constituindo a sua falta um impedimento ao registo da fusão<sup>107</sup> por se tratar somente de um acto necessário para um eventual exercício do direito de oposição.

Se a deliberação for aprovada<sup>108</sup>, ela vincula todos os obrigacionistas e nenhum poderá exercer, individualmente, o direito de oposição.

Caso a assembleia de obrigacionistas não aprovar a fusão<sup>109</sup>, por a deliberação reconhecer a existência de um prejuízo, deve o direito de oposição ser exercido através de um representante comum ou, na sua falta, um representante especialmente eleito para esse efeito<sup>110</sup>. Por outras palavras, têm os credores obrigacionistas um mês, após o registo do projecto da fusão, para deduzir oposição, com o fundamento no prejuízo para a satisfação dos seus direitos, desde que as suas obrigações tenham sido emitidas antes dessa publicação. Contudo, quanto ao requisito da solicitação da satisfação do crédito ou prestação da garantia, a lei não explicita em que termos deverá esta ser realizada.

Por sua vez, a dedução da oposição judicial impede que a fusão seja registada nos termos do artigo 111.º, até que ocorram os factos previstos nas diversas alíneas do n.º 1 do 101.º-B que cessem esse impedimento.

Em relação ao exercício do direito de oposição judicial, a posição dos obrigacionistas distingue-se da dos restantes credores sociais visto que a lei determina que devem os primeiros, nos termos do n.º 3 do artigo 101.º-C, adoptar uma posição colectiva<sup>111</sup>, sendo ilegítimo o seu exercício

---

<sup>107</sup> Diogo Costa Goncalves, *ob.cit.*, pág. 357. Diferentemente, Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 223 e Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 207.

<sup>108</sup> As deliberações de aprovação de fusão devem ser tomadas por maioria absoluta, sendo uma excepção à regra prevista no artigo 355º, n.º 7.

<sup>109</sup> Raúl Ventura entende que a aprovação referida no artigo 101.º-C deve ser compreendida em sentido restrito, sendo limitada à apreciação ou não do prejuízo, *ob.cit.*, pág. 206.

<sup>110</sup> Raúl Ventura levanta a questão sobre escolha do representante, nomeadamente se a escolha incide sobre um representante comum ou sobre um representante especialmente eleito para esse efeito. Entende este autor, com o qual partilhamos a nossa opinião, que a escolha deve incidir sobre um representante comum, pois é este que tem competência para representar em juízo os obrigacionistas (359, nº 1, al. b). Contudo, caso falte um representante comum, e para não recorrer ao previsto no 358º, nº 2, poderá ser eleito um representante especial para esse efeito.

<sup>111</sup> Nuno Barbosa, *ob.cit.*, pág. 166.

individual<sup>112</sup>. O exercício colectivo do direito de oposição justifica-se devido ao princípio da igualdade de tratamento, porque o prejuízo afectará todos os titulares de igual forma porque o conteúdo dos valores obrigacionais é idêntico.

Importa salientar que o direito de oposição não é impeditivo dos obrigacionistas acautelarem os seus direitos por outros meios<sup>113</sup>, nomeadamente por via contratual.

#### **e) Portadores de Títulos Convertíveis em Acções e Portadores de outros Títulos**

Por um lado, o n.º 4 do artigo 101.º-C regulamenta que os portadores de obrigações convertíveis em acções<sup>114</sup> ou outros títulos convertíveis em acções ou obrigações com direito de subscrição de acções<sup>115</sup> gozam dos direitos que tenham sido atribuídos para a hipótese de fusão. Caso nenhum direito específico tenha sido atribuído, podem os portadores desses títulos deduzir oposição judicial nos moldes previstos para os credores obrigacionistas.

Neste âmbito, os direitos atribuídos a que se refere o preceito respeitam a direitos convencionais, criados aquando a emissão das obrigações, e não a direitos atribuídos por lei<sup>116</sup>.

Assim, para os titulares de títulos convertíveis em acções, o direito de oposição é subsidiário, e só se aplica se nada for previsto como forma de tutela em sede de fusão.

Por outro lado, nos termos do artigo 101.º-D<sup>117</sup> do CSC, devem os portadores de títulos, que não sejam acções mas aos quais sejam inerentes direitos especiais, continuar a beneficiar na sociedade incorporante ou na nova sociedade de direitos pelo menos equivalentes. Quanto ao conceito de “*títulos que não sejam acções, mas aos quais sejam inerentes direitos especiais*”, entende a Doutrina que estão compreendidos neste preceito as diversas modalidades de obrigações previstas

---

<sup>112</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 206.

<sup>113</sup> Nuno Barbosa, *ob.cit.*, pág. 168, refere que é comum a previsão de cláusulas que, na pendência do empréstimo obrigacionista, limitam a hipótese de fusão.

<sup>114</sup> Artigos 365.º e 478.º.

<sup>115</sup> Artigos 372.ºA e 478.º.

<sup>116</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 208 e Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 358.

<sup>117</sup> *Cf.* Artigo 15.º da Terceira Directiva.

no artigo 360.<sup>o</sup><sup>118</sup>, excluindo-se do âmbito de aplicação da norma as participações sociais (partes, acções, quotas)<sup>119</sup>.

Neste âmbito, apesar dos portadores de outras modalidades de obrigações não gozarem do direito de oposição judicial, são tutelados ao abrigo do artigo 101.<sup>o</sup>-D, pelo facto de a lei considerar suficiente a continuação do gozo de direitos especiais na nova sociedade<sup>120</sup>.

Todavia, a lei dispensa a não atribuição dos direitos equivalentes na sociedade incorporante ou na nova sociedade, em três situações, nomeadamente i) se for deliberado em assembleia especial dos portadores de títulos e por maioria absoluta do número de cada espécie de títulos que os referidos direitos podem ser alterados; ii) se todos os portadores de cada espécie de títulos consentirem individualmente na modificação dos seus direitos, caso não esteja prevista, na lei ou no contrato social, a existência de assembleia especial e, por último iii) se o projecto de fusão prever a aquisição desses títulos pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade e as condições dessa aquisição forem aprovadas, em assembleia especial, pela maioria dos portadores presentes e representados.

Em suma, a forma de tutela destes titulares não é feita pelo mecanismo da oposição judicial, consistindo a sua tutela através da manutenção dos direitos especiais ou equivalente.

#### **f) Trabalhadores**

Nesta parte do trabalho, cabe analisar a legitimidade daqueles que, eventualmente, detêm créditos laborais sobre as sociedades participantes na fusão, ou seja, os trabalhadores. A questão é importante pois a fusão tem sempre em vista uma reestruturação empresarial que implica uma mudança de entidade patronal<sup>121</sup> e, por conseguinte, poderá causar um impacto negativo no interesse dos trabalhadores, nomeadamente nas suas condições laborais e na manutenção dos seus postos de trabalho.

---

<sup>118</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 359.

<sup>119</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 226.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> No caso das fusões, a questão da mudança da entidade patronal coloca-se sobretudo nas sociedades incorporadas.

No que diz respeito à protecção dos trabalhadores e à manutenção dos seus contratos de trabalho, das relações laborais e da possível perda de condições e garantias na transição para outro empregador<sup>122</sup> a preocupação do legislador europeu está expressa na Directiva 2001/23/CE<sup>123</sup> do Conselho, de 12 de Março de 2001<sup>124</sup>. Contudo, pretende o legislador europeu conciliar outros interesses em jogo, nomeadamente facilitar a circulação e a transmissão de empresas entre os EM, sendo esse também um dos princípios basilares da União Europeia.

A matéria relativa à transmissão da empresa ou de estabelecimento é regulada pelos artigos 285.º e ss do CT. Nos termos do artigo 285.º, n.º 1 do CT, *“em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constituía uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pela coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral”*, ou seja, transfere-se para o transmissário a posição de empregador e a responsabilidade pelos eventuais créditos dos trabalhadores sobre o transmitente. Apesar de este artigo não aclarar o que se deve entender por *“transmissão”*, a Doutrina é consensual e entende que se *“deve englobar todas as situações que envolvam a passagem para outra pessoa jurídica da titularidade da unidade económica ou do direito de exploração”*<sup>125</sup>. Assim, na óptica do direito do trabalho, a figura da fusão é englobada no conceito de transmissão de empresa.

Neste contexto e de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 286.º do CT, recai sobre o empregador actual e o adquirente o dever de informar os representantes dos respectivos trabalhadores<sup>126</sup> ou os próprios trabalhadores, caso os primeiros não existam, sobre a data e os motivos da transmissão, as suas consequências jurídicas, económicos e sociais para os trabalhadores e as medidas projectadas em relação a estes. Apesar de a fusão de sociedades ser subsumível à figura da transmissão abrangida pelo artigo 285.º do CT, entendemos que não se deve excluir a aplicação das regras constantes do CSC que referem os trabalhadores. Por exemplo, nos

---

<sup>122</sup> Vide José Pedro Anacoreta e José Amorim Magalhães, em

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1733/documento/03Foro10.pdf?id=2177>, pág. 97

<sup>123</sup> Revogou a Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 12 de Março de 2001.

<sup>124</sup> Importa salientar que a Terceira Directiva menciona esta Directiva no considerando 6 e no seu artigo 12.º.

<sup>125</sup> Pedro Furtado Martins, *Efeitos de Aquisição de Empresa nas Relações de Trabalho*, in *Aquisição de Empresas*, pág. 214

<sup>126</sup> Comissões de trabalhadores, comissões intersindicaais, comissões sindicais os degelados sindicais das respectivas empresas.

termos do artigo 101.º, n.º 1, têm os trabalhadores direito de consultar e de obter cópia integral dos documentos mencionados nas várias alíneas. Além de que, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, os representantes dos trabalhadores podem emitir parecer, que deverá ser anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos.

Desse modo e no caso específico da fusão<sup>127</sup>, são os direitos dos trabalhadores salvaguardados por meio do direito de informação e de consulta dos documentos respeitantes à operação de reestruturação, informação essa que deve ser prestada por escrito em tempo útil<sup>128</sup>, em momento anterior à transmissão, para que os trabalhadores se possam pronunciar antes da fusão se tornar definitiva. Importa salientar que, quando incumpridos os deveres de informação e de consulta, a validade da transmissão não é prejudicada, sendo considerada contra-ordenação leve sujeita a coima<sup>129</sup>.

Quanto ao direito de oposição por parte dos trabalhadores, este não é reconhecido expressamente no nosso ordenamento jurídico<sup>130</sup><sup>131</sup>, pelo que se presume que estes não tem legitimidade para se opor à fusão, pois nenhuma disposição legal versa expressamente sobre este ponto, limitando-se os interesses dos trabalhadores a permanecerem protegidos pelos artigos 285.º e ss do CT.

Chegados a este ponto, justifica questionarmo-nos sobre uma eventual figura do direito de oposição por parte dos trabalhadores, ou se estes podem beneficiar do direito de oposição dos credores em geral, e quais as consequências legais que derivam dessa oposição.

---

<sup>127</sup> A título de exemplo, refira-se que a principal consequência num processo de fusão é, geralmente, o despedimento colectivo causado pelo excesso de pessoal e pela duplicação de funções.

<sup>128</sup> O legislador não define o que entende por “tempo útil”, porém tem-se entendido que deve ser aquele que permita aos trabalhadores tomar conhecimento dos contornos específicos da operação.

<sup>129</sup> Cf. artigos 286.º, n.º 5, 553.º e 554.º do CT.

<sup>130</sup> Nenhum preceito faz referência a um eventual direito de oposição por parte dos trabalhadores, nem o CSC alude a esta categoria de credores, excepto no seu artigo 101.º, n.º 1.º e 2.º, quando refere que os representantes dos trabalhadores ou, quando estes não existirem, os próprios trabalhadores de qualquer das sociedades participantes na fusão têm o direito de consultar os documentos que constam nas várias alíneas do artigo ou caso a administração da sociedade receber um parecer dos representantes dos trabalhadores relativamente ao processo de fusão, deve este ser anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos, respectivamente.

<sup>131</sup> A Directiva não faz alusão a um eventual direito de oposição por parte dos trabalhadores, deixando a resolução deste ponto para as jurisdições nacionais.

A questão tem razão de ser principalmente no plano dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana a propósito da autonomia contratual<sup>132</sup> porque o trabalhador é livre de contratar e não deve ser tratado como um mero objecto, um simples recurso necessário no processo produtivo<sup>133</sup>. Ademais, o próprio Direito do Trabalho surge para regular as relações laborais, tendo em vista a protecção da parte mais fraca do contrato de trabalho.

Ao admitir a existência de tal direito de oposição por parte dos trabalhadores<sup>134</sup>, é preciso questionar qual a melhor forma para o seu exercício e quais as respectivas consequências.

De acordo com David Figueiredo Martins<sup>135</sup>, deve o trabalhador, após o cumprimento do dever de informação, comunicar a sua oposição por escrito e de forma fundamentada. De notar que os fundamentos aqui invocados não consistem exclusivamente no fundamento (único) deduzido pelos credores sociais, isto é, o seu prejuízo em resultado da fusão. Assim, destaca o referido autor alguns fundamentos para a oposição, nomeadamente a desvalorização profissional, a má reputação do cessionário, risco de violação de regras de ética profissional.

O referido autor refere que a consequência a retirar do direito de oposição deverá ser a manutenção do contrato de trabalho com o cedente e no caso de não existir um posto de trabalho compatível, deve o cedente promover a resolução do contrato de trabalho por meio do despedimento colectivo ou de extinção de posto de trabalho<sup>136</sup>. No caso específico da fusão, poderá existir uma impossibilidade prática quanto à manutenção do posto de trabalho compatível, pois um dos seus principais efeitos é a extinção das sociedades incorporadas ou fundidas, devendo-se optar logo pela segunda opção, ou seja, promover logo a resolução do contrato de de trabalho.

Neste contexto, importa aludir a um acórdão do STJ<sup>137</sup> que destaca que “*os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam a possibilidade de o trabalhador se opor à*

---

<sup>132</sup> Artigo 47.º da CRP.

<sup>133</sup> Marta de Oliveira Pinto Trindade em

[http://www.abreuadvogados.com/xms/files/02\\_O\\_Que\\_Fazemos/artigos\\_publicacoes/R.H\\_MPT.pdf](http://www.abreuadvogados.com/xms/files/02_O_Que_Fazemos/artigos_publicacoes/R.H_MPT.pdf), pág. 633.

<sup>134</sup> Sobre a admissibilidade de um direito de oposição do trabalhador: David de Carvalho Figueiredo Martins, *Da Transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, em Coleção Cadernos Laborais, n.º 6, 2013, pág. 283 e ss.

<sup>135</sup> David de Carvalho Figueiredo Martins, *ob.cit.*, pág. 304 e ss.

<sup>136</sup> Artigos 359.º e ss. e 367.º e ss. do CT, respectivamente.

<sup>137</sup> Processo 03S2467, de 27 de Maio de 2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa (...), constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é a que lhe é mais favorável”. Acrescenta o STJ que “esta oposição à transferência dos contratos de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores”.*

Na nossa opinião e pelo *supra* exposto, justifica-se que o trabalhador tenha o direito de recusar a mudança de empregador decorrente da transmissão, até porque o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia e segurança no emprego não devem ser sacrificados pela liberdade de iniciativa económica<sup>138139</sup>. Ademais, ninguém é obrigado a permanecer *ad eternum* numa relação obrigacional duradoura e, no que toca ao direito do trabalho, “a prestação é a própria disponibilidade da pessoa humana”<sup>140</sup>.

Contudo, não deve o exercício deste direito de oposição suspender a transmissão (ao invés do que sucede com os credores sociais caso a sociedade não satisfaça o oponente ou não preste a caução devida), tendo como efeito único impedir uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador<sup>141</sup>.

Concluindo, somos da opinião que deve ser reconhecido um direito de oposição aos trabalhadores na fusão, com pressupostos e consequências diferentes daquelas previstas para os credores sociais. Todavia, poderia eventualmente admitir-se a possibilidade de o trabalhador ter legitimidade para deduzir oposição nos termos do artigo 101.º-A do CSC, com o fundamento único no risco dos seus créditos laborais não serem pagos pela sociedade devedora.

---

<sup>138</sup> Artigo 61.º, n.º 1 da CRP.

<sup>139</sup> David de Carvalho Figueiredo Martins, *ob.cit.*, pág. 299.

<sup>140</sup> David de Carvalho Figueiredo Martins, *ob.cit.*, pág. 307.

<sup>141</sup> *Cf.* Artigo 4.º, n.º 2 da Directiva.

### III. Prejuízo decorrente da Fusão

A oposição à fusão pode ser deduzida *com fundamento no prejuízo que dela derive para a realização dos seus direitos*, sendo este o único fundamento que o credor social pode alegar. Por sua vez, a Terceira Directiva, no seu artigo 13.º, n.º 2, prevê que o credor deve “*demonstrar, de maneira credível, que a fusão compromete o exercício dos seus direitos*”.

Neste âmbito, a prova do prejuízo é exigente, pois o credor<sup>142</sup>, o qual não pode alegar apenas a existência de um dano, tem que demonstrar e especificar qual o dano que, para si, resulta de fusão. Isto é, qual o risco concreto e presente de não lhe ser restituído o devido por temer acerca da solvabilidade da nova sociedade e respectiva garantia patrimonial, que irá ocupar o lugar da sociedade inicialmente devedora.

A existência de prejuízo relaciona-se com a realização do direito do credor, ou seja, com as probabilidades deste obter, por meio do património do novo devedor, a satisfação do seu crédito, resultante ou da diferença entre a situação patrimonial da sociedade inicialmente devedora e da sociedade que resultará da fusão<sup>143</sup>, ou da diminuição do capital social *post fusionem* com a consequente redução da garantia que este visa fornecer aos credores. Caso esse desequilíbrio seja significativo, existirá prejuízo para o credor<sup>144</sup>.

Cumprido ao Tribunal a apreciação do prejuízo resultante da fusão, através da avaliação da nova massa patrimonial, de modo a verificar se o novo activo tem capacidade para responder a todos os débitos. Contudo, importa que essa apreciação não seja limitada a uma mera comparação de números<sup>145</sup>, pois deve o Tribunal também atender a critérios de prática comercial e económica<sup>146</sup> (v.g. montante do crédito do oponente, garantias reais que gozem credores de outras sociedades

---

<sup>142</sup> O credor não pode simplesmente alegar ser titular de um crédito, pois essa alegação é respeitante à questão da legitimidade para dedução de oposição.

<sup>143</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 217.

<sup>144</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 352.

<sup>145</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 353.

<sup>146</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 217.

participantes, a composição do activo, data de vencimento dos créditos, condições de pagamento<sup>147</sup>).

Apesar de a fusão ser realizada com o objectivo de desenvolver e de aumentar os negócios das sociedades participantes, o momento para apreciação do prejuízo deve ocorrer quando a oposição é deduzida, mesmo que ainda não exista nenhum prejuízo concreto, pois provavelmente este surgirá após a fusão produzir os seus efeitos. Contudo, as contingências da vida da sociedade resultantes da fusão não devem influenciar os direitos dos credores<sup>148</sup>, até porque mediante a análise dos dados contabilísticos das sociedades participantes, poderá prever-se se a nova sociedade terá ou não capacidade económica para garantir a satisfação dos créditos.

#### **IV. Solicitação do Pagamento do Crédito ou Prestação da Garantia Idónea *há pelo menos 15 dias***

Outra das condições exigidas para dedução de oposição consta da parte final do artigo 101.º-A do CSC, na qual se institui que os credores oponentes tenham solicitado à sociedade, há pelo menos 15 dias, a satisfação do seu crédito ou a prestação da garantia idónea, sem que o seu pedido tenha sido atendido. Assim, caso o crédito seja exigível, o credor solicitará à sociedade devedora a satisfação do mesmo, ao invés, solicitará apenas a prestação de garantia adequada, pois a fusão não altera o regime dos direitos de crédito<sup>149</sup>

À primeira vista, parece que o legislador está a dificultar o recurso à oposição judicial<sup>150</sup>, por exigir que os credores promovam extrajudicialmente a satisfação do seu crédito ou a constituição da garantia. No entanto, o legislador está a conceder uma vantagem às sociedades participantes na fusão, pois a solicitação serve como um aviso por parte dos credores, que poderá evitar não só o recurso aos tribunais, caso a sociedade devedora considere o pedido do credor, como também não

---

<sup>147</sup> Exemplos retirados de Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 217.

<sup>148</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 196.

<sup>149</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 195.

<sup>150</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob. cit.*, pág. 351.

correm o risco de ver o registo da fusão impedido. Assim, parece-nos que o legislador privilegiou uma solução extra-judicial entre a sociedade devedora e o titular do crédito, ao criar a oportunidade de, em conjunto, obterem um acordo em relação à satisfação do crédito ou à prestação de garantia adequada.

Cabe-nos questionar qual o entendimento que se deve dar à expressão “há pelo menos 15 dias”, pois a Doutrina não é unânime. Entende Elda Marques<sup>151</sup> que a solicitação “há pelo menos 15 dias torna apertado o prazo de um mês concedido para o exercício da oposição. Se o credor não tiver exigido à sociedade devedora a satisfação do seu crédito ou a constituição de garantia antes da publicação do projecto, terá que solicitar a sua pretensão e só após decorridos 15 dias, poderá deduzir oposição judicial”. Por sua vez, João Calvão da Silva<sup>152</sup> critica este entendimento por considerar que tal pretensão, porque literalmente solicitada há mais de 15 dias, vai contra o quadro legislativo constituído de “favor fusionis”. Igual entendimento resulta do Acórdão do TRLx, no Processo 4279/12.7, de 19 de Junho de 2014, ao afirmar que “a interpretação da norma do artigo 101.º-A, conjugando-se o seu elemento literal com os elementos lógicos de interpretação, sistemático, histórico e teleológico, levam a concluir que o prazo de 15 dias ali referido tem de se contar dentro do espaço temporal da operação de fusão e não em momento anterior a esta. Se assim não fosse entendido, poderiam as sociedades participantes ver-se confrontadas com oposições à fusão com base em créditos reclamados há muito tempo atrás, vindo assim fortemente em perigo o sucesso da operação de fusão, com todas as consequências danosas que daí poderiam resultar”. Acrescenta este Tribunal que “a ratio legis do artigo 101.º-A leva a concluir que os credores deverão conhecer o projecto de fusão para só depois poderem agir em função da tutela dos seus interesses”. Desse modo “Tratando-se de pedidos anteriores ao início do prazo de oposição, isto é, feitos fora do processo de fusão e do respectivo quadro legislativo, não se vê como os mesmos possam equivaler à pretensão a que alude o artigo 101.º-A, apenas porque, do ponto de vista literal, foram formulados há mais de 15 dias.”

Pelo exposto, somos da opinião que é a partir da data da publicidade do registo do projecto de fusão que se contam os prazos estabelecidos no art. 101.º-A, ou seja, não só o prazo de um mês para a

---

<sup>151</sup> *Ob. cit.*, pág. 216.

<sup>152</sup> *Ob. cit.*, pág. 33.

propositura da oposição judicial, como também o prazo de 15 dias para a solicitação do crédito vencido ou a prestação da garantia adequada do cumprimento do crédito vincendo, exigindo-se aos credores um especial cuidado a partir do momento em que o prazo para oposição já esteja a decorrer, pois devem estes proceder ao pedido assim que tenham conhecimento do mesmo e caso considerem necessário.

No caso de o credor não conseguir provar que solicitou à sociedade devedora a satisfação do seu crédito ou a prestação da garantia adequada há pelo menos 15 dias a contar da publicação do registo do projecto, o direito de oposição considera-se caducado<sup>153</sup>.

## V. Prazo para o Exercício do Direito de Oposição Judicial

Conforme o disposto no artigo 101.º-A, a oposição judicial terá que ser deduzida decorrido um mês após a publicação do registo do projecto de fusão<sup>154</sup>. O prazo aqui em causa é de caducidade<sup>155</sup> do direito de oposição<sup>156</sup>.

Conforme *supra* referido, a data do registo do projecto de fusão é importante, pois é a partir da mesma que se inicia a contagem do prazo para a propositura da acção, desde que o credor tenha solicitado à sociedade a satisfação do seu crédito, há pelo menos 15 dias, sem que a sociedade devedora tenha cumprido a pretensão requerida.

Importa referir que os prazos estabelecidos no 101.º-A não são apenas a favor do titular do crédito<sup>157</sup> mas servem também os interesses das sociedades participantes para garantir a segurança e a estabilidade da fusão<sup>158</sup>.

---

<sup>153</sup> Cf. Artigo 298.º, n.º 2 do CC.

<sup>154</sup> Cf. artigo 100.º, n.º 5 do CSC, no projecto de fusão constará a indicação de que os credores se podem opor à fusão.

<sup>155</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 193.

<sup>156</sup> Vide artigos 328.º e ss. do Código Civil.

<sup>157</sup> O prazo para oposição poderá diferir para os credores das várias sociedades participantes pois o registo do projecto de fusão poderá não ocorrer no mesmo momento.

<sup>158</sup> João Calvão da Silva, *ob.cit.*, pág. 34.

Assunto interessante que importa aqui abordar diz respeito à simultaneidade de eventos<sup>159</sup> ocorridos durante o prazo de um mês, visto que poderá dar-se o caso de os credores recorrerem judicialmente quando nada lhes garante que o projecto de fusão irá ser aprovado pelos sócios. Assim como poderá suceder que os accionistas deliberem sobre um projecto de fusão que se encontra na pendência de uma oposição. Na nossa opinião, essa simultaneidade não se afigura correcta e poderá contribuir para atrasar o processo de fusão, devendo o legislador reformular a contagem do prazo, para exercício do direito de oposição judicial, a partir da aprovação pelos sócios do projecto de fusão, pois continua a proteger os interesses dos credores e evita que sejam deduzidas oposições em vão.

## VI. Forma da Oposição Judicial

A dedução de oposição judicial tem por base um direito de crédito que o titular detêm sobre o património de uma das sociedades participantes na fusão, de tal modo que é a relação existente entre o credor e o devedor que legitima o seu exercício.

A oposição à fusão só pode ser realizada por via judicial, impedindo a lei que o credor se oponha extrajudicialmente<sup>160161</sup>. Conforme decorre nos termos do artigo 1059.º do novo CPC, a oposição corresponde a um processo especial de jurisdição voluntária. Neste âmbito, deve o credor fazer prova da sua legitimidade, do seu prejuízo e que anteriormente solicitou o pagamento do seu crédito ou a prestação de garantia idónea sem que o seu pedido tenha sido atendido.

A oposição será deduzida contra a sociedade devedora pois a fusão só é eficaz a partir do momento do registo<sup>162</sup>, não se extinguindo nenhuma sociedade até esse momento.

---

<sup>159</sup> Esta questão é criticada por Jacinto Bettencourt e Maria Eduarda Godinho, *Alterações à Disciplina Legal da Fusão e da Cisão de Sociedades no Código das Sociedades Comerciais*, in *Actualidad Jurídica*, Uría Menéndez, n.º 15, 2006, pág. 23.

<sup>160</sup> João Calvão da Silva, *ob.cit.*, pág. 31.

<sup>161</sup> Apesar do legislador exigir que o credor tenha anteriormente solicitado o reembolso do crédito ou prestação da garantia adequada.

<sup>162</sup> *Cf.* Artigo 112.º, alínea a).

Pelas regras do processo especial de jurisdição voluntária, o tribunal não é obrigado a atender a critérios de legalidade estrita<sup>163</sup>, tendo a oportunidade de tomar uma decisão de acordo com critérios de equidade. Portanto, deve o tribunal avaliar<sup>164</sup>, de forma imparcial, todos os interesses em causa, com o intuito de encontrar uma solução que considere mais equilibrada para o caso em concreto.

Outra questão que importa aqui discutir diz respeito aos créditos litigiosos, nomeadamente quando na pendência de um processo de jurisdição contenciosa<sup>165</sup> é deduzida oposição judicial. Por outras palavras, há uma acção comum que visa discutir a existência do crédito ou do seu titular (neste momento, ainda o suposto credor não tem conhecimento do projecto de fusão) e, posteriormente, é publicado o projecto de fusão e o “pretense” credor pretende opor-se à mesma, mediante o cumprimento dos pressupostos do 101.º-A do CSC.

Caso os pressupostos estiverem preenchidos no processo de jurisdição especial, o registo da fusão definitiva é impedido. No entanto, a acção comum prossegue com vista a decidir a existência ou não do crédito. Para João Calvão da Silva<sup>166</sup>, se no processo de jurisdição voluntária for provado o prejuízo, a solução mais adequada será a prestação de uma garantia<sup>167</sup>, pois não deve o Tribunal determinar o reembolso, quando o crédito ainda está a ser contestado e ainda não foi provada a existência do mesmo ou se o oponente é o seu verdadeiro titular<sup>168</sup>. Dessa forma, consegue o Tribunal equilibrar os interesses em causa, ou seja, o interesse na conservação da garantia patrimonial do suposto titular do crédito e o interesse da sociedade na concretização da fusão. De salientar que, não é pelo facto de ter sido prestada uma garantia que impede que se possa concluir pela improcedência da acção e correspondente absolvição do pedido com condenação no pagamento de uma indemnização à sociedade<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> João Calvão da Silva, *ob.cit.* pág. 36.

<sup>164</sup> Não cabe ao tribunal aferir do mérito da fusão, ou seja, o tribunal não proíbe nem invalida o processo de fusão até então decorrido. Essa apreciação da fusão compete exclusivamente aos sócios.

<sup>165</sup> Artigo 579.º, n.º 3 do CC.

<sup>166</sup> *Ob. cit.*, pág. 36

<sup>167</sup> *Cf.* 101.º-B, alínea c). Desse modo, o efeito suspensivo da oposição é eliminado por já não haver interesse em impedir a execução da fusão.

<sup>168</sup> Artigos 1059.º, n.º 3 do Novo CPC e 101.º-B, n.º 2 do CSC.

<sup>169</sup> João Calvão da Silva, *ob.cit.*, pág. 37.

## 6. Efeitos da Oposição Judicial à Fusão

Só após decorridos trinta dias para o exercício do direito de oposição é que a inscrição definitiva da fusão poderá ser efectuada no registo comercial. Contudo, *qualquer credor*<sup>170</sup> que se oponha à fusão, está a impedir temporariamente a inscrição definitiva, sendo essa uma consequência grave para o processo de fusão. Por outras palavras, o efeito principal da oposição é o impedimento da concretização da fusão<sup>171172</sup>, pois a eficácia desta depende do registo definitivo, conforme estatuído no artigo 112.º do CSC.

O efeito impeditivo decorre *ope legis*, ou seja, resulta automaticamente da dedução de oposição, de modo que o oponente não precisa de requerer o impedimento da inscrição definitiva nem é necessário o juiz proferir alguma decisão para impedir/suspender a fusão.

Contudo, o impedimento do registo definitivo da fusão é temporário e cessa igualmente *ope legis* quando se verifique alguns dos factos previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 101.º-B do CSC<sup>173</sup>. De acordo com as estas alíneas, podem os factos ser agrupados segundo determinado critérios, designadamente factos que ocorrem no âmbito do processo (antes da respectiva sentença), no âmbito de decisões judiciais, por meio de actos do credor oponente, por actos da sociedade devedora ou por ambos<sup>174</sup>.

Relativamente ao credor oponente, pode este, durante o processo, cessar o impedimento da fusão caso desista do mesmo após ter deduzido oposição (*cf.* alínea b) do artigo 101.º-B), ou caso consinta na inscrição definitiva da fusão no registo comercial<sup>175176</sup>, não obstante o prosseguimento da oposição judicial. (*cf.* alínea d) do mesmo artigo).

---

<sup>170</sup> O impedimento pode resultar da oposição por um só credor por vários, independentemente do montante do seu crédito.

<sup>171</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 353.

<sup>172</sup> Raúl Ventura levanta a questão sobre se a oposição do credor afecta a operação total da fusão ou se apenas atinge a sociedade devedora quando houver mais de duas sociedades envolvidas na fusão. Acompanhamos a opinião deste autor, pois entende este que “*toda a operação é afectada pois ela não é cindível em várias e cruzadas fusões*”, *ob.cit.*, pág. 199.

<sup>173</sup> Caso forem vários os credores a deduzir oposição, o impedimento durará enquanto não tiver ocorrido algum desses factos relativamente a todos os oponentes.

<sup>174</sup> Diogo Consta Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 353.

<sup>175</sup> O credor deixa de ter legitimidade para deduzir oposição à fusão caso anteriormente tenha dado o seu consentimento.

<sup>176</sup> *Cf.* o disposto no n.º 2 do artigo 101.º-B do CSC, o credor oponente, que consinta na inscrição da fusão no registo comercial, pretende apenas a obtenção do cumprimento da obrigação ou a prestação da caução.

Igualmente, considera-se que cessa o efeito do impedimento à inscrição do registo da fusão caso a sociedade devedora satisfizer o credor oponente i) por meio de reembolso do crédito, ii) por prestação da caução fixada por acordo ou decisão judicial (*cf.* alínea c) do 101.º-B) ou iii) através de consignação em depósito<sup>177</sup> (*cf.* alínea e) do mesmo artigo).

Por último, o efeito impeditivo também poderá cessar por decisão com trânsito em julgado ou por absolvição da instância<sup>178</sup>, desde que o oponente não tenha intentado, no prazo de 30 dias, nova oposição (*cf.* alínea a) do 101.º-B), sendo então possível proceder ao registo definitivo nos termos do artigo 111.º do CSC.

Por sua vez, caso a sentença julgue procedente a oposição, esta apenas determina a continuação do impedimento à inscrição definitiva da fusão no registo comercial até que a sociedade devedora cumpra com o que foi estipulado judicialmente, i.é., nos termos do n.º 3 do artigo 1059.º do novo CPC, o juiz condena a sociedade devedora a reembolsar o credor oponente do crédito ou, não podendo este exigi-lo, prestar a caução devida<sup>179</sup>. Importa salientar que, a dedução de oposição à fusão não altera a exigibilidade dos créditos, devendo o tribunal condenar a sociedade devedora ou no pagamento dos créditos vencidos ou na prestação de caução como garantia dos créditos vincendos<sup>180</sup>. Por conseguinte, só após ter realizado o pagamento da dívida ou ter prestado a caução judicialmente fixada, pode a sociedade devedora inscrever a fusão no registo comercial, nos termos do artigo 111.º.

O direito de oposição não impede a previsão de outras tutelas legais. O n.º 3 do artigo 101.º-B do CSC vem clarificar que a oposição judicial à fusão e a procedência da mesma não afecta a aplicação das cláusulas contratuais que atribuem ao credor o direito ao vencimento antecipado do seu crédito (ainda não exigível) no caso de a sociedade devedora se fundir<sup>181</sup>. Na opinião de Diogo Costa Gonçalves<sup>182</sup>, a utilidade deste preceito é escassa pois apenas esclarece que o direito ao vencimento

---

<sup>177</sup> A consignação em depósito dependerá dos requisitos exigidos pelo artigo 841.º do CC.

<sup>178</sup> Por exemplo, quando o tribunal considera que a oposição é infundada ou o credor não tem legitimidade para deduzir oposição.

<sup>179</sup> Embora condenado a prestar caução, poderá a sociedade efectuar o pagamento quando o prazo for estipulado a seu favor, valendo, para este efeito, os preceitos gerais dos artigos 623.º e ss. do CC.

<sup>180</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 354.

<sup>181</sup> *Ibidem.*

<sup>182</sup> Diogo Costa Gonçalves, *ob.cit.*, pág. 355.

antecipado do crédito não é prejudicado com o registo definitivo da fusão, pois poder-se-ia entender que o credor deveria optar ou entre deduzir oposição e perder o benefício do vencimento antecipado do crédito ou não se opor à fusão e obter a satisfação imediata do crédito.

Em conclusão, o principal efeito da oposição judicial é a suspensão da fusão. Contudo, previu o legislador alternativas que permitem continuar o processo da fusão, opções essas que estão nas mãos quer dos credores quer das sociedades devedoras.

## 7. Responsabilidade emergente da Fusão

O artigo 20.º da Terceira Directiva impõe que os EM regulem, pelo menos, a responsabilidade civil dos membros do órgão de administração ou direcção da sociedade incorporada, decorrente das irregularidades cometidas na preparação e realização da fusão. O artigo 114.º, n.º 1 do CSC excede<sup>183</sup> o imposto pela Directiva, pois consagrou um regime especial de responsabilidade dos membros dos órgãos sociais emergente da fusão que é não só reportada aos administradores, como também aos membros dos órgãos de fiscalização<sup>184</sup> da sociedade envolvida que *não tenham observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado*. Já o artigo 21.º da Terceira Directiva, respeitante à responsabilidade dos ROC, não foi acolhido pelo nosso legislador, provavelmente porque considerou ser suficiente o já estabelecido no artigo 82.º do CSC<sup>185</sup>.

A responsabilidade aqui tratada é pessoal e solidária<sup>186</sup> entre membros dos órgãos e os danos incluídos são aqueles que respeitam à fusão eficazmente concluída pelo artigo 112.º<sup>187</sup>, sendo o direito de indemnização reconhecido aos sócios, aos credores e à própria sociedade.

O disposto no 114.º não prejudica a aplicação das regras gerais da responsabilidade dos membros do órgão de administração e do órgão de fiscalização previstas nos artigos 72.º e ss. do CSC, ou

---

<sup>183</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 314.

<sup>184</sup> *Cf.* Artigo 99.º, esta constitui uma especificidade do regime jurídico nacional.

<sup>185</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 290.

<sup>186</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 291.

<sup>187</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 293.

seja, o regime geral só é afastado quando previsto um regime especial mais apropriado, nomeadamente quando estiverem em causa aspectos relacionados com a extinção de uma das sociedades participantes na fusão<sup>188</sup>.

Em relação à responsabilidade solidária dos membros dos órgãos sociais, importa saber se a solidariedade abrange todos ou se é limitada aos membros de cada um desses órgãos. Somos da opinião que a responsabilidade deve ser solidária entre os membros dos órgãos de administração quanto aos danos por estes causados e entre membros órgãos fiscalização quanto aos danos devidos pelo comportamento irregular adoptado aquando nas suas funções de fiscalização interna, com o argumento de que cabem a estes membros deveres específicos<sup>189</sup>.

Para este efeito, entende-se que os membros dos órgãos sociais das sociedades participantes são responsáveis quando não cumprem os deveres de cuidados e de lealdade a que estão obrigados, como estatuído pelo artigo 64.<sup>o190</sup>, coincidindo essa responsabilidade, *in casu*, com a verificação da situação patrimonial das sociedades participantes na fusão<sup>191</sup>.

O legislador português optou por não distinguir a responsabilidade emergente da fusão entre as sociedades participantes, aplicando-se o regime sem distinção. Contudo, é o legislador forçado a abrir uma excepção para efeitos de exercício dos direitos de indemnização e cria, por meio do artigo 114.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, uma ficção para não impedir o exercício dos direitos de indemnização da sociedade incorporada ou fundida.

Neste âmbito e conforme o disposto no artigo 115.<sup>o</sup> do CSC, cabe aos sócios ou aos credores da sociedade extinta pela fusão a nomeação do representante especial, sendo esta requerida judicialmente. Após a nomeação do representante especial, compete a este publicar um aviso dirigido aos sócios e aos credores da sociedade extinta, para que reclamem os seus direitos, a fim de este apresentar as respectivas reclamações ao tribunal. No fundo, cabe ao representante especial

---

<sup>188</sup> Raúl Ventura, *ob.cit.*, pág. 291.

<sup>189</sup> *Cf.* Artigo 99.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1 do CSC.

<sup>190</sup> Sobre os deveres fundamentais dos administradores: António Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades I – Parte geral*, Almedina, 3ª edição, 2011, pág. 850 e ss.

<sup>191</sup> Elda Marques, *ob.cit.*, pág. 314.

exercer os direitos de indemnização contra os membros dos órgãos sociais como também os direitos que resultem da fusão a favor ou contra a sociedade extinta pela fusão.

A indemnização tem como propósito satisfazer os credores da sociedade extinta (considerada existente para este efeito), pelo facto destes não terem sido pagos ou caucionados pela sociedade incorporante ou nova sociedade, repartindo-se o remanescente pelos sócios<sup>192</sup>. De referir que, não são abrangidos pela indemnização, que venha a ser atribuída à sociedade extinta, os sócios e os credores que não tenham reclamado os seus direitos junto do representante nomeado.

Nos termos do artigo 174.º, n.º 4., os direitos de indemnização prescrevem no prazo de cinco anos, a contar da data do registo definitivo.

---

<sup>192</sup> Cf. as regras previstas no artigo 156.º do CSC.

## **Conclusão**

A fusão é uma forma de reorganização empresarial importante, pois permite criar valor aos seus seus accionistas, através da obtenção de sinergias.

Apesar de a fusão poder trazer vantagens a vários níveis, não estão em causa apenas os interesses da própria sociedade, seus sócios e administradores, mas também os interesses de terceiros, que podem ver os seus direitos prejudicados pela mudança jurídica que esta forma de reestruturação empresarial envolve.

Neste contexto, teve o legislador que prever mecanismos para que a operação de fusão não ofendesse os interesses desses mesmos terceiros, nomeadamente dos credores sociais e dos trabalhadores.

Essa preocupação é igualmente manifestada pelo legislador europeu quando fixa um conjunto de regras mínimas para garantir uma aplicação uniforme das operações de fusão nos vários EM. Deste modo, pretende a Terceira Directiva garantir um equilíbrio entre os interesses dos sócios e de terceiros, como também facilitar a liberdade de circulação das empresas.

Uma vez que o legislador europeu deixou margem de discricionariedade aos seus EM, verifica-se que, nos vários ordenamentos jurídicos estudados, existem formas alternativas de protecção dos interesses dos credores. Assim, nos ordenamentos jurídicos como o nacional, o francês ou o italiano, a tutela consagrada é preventiva, visto que é conferida protecção ao credor antes do processo de fusão estar concluído. Já no modelo alemão, o interesse do credor só será satisfeito posteriormente, após a fusão estar validamente concluída. Apesar das divergências nos momentos em que essa tutela se efectiva, somos da opinião que o legislador dos vários ordenamentos jurídicos conseguiu um equilíbrio entre os interesses em causa na fusão.

Quanto ao ordenamento jurídico português, o mecanismo mais notório da protecção conferida aos credores na fusão é o direito de oposição judicial, direito esse antecedido do direito de consulta e

de informação que permite dar a conhecer aos credores a situação patrimonial das sociedades participantes na fusão assim como facilita a dedução de oposição.

O direito de oposição depende da iniciativa dos credores e este só pode ser deduzido após trinta dias da publicação do registo do projecto de fusão, desde que todos os outros pressupostos se encontrem preenchidos. Em primeiro lugar, o crédito tem que ser anterior à publicação do registo do projecto de fusão pois merecem protecção os credores que aquando da constituição do crédito não sabiam que a sociedade devedora iria participar numa fusão. Contudo, o legislador não delimitou o âmbito de aplicação do artigo 101.º-A, não especificando quais as categorias de créditos abrangidas pela norma. Além de que, para deduzir oposição à fusão, tem o credor que provar que da mesma resulta prejuízo para a satisfação do seu direito, desde que tenha solicitado o pagamento do seu crédito ou a prestação da garantia adequada há pelo menos 15 dias.

Apesar do objectivo dos credores, ao deduzir oposição, ser o reembolso do seu crédito ou a prestação de uma garantia idónea, o principal efeito da dedução de oposição ocorre *ope legis* e consiste na suspensão da fusão. Não obstante esta consequência grave, previu o legislador determinados factos que estão na disponibilidade tanto do credor como da sociedade devedora e que permitem fazer cessar o impedimento da fusão.

Além do direito de oposição, estão previstos outros mecanismos que garantem ao titular do crédito a satisfação do seu direito, pois importa salientar que a dedução de oposição é uma mera faculdade e não uma obrigação. Assim, estabelece o artigo 101.º-B do CSC que são as partes livres de atribuir ao credor, por via contratual, o direito à imediata satisfação do seu crédito. No que toca aos portadores de títulos convertíveis em acções e portadores de outros títulos é-lhes garantido direitos equivalentes na sociedade incorporante ou na nova sociedade. Quanto aos trabalhadores, discutindo-se se são estes merecedores de um direito de oposição judicial à fusão, entendemos que sim, mas com pressupostos e efeitos diferentes dos previstos para os credores sociais. Além disso, o legislador regula, por meio de uma ficção, a responsabilidade dos órgãos sociais da sociedade incorporada ou fundida de modo a permitir indemnizar os credores que não foram pagos ou caucionados pela sociedade incorporante ou nova sociedade.

Da análise ao presente trabalho e para concluir, somos da opinião que, relativamente ao instituto jurídico da fusão, o legislador alcançou uma solução capaz de conjugar de forma equilibrada os interesses em jogo, garantindo não só um *favor fusionis*, como também, por meio de uma tutela preventiva, o interesse de quem está sujeito a uma mudança do devedor sem o seu consentimento e com a consequente alteração da garantia.

## Referências Bibliográficas

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2011;

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – das Sociedades*, vol. II, Almedina, Coimbra, 4.<sup>a</sup> edição, 2011;

BARBOSA, Nuno, *Competência das Assembleias dos Obrigacionistas*, Almedina, Coimbra, 2002;

BETTENCOURT, Maria Eduarda Godinho e Jacinto, *Alterações à Disciplina Legal da Fusão e da Cisão de Sociedades no Código das Sociedades Comerciais*, em *Actualidad Jurídica, Uría Menéndez*, n.º 15, 2006;

CARREIRO, Sofia, *A Fusão*, em *Aquisição de Empresas* (obra colectiva coordenada por Paulo Câmara), Coimbra Editora, Coimbra, 2011;

CORDEIRO, António Menezes, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005;

CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2.<sup>a</sup> edição, 2009;

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades I, Parte Geral*, Almedina, Coimbra, 3.<sup>a</sup> edição, 2011;

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 5.<sup>a</sup> edição, 2012;

DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais - Notas Práticas*, Almedina, Coimbra, 2007;

GONÇALVES, Diogo Costa, *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais, A Posição Jurídica dos Sócios e a Delimitação do Statuo Viae*, Almedina, Coimbra, 2008;

GONÇALVES, Diogo Costa, *As Recentes Alterações ao Regime da Fusão de Sociedade – A Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio e o Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto*, em *Revista de Direito das Sociedades*, ano I, n.º 3, 2009;

JEANTIN, Michel, *Droit des Sociétés*, Monstchrestien, 2.<sup>a</sup> edição, Paris, 1992;

KRAAKMANN, Reinier, *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004;

LAURET, Biana, Véronique Bourgninaud e Christine Bannel, *Droit des sociétés civiles et commerciales*, Economica, Paris, 2.<sup>a</sup> edição, 1992;

MAÇÃS, Vera Cristina Antunes Costa Da Silva, *Fusão e Cisão de Sociedades*, em *Revista de Direito das Sociedades*, ano II, 2010, n.º 1-2;

MARTINS, David de Carvalho Figueiredo, *Da Transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, em *Colecção Cadernos Laborais*, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013;

MARTINS, Pedro Furtado, *Efeitos de Aquisição de Empresa nas relações de trabalho*, em *Aquisição de Empresas* (obra colectiva coordenada por Paulo Câmara), Coimbra Editora, Coimbra, 2011;

MARTINS, Pedro Furtado, *Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho*, em *O Contrato de Trabalho no contexto da Empresa, do Direito Comercial e do Direito das Sociedades Comerciais*, *Colecção de Formação Inicial*, Centro de Estudos Judiciários, 2014, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o\\_contrato\\_de\\_trabalho\\_no\\_contexto\\_da\\_empresa\\_do\\_direito\\_comercial\\_e\\_do\\_direito\\_das\\_sociedades\\_comerciais.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/o_contrato_de_trabalho_no_contexto_da_empresa_do_direito_comercial_e_do_direito_das_sociedades_comerciais.pdf?id=9&username=guest);

RAMOS, Maria Luisa Esteban, *Los Acreedores Sociales ante los Procesos de Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de Protección*, em Revista de Derecho de Sociedades, n.º 28, Aranzandi, 2007;

RUSSO, Fábio Castro, *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, em Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil (obra colectiva coordenada por Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro), Almedina, Coimbra, 2012;

SCARDULLA, Francesco, *La trasformazione e la fusione delle società*, em Trattato di diritto civile e commerciale, vol. XXX, Milano, Guiffre, 1989;

SILVA, João Calvão da, *Oposição dos credores à fusão*, em Revista da Legislação e Jurisprudência, A. 142, nº 3976, Coimbra, 2012 (Set.-Out.);

VENTURA, Raúl, *Fusão, cisão, transformação de sociedades : parte geral, artigos 97º a 140º : comentário ao código das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 1.ª edição (3.ª reimpressão), 2006.