



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Coordenação do Efeito do Registo da Fusão de
Sociedades com Outras Regras sobre a Transmissão
de Direitos**

João Miguel Teixeira da Silva

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Coordenação do Efeito do Registo da Fusão de
Sociedades com Outras Regras sobre a Transmissão
de Direitos**

João Miguel Teixeira da Silva

Orientador: Professor Doutor José Engrácia Antunes

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

*“Success is not final; failure is not fatal:
It is the courage to continue that counts.”*
Winston S. Churchill

Aos meus pais, por me terem dado sempre a possibilidade de seguir os meus sonhos e objetivos

À minha família, por todo o apoio

Aos meus amigos, que dispensam apresentação, por fazerem valer a pena esta viagem

Ao meu orientador, Professor Doutor José Engrácia Antunes, por todo o acompanhamento, pelos conselhos e sábios ensinamentos

À Escola de Direito da Universidade do Minho e à Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, pela sólida formação académica

Aos meus colegas de trabalho e Escritório, por me ensinarem tanto todos os dias

À Bárbara, por me fazer ser melhor todos os dias e por me apoiar como mais ninguém o fez

A todos, o meu mais sincero obrigado.

RESUMO

A fusão é um instituto que se enquadra no grupo de casos de reorganizações societárias, cujos efeitos do registo acarretam um conjunto de consequências que se repercutem em relações com terceiros.

Assim sendo, urge a necessidade de os coordenar com os interesses que terceiros detêm relativamente às entidades envolvidas na operação, conforme se conclua que estes se devem sobrepor à norma legal que estatui os referidos efeitos ou não.

Isto levará a situações em que, por um lado, os terceiros ficarão sem qualquer tutela, sujeitando-se ao regime legal previsto ou, por outro lado, mereçam ver a sua posição protegida.

Palavras-chave: Arrendamento Comercial; *Intuitu Personae*; Fusão; Transmissão de Direitos; Transmissão de Participações.

ABSTRACT

Merger is an institute that falls within the group of cases of corporate reorganizations, the effects of which entail a set of consequences that have repercussions on relations with third parties.

Therefore, there is an urgent need to coordinate those with the interests third parties hold in relation to the entities involved in the transaction, as it is concluded that they must outweigh the legal norm which established those effects or not.

This will lead to situations in which, on one hand, third parties will be unprotected, being subject to the legal regime envisaged or, on the other hand, deserve to see their position protected.

Keywords: Commercial Lease; *Intuitu Personae*; Merger; Transfer of Rights; Capital Shares Transmission.

ÍNDICE

RESUMO.....	vi
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
ABREVIATURAS	ix
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – A FUSÃO DE SOCIEDADES COMERCIAIS	2
1. O INSTITUTO DA FUSÃO	2
2. O REGISTO DA FUSÃO	3
CAPÍTULO II – COORDENAÇÃO DA FUSÃO COM A TRANSMISSÃO DE OUTROS DIREITOS	7
3. OS NEGÓCIOS <i>INTUITU PERSONAE</i>	7
i. <i>A classificação de negócios de sociedades comerciais como intuitu personae.</i>	7
ii. <i>Algumas soluções da legislação nacional</i>	11
iii. <i>A solução adotada noutros países</i>	11
4. A TRANSMISSÃO DA POSIÇÃO DE ARRENDATÁRIO COMERCIAL	13
i. <i>A caducidade do contrato de arrendamento</i>	13
ii. <i>(Des)necessidade de consentimento do senhorio</i>	14
iii. <i>O dever de comunicação ao senhorio</i>	18
5. FUSÃO DE SOCIEDADES DETENTORAS DE PARTICIPAÇÕES NOUTRAS SOCIEDADES .	
.....	21
i. <i>A transmissão de participações sociais nas sociedades comerciais</i>	21
ii. <i>Coordenação da fusão com a necessidade de consentimento na cessão de quotas</i>	
.....	25

<i>iii. Coordenação da fusão com a necessidade de consentimento na transmissão de ações</i>	30
CONCLUSÕES	32
BIBLIOGRAFIA	35
1. MONOGRAFIAS CONSULTADAS	35
2. TESES E DISSERTAÇÕES CONSULTADAS	37
3. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL CONSULTADA	37
4. JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA CONSULTADA.....	38

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Al.s – Alíneas

Art.º – Artigo

Art.ºs – Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Conferir

CSC – Código das Sociedades Comerciais

N.º – Número

p. – página

p.e. – por exemplo

pp. – páginas

SQ – Sociedade por Quotas

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A fusão é um instrumento de reorganização societária que tem vindo a ganhar relevo ao longo dos últimos anos. Caracteriza-se pelo facto de, com a sua inscrição no Registo Comercial, se produzirem os efeitos previstos no **art.º 112.º do CSC**, designadamente, a extinção da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas, a transmissão dos direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade e, ainda, a transição, para estas, dos sócios das sociedades extintas.

Estes efeitos, além de afetarem as sociedades envolvidas na operação, também têm repercussões relativamente a terceiros. Procederemos à sua análise na presente dissertação, focando-nos, primordialmente, na questão da coordenação dos mesmos com alguns casos específicos de transmissão de direitos, à luz do nosso ordenamento jurídico. Isto porque, apesar da *ratio* em que se baseia a norma do **art.º 112.º do CSC**, poderão levantar-se questões quanto à sua aplicabilidade, de forma cega, a todo e qualquer caso.

Assim, dividimos o trabalho em dois capítulos. O primeiro, onde faremos uma introdução ao instituto da fusão e aos efeitos do seu registo em concreto, e o segundo onde exploraremos alguns exemplos de casos de transmissão de direitos que poderão colidir com esta regra de transmissão universal. Analisados esses casos, propomo-nos formular, para cada um deles, uma solução que seja viável em termos práticos.

CAPÍTULO I – A FUSÃO DE SOCIEDADES COMERCIAIS

1. O Instituto da Fusão

O instituto da fusão pode ser perspectivado em termos jurídicos e económicos. Para a definição económica seguiremos o que diz DEPAMPHILIS que divide a fusão em duas perspetivas. Temos, por um lado, a perspetiva estrutural que explica a fusão como a “combinação de duas empresas em que apenas uma das identidades empresariais sobrevive”¹, dentro da qual o autor inclui as “*statutory merger*” e as “*subsidiary merger*”². Já enquanto perspetiva industrial-operacional, o autor explica que esta operação pode ser classificada como horizontal, vertical ou conglomerado.³

Entrando agora na vertente jurídica, “(a) fusão é um produto que emergiu na ciência jurídica como consequência natural das constantes transformações do sistema económico, quando a empresa individual começa a perder a sua posição face à empresa colectiva, começando a surgir a empresa societária.”⁴ Este instituto, introduzido pela primeira vez no Código Comercial de 1888, vem, atualmente, regulado no CSC nos **art.ºs 97.º e ss.** Contudo, a lei não nos fornece qualquer conceito normativo do mesmo, apenas fazendo referência a “duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só.”⁵ Daqui podemos retirar que “[a] noção de fusão de sociedades subadjacente ao CSC é, como se pode ver, assente no formalismo jurídico da operação e não nos seus efeitos económicos.”⁷ Ora, não havendo uma definição fixa daquilo que é uma fusão, do ponto de vista jurídico, iremos acolher a seguinte definição: “união de duas ou mais entidades que se

¹ “[C]ombination of two firms in which only one firm’s identity survives” – in DEPAMPHILIS, Donald, “*Mergers, Acquisitions, And Other Restructuring Activities*”, San Diego, Academic Press, 2001, p. 5 – a tradução é da nossa responsabilidade.

² DEPAMPHILIS, Donald, “*Mergers, Acquisitions, And Other Restructuring Activities*”, San Diego, Academic Press, 2001, p. 5.

³ “Como a fusão é classificada depende se as empresas que se fundem estão na mesma ou em indústrias diferentes e na posição na cadeia de valor empresarial” in DEPAMPHILIS, Donald, “*Mergers, Acquisitions, And Other Restructuring Activities*”, San Diego, Academic Press, 2001, p. 6 – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁴ MAÇAS, Vera Cristina Antunes Costa da Silva, “*Fusão E Cisão De Sociedades*” in Revista de Direito das Sociedades, Ano II (2010), número 1/2, p. 406.

⁵ Cfr. **art.º 97.º, número 1 do CSC.**

⁶ “A “fusão” de sociedades configura assim uma concentração económica de empresas, que alguns autores denominam *concentração primária* (concentração na unidade, ou seja, com a expansão das células económico – empresariais e retracção do seu número), pela qual os respectivos elementos constitutivos, ou pelo menos alguns deles, perdem a sua individualidade originária, quer económica, quer jurídica.” – DRAGO, José, “*Fusão De Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 10.

⁷ MATOS, Pedro Verga / RODRIGUES, Vasco, “*Fusões e Aquisições: Motivações, Efeitos e Política*”, Cascais, Principia, 2000, p. 18.

extinguem ou em que uma das sociedades participantes absorve a outra, formando ou daí resultando uma nova e única grande sociedade, que lhes sucede em direitos e obrigações.”⁸

No nosso ordenamento jurídico, a fusão, conforme vem definida na lei⁹, pode ocorrer de duas formas:

- i) **Art.º 97.º n.º 4 al. a) do CSC** – fusão por incorporação (absorção).
- ii) **Art.º 97.º n.º 4 al. b) do CSC** – fusão pura, simples, por concentração ou por constituição.¹⁰

Noutra aceção, a fusão pode ser classificada tendo em conta a origem das sociedades que participam na operação. Nos termos da **Lei 19/2009, de 12 de maio**, em concreto da **al. a) do art.º 2.º**¹¹, teremos uma fusão transfronteiriça sempre que se verificar “a reunião numa só de duas ou mais sociedades, constituídas de acordo com a legislação de um Estado membro 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 Estados membros.” Por ordem de razão, caso seja uma operação realizada entre duas sociedades do mesmo Estado membro, teremos uma fusão interna.

2. O Registo da Fusão

Os efeitos que decorrem do registo da fusão encontram-se previstos no **art.º 112.º do CSC**. Esta norma resulta daquilo que vem plasmado no **art.º 105.º da Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017**¹².

JOSÉ DRAGO explica-nos que “a inscrição da fusão no Registo Comercial tem natureza constitutiva, contrariamente ao regime “normal” do Registo Comercial que apenas serve para dar publicidade e oponibilidade perante terceiros, presumindo-se que existe a situação jurídica registada (*art.º 1.º, art.º 11 e art.º 14.º C.R.C.*).”¹³

⁸ BAXE, Domingos Salvador André, “*A Tutela Dos Direitos Dos Sócios Em Sede De Fusão, Cisão E Transformação Das Sociedades*”, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 31-32.

⁹ Cfr. **art.º 97.º número 4 do CSC**.

¹⁰ FERREIRA, Domingos “*Fusões, Aquisições, Cisões E Outras Reestruturações De Empresas*”, Vol. II, s.l., Rei dos Livros, 2017, p. 79.

¹¹ Cfr. também **art.º 117.º-A do CSC**.

¹² Inicialmente a **Terceira Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de outubro de 1978** e, posteriormente, substituída pela **Diretiva 2011/35/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011**.

¹³ In “*Fusão de Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 31.

Com este registo produzem-se vários efeitos, que desde já enumeramos:

- i) “extinguem-se as das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas;”
- ii) transmitem-se “os direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade;”
- iii) “os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.”

O primeiro efeito terá bastante relevância para o estudo da transmissão da posição de arrendatário, no sentido de determinar se a sociedade se extingue ou não com a fusão. Esta questão não acolhe unanimidade na doutrina, havendo quem defenda uma tese de efetiva extinção da sociedade com a fusão e quem entenda que com esta apenas se dá uma transformação da sociedade. A primeira, no entanto, é aquela que acolhe mais apoio.

Desde logo, RAÚL VENTURA¹⁴ defende que existe uma efetiva extinção da sociedade decorrente da fusão. Contudo, o autor entende que este desaparecimento da sociedade que é incorporada ou da sociedade fundida não significa necessariamente que haja um desaproveitamento da mesma, defendendo que há uma extinção para renovação, pois se aproveitam os elementos pessoais, patrimoniais e até imateriais dessas sociedades. Já PESSOA JORGE¹⁵ entende que apenas existe a extinção definitiva da sociedade através de dissolução, seguida de liquidação, uma vez que é o único mecanismo societário que pode ser equiparado à morte da pessoa singular.

Além das posições doutrinárias neste sentido, os próprios tribunais pronunciaram-se acerca desta questão, em concreto no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação

¹⁴ “[A]ssim, voltando à extinção das sociedades, é ela o mais claramente possível expressa na lei e com ela deve contar-se qualquer construção jurídica da fusão. E não tem cabimento distinções subtis sobre aquilo que se extingue: extingue-se a pessoa coletiva, extinguem-se as participações dos sócios nessas sociedades. Mas também não podem esquecer-se as finalidades dessas atribuições; não se extingue tudo isso como um fim em si mesmo – extingue-se para substituir, extingue-se para renovar.” – *“Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)”*, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 230.

¹⁵ “[A] extinção completa, total e definitiva de uma sociedade só ocorre no caso de dissolução seguida de completa liquidação; só esta é, de certo modo, equiparável à morte da pessoa singular. Nos casos de dissolução sem liquidação (como sucede na incorporação), a extinção de certa sociedade como pessoa jurídica autónoma não afeta o prosseguimento do negócio social (com os mesmos sócios e o mesmo património), embora enquadrado noutra pessoa jurídica.” – *“Transmissão Do Arrendamento Comercial Por Efeito Da Incorporação Da Sociedade Locatária”* in *O Direito*, ano 122 (1990), II, p. 468.

de jurisprudência 5/2004¹⁶ onde se afirma que “com a fusão extinguem-se as sociedades incorporadas, ou todas as sociedades fundidas.” No entanto, a análise não ficou por aqui, na medida em que o Tribunal acrescentou o seguinte: “[e]xiste sempre, pois, um elemento decisivamente relevante na comparação entre o real e a construção jurídica – que é, como construção ao serviço de interesses, meramente instrumental: os interessados, ao procederem à fusão, não têm intenção de morte, mas, sim, de melhor e longa vida para as sociedades e para a realização das finalidades com que foram constituídas. Com efeito, na perspectiva da teoria económica, a fusão – e outras formas de concentração – pode gerar ganhos de eficiência significativos, que se traduzem em sinergias que permitem economias de escala, em não sinergias, como ganhos de eficiência que resultam da reorganização da produção, redução de custos administrativos, de pessoal e de outras despesas fixas, e no efeito de takeover, quando ocorre a substituição de uma administração menos capaz por outra mais competente”.

Centrando-nos agora no efeito que determina a transmissão de todos os direitos e obrigações da sociedade extinta para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, é necessário perceber em que termos se desenrola dada a relevância que este efeito terá para o estudo que nos propusemos fazer. Assim, e antes de mais, estes efeitos produzem-se por força da lei e simultaneamente, como determinado no **número 1 do art.º 105.º da Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017**¹⁷. Na legislação portuguesa esta simultaneidade também vem prevista, ainda que de forma menos evidente. O **artigo 112.º do CSC** “diz que «com a inscrição da fusão no registo comercial» se produzem os três efeitos; é, portanto, num único momento – simultaneamente – que os três efeitos se produzem.”¹⁸

Adicionalmente, a doutrina classifica esta transmissão como universal, visto que “se transmite um património (com todos os direito e obrigações) como uma unidade, como um todo abstracto, passando dum ente para outro na sua «figuração complexiva e unitária»”¹⁹. Como nos ensina RAÚL VENTURA, “o caso típico de sucessão a título universal é a sucessão

¹⁶ Cfr. Ac. do STJ de fixação de jurisprudência de 02/06/2004, Proc. n.º 4208/2003, relator António Silva Henriques Gaspar, disponível em www.stj.pt.

¹⁷ “A fusão produz ipso iure e simultaneamente os seguintes efeitos:”

¹⁸ VENTURA, Raúl “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 235.

¹⁹ In “*Fusão de Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 27.

por morte de pessoa singular”²⁰. Isto não significa, no entanto, que se esteja a equiparar as duas situações, porque apesar da divergência que possa existir a esse respeito²¹, para que se processe esta transmissão universal é suficiente que o legislador organize a fusão como uma transmissão de património nos mesmos termos da sucessão por morte da pessoa singular.²²

Este carácter universal da transmissão vem, claramente, plasmado na **Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017** quando refere que “[a] transmissão universal do conjunto do património ativo e passivo da sociedade incorporada para a sociedade incorporante, tanto no que a estas respeita como relativamente a terceiro”²³.

Aliás, tal universalidade característica desta transmissão apenas poderia ser objetada caso se considerasse que não se dá qualquer extinção da sociedades que participa na fusão ou que as sociedades comerciais não são titulares de personalidade jurídica.²⁴ Estas duas proposições não podem ser aceites, pelo que esta característica fica assente.

Assim, podemos concluir que, com o registo da fusão, se transfere todo o património da sociedade incorporada ou fundida de forma universal (*uti universi*), automática (*ope legis*) e num só momento (*uno actu*).

Resta ainda dar nota do terceiro efeito que decorre do registo da fusão, que se trata da transição dos sócios da sociedade extinta para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade. Não iremos, todavia, abordar a fundo esta temática, dado que não será relevante para o estudo que faremos em seguida.

Concluída a introdução ao estudo, estamos agora em condições de perceber de que forma esta formulação legal se coordenará com as demais regras de transmissão de direitos, inclusivamente, se poderá mesmo contrariar algumas destas.

²⁰ In “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 236.

²¹ I.e., se realmente há uma extinção ou mera transformação da sociedade.

²² In “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 236.

²³ Cfr. **al. a) do número 1 do art.º 105.º** da referida Diretiva.

²⁴ VENTURA, Raúl “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 236.

CAPÍTULO II – COORDENAÇÃO DA FUSÃO COM A TRANSMISSÃO DE OUTROS DIREITOS

3. Os negócios *intuitu personae*

i. A classificação de negócios de sociedades comerciais como *intuitu personae*

O regime previsto na **parte final da al. a) do art.º 112.º do CSC** choca com o estatuído no **art.º 424.º do CC**, que consagra a regra geral do direito civil relativa à cessão da posição contratual. Como já se analisou previamente, com a existência desta norma comercial passa a não ser necessário qualquer formalismo para que se processe a transmissão dos direitos e obrigações, não sendo possível a qualquer contraente ou até mesmo um terceiro obstar a que essa mesma transmissão se concretize.

Primeiramente, tal escolha do legislador português por este regime decorre do preceituado na já enunciada **Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017**, que determina esta transmissão universal do património ativo e passivo. Outro argumento a favor desta opção é o facto de não ser viável transformar a fusão numa sucessão de transmissões concretas e individuais de cada elemento do património da sociedade, tanto ativo como passivo, em que cada uma esteja sujeita às regras concretas da sua transmissão.²⁵ Isto porque seriam postos demasiados constrangimentos à operação por se colocar nas mãos de terceiros a viabilidade da mesma, o que contrariaria o objetivo da operação, a qual requiere, conseqüentemente, a existência da transmissão universal e automática.²⁶ Acompanhando a opinião de CASSIANO DOS SANTOS²⁷, este preceito legal “é um afloramento da lógica tutelar mais geral do direito comercial. Em geral, no direito comercial, tutela-se a máxima valorização do património empresarial, para que o titular (aquele que investiu) possa realizar, de modo amplo e fácil, o seu investimento – essa

²⁵ Conforme nos explica ENGRÁCIA ANTUNES “ao exigir o consentimento das contrapartes nas relações contratuais da empresa, torna-se ostensivo que tal regime *torna os negócios de transmissão empresarial mais onerosos, inseguros, senão mesmo inviáveis*, forçando os potenciais alienantes e adquirentes a negociar caso a caso a cessão de todo e cada um dos contratos singulares exploracionais” in “*Direito Dos Contratos Comerciais*”, Coimbra, Almedina, 2009, p. 298. Ou seja, fazer a fusão depender de uma negociação de todas as transmissões tornaria uma operação que em si só já é complexa em algo completamente inexequível.

²⁶ MARQUES, Elda, “*Artº 112º – Efeitos Do Registo*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 322-323.

²⁷ SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 38.

tutela é especialmente forte no âmbito da transmissão da empresa. No caso da fusão, tutela-se este mesmo interesse, no mesmo pressuposto: assumindo-se a transmissão indirecta da empresa social por via da fusão, permite-se a transmissão global e automática das posições jurídicas a ela ligadas”.

Coloca-se então a questão de apurar se este regime não carece de alguma limitação na sua aplicabilidade. Esta é legítima, visto existir uma grande variedade de terceiros cuja posição contratual perante a sociedade incorporada ou fundida deixa de ser tida em conta com este regime.

Um dos domínios onde a referida questão assoma, tanto em Portugal como além fronteiras, diz respeito aos negócios *intuitu personae*, dado este ser um argumento utilizado geralmente para justificar a limitação à regra da transmissão universal dos direitos e obrigações. Nos termos gerais, “[c]onsidera-se que um negócio jurídico é celebrado *intuitu personae*, quando a sua celebração teve lugar em razão das qualidades e características específicas e pessoais das partes.”²⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA subdivide os contratos celebrados *intuitu personae* em dois grupos. Por um lado, temos “os contratos em que o *intuitus personae* é mais fraco, com incidência, exclusiva ou primordial, no regime de formação e de validade do contrato, designadamente pela inadmissibilidade de formação através de proposta ao público, de reserva de nomeação de terceiro (artigo 452º, nº 2) e de aplicabilidade do erro-vício sobre a pessoa (artigo 251.º).”²⁹ Por outro lado temos “os contratos em que o *intuitus personae* é mais forte, influenciando não só o regime de formação e validade mas também certos aspetos do cumprimento e das vicissitudes do contrato”³⁰.

Surge, no entanto, a questão de saber se poderá ser atribuída esta classificação a negócios entre sociedades comerciais. Seguindo a aceção enunciada, temos que o *intuitu personae* se encontra presente em relações civis³¹ e também em relações mercantis³². Pois bem, com as alterações que surgiram ao nível da organização do comércio, sobretudo, na relação societária, encontrar estas características pessoais que classificam os negócios como *intuitu personae* tornou-se mais complicado. Isto porque a vertente pessoal perde-se naquilo

²⁸ ALVES, Ulrica dos Reis Gaspar Salvado, “*A Transmissão Da Posição Contratual Nos Contratos De Distribuição*”, Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial, Lisboa, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2014, p. 14.

²⁹ In “*Contratos II Conteúdo. Contratos De Troca*”, Coimbra, Almedina, 2021, p. 35.

³⁰ In “*Contratos II Conteúdo. Contratos De Troca*”, Coimbra, Almedina, 2021, p. 36.

³¹ Como será o caso dos contratos de prestação de serviços ou mútuos, p.e.

³² Em especial, aquelas que se centram na pessoa do comerciante e que dependem em grande medida da qualidade da mão de obra do prestador.

que são as relações entre sociedades comerciais, já que as características da pessoa do comerciante – ou do intermediário do negócio – deixam de ser aspectos fundamentais para a vontade de contratar, na maioria dos casos³³. Hoje em dia, é mais importante a posição de mercado que a empresa detém e que, em grande medida, é determinada pela qualidade desta como um todo, deixando-se a qualidade individual de cada um dos seus colaboradores para um plano inferior aquando da avaliação do seu valor. A relevância da imagem que o mercado tem acerca da empresa tem uma importância imensa, porquanto “[u]ma identidade corporativa clara e unificada pode ser fundamental para a estratégia competitiva, como empresas como a Apple, Phillips e Unilever entendem. Serve como uma estrela norteadora, fornecendo direção e propósito. Também pode melhorar a imagem de produtos individuais, ajudar as empresas a recrutar e a reter trabalhadores e fornecer proteção contra [qualquer] dano reputacional em tempos complicados.”³⁴ Este excerto reflete aquilo que é a atualidade empresarial, onde se valoriza muito mais a organização em sentido macro e não tanto cada micro processo (e colaborador) que a integra, i.e., excetuando os casos em que o negócio é feito com a sociedade comercial tendo como fator preponderante as qualidades de um dos sujeitos dessa mesma sociedade, a regra será a de que irá revelar “um *intuitus personae* reportado à empresa, em que as qualidades da empresa como sujeito no tráfico [...] estão na base do estabelecimento de relações”³⁵.

Pelo que, é necessário perceber as consequências decorrentes da classificação dos negócios nestes termos. Tem sido do entendimento de alguns autores³⁶ que este grupo de casos será exceção à regra da **al. a) do art.º 112.º do CSC**. Como CASSIANO DOS SANTOS³⁷ diz, com o registo da fusão e respetiva produção dos seus efeitos “não está salvaguardada necessariamente a continuidade da base pessoal e empresarial em que assentou essa confiança.”

³³ “Na verdade, personalizada ou não, a sociedade é sempre uma nova estrutura subjectiva de tipo associativo que se interpõe entre a pessoa e a empresa – o sujeito da empresa deixa de ser a pessoa humana para ser uma estrutura associativa de pessoas que tem uma dimensão subjectiva própria, autónoma em relação aos sujeitos que a constituem...” in SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 44.

³⁴ GREYSER, Stephen A. / URDE, Mats, “*What Does Your Corporate Brand Stand For?*”, in *Harvard Business Review*, January-February, 2019, p. 4 – a tradução é da nossa responsabilidade.

³⁵ SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 46.

³⁶ Desde logo ELDA MARQUES e FILIPE CASSIANO DOS SANTOS.

³⁷ SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 40.

Por um lado, temos os casos da relação que se estabelece tendo em conta as características da sociedade enquanto sujeito do negócio – como sejam, p.e., a sua matriz de risco ou resultados obtidos. Aqui é decisiva a confiança que se criou entre as partes com base nessas características. Com a fusão poderão (e irão) ser introduzidas alterações a nível estrutural que poderão contrariar o que tinha sido a vontade destas aquando da contratação.

Por outro lado, temos as alterações quanto à pessoa dos sócios, como por exemplo, a possibilidade de os sócios se exonerarem³⁸. Isto pode levar a que, finalizada a fusão, o substrato pessoal da sociedade não se mantenha exatamente igual ao que era antes da operação. Além disso, mesmo que em termos absolutos se mantenha o substrato pessoal da sociedade³⁹, a sua organização dentro da sociedade incorporante ou da nova sociedade irá alterar-se, ao ponto de, no primeiro caso, esse substrato pessoal que transitou para a sociedade incorporante, por regra, vir a representar uma minoria no seio da nova organização societária. Ou seja, “mesmo que o substrato pessoal da sociedade incorporada se mantenha, ele vai-se mover no interior da sociedade que o absorve, sujeitando-se às novas condições da lógica de poder dentro dessa sociedade.”⁴⁰

Logo, a possibilidade de se desconsiderar a confiança do terceiro que contratou tendo em conta as características da sociedade como um sujeito ou do seu substrato pessoal é algo que não nos parece razoável. Podemos concluir assim que os negócios celebrados entre ou com sociedades comerciais, como sejam os contratos de financiamento, ou contratos de seguro, em que tais características são essenciais, podem ser classificados como *intuitu personae*⁴¹ e, conseqüentemente, nessas situações não poderá ocorrer a transmissão universal e automática dos direitos e obrigações da sociedade incorporada ou fundida.⁴²

³⁸ Cfr. **art.º 105.º do CSC** que determina a possibilidade de um sócio se exonerar no caso de ter votado contra o projeto de fusão, podendo obrigar a sociedade a adquirir ou fazer adquirir a participação social.

³⁹ Decorrente da **al. b) do número 1 do art.º 112.º do CSC** os sócios da sociedade incorporada ou fundida tornam-se sócios da incorporada ou da nova sociedade, respetivamente. Assim sendo, o substrato pessoal em si não se altera.

⁴⁰ SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 40.

⁴¹ Mas, e como ensina Carlos Ferreira de Almeida “[a] apreciação casuística é todavia sempre indispensável, não só para testar a qualificação como para confirmar a aplicabilidade de cada uma das regras especiais, em função da intensidade do carácter pessoal do contrato.” In “*Contratos II Conteúdo. Contratos De Troca*”, Coimbra, Almedina, 2021, p. 37.

⁴² “Na medida em que, a fusão implica uma reconstrução subjetiva e uma reorganização empresarial que afectam, em certos casos, o pressuposto em que assentou o estabelecimento de posições estritamente personalizadas e que põem em causa a sua transmissão automática e de plano [...] o efeito previsto no art.º 112.º do CSC, a transmissão a título universal, funciona apenas em linha de princípio, não valendo para relações

ii. Algumas soluções da legislação nacional

A lei portuguesa não deixa todos os terceiros relativamente à fusão sem tutela. Desde logo, nos **art.ºs 101.º-A a 101.º-D do CSC** protege os credores dos prejuízos financeiros que possam advir da fusão, pois permite que estes, bem como portadores de outros títulos se pronunciem acerca da operação e, conseqüentemente, defendam os seus interesses. Tal opção demonstra que o legislador entendeu existirem efetivamente alguns interesses de terceiros que merecem tutela no âmbito da fusão.

Aliás, podemos mesmo encontrar na legislação comercial um regime que tutela relações *intuitu personae* no **Decreto-Lei 149/95, de 24 de julho**, em concreto no **n.º 3 do art.º 11.º**. A norma determina que “o locador pode opor-se à transmissão da posição contratual, provando não oferecer o cessionário garantias bastantes à execução do contrato.” Ou seja, a lei aqui leva em consideração as razões que estiveram na base da constituição da relação contratual, prevalecendo o interesse do terceiro que apenas contratou tendo em conta as características daquela sociedade em concreto, ou seja, o *intuitu personae*.

iii. A solução adotada noutros países

Em Espanha, o entendimento relativamente a esta questão não segue os mesmos termos que o nosso ordenamento jurídico. ROYO-VILLANOVA entende que “[o] caso clássico de obstáculo à transmissão são os contratos *intuitu personae*, mas esta categoria importada da sucessão hereditária traduz-se mal neste caso. Por um lado, porque o caráter pessoalista se esfuma nas pessoas jurídicas [coletivas], mas sobretudo porque, à diferença do caso da sucessão *mortis causa*, a empresa, regra geral, mantém-se dentro da nova sociedade e portanto funcionalmente o contraente e as suas qualidades subsistem. [...] Em princípio, a solução para alterações objetivas deve ser a interpretação dos contratos, de acordo com a

que, por sua natureza e pelo circunstancialismo da concreta fusão [...] estão fora do âmbito de aplicação pressuposto no preceito.” – SANTOS, Filipe Cassiano dos, “Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 41.

vontade das partes, no momento da contratação, de modo que os seus efeitos se limitem aos inicialmente previstos.”⁴³

Ou seja, aquilo que se retira deste exemplo espanhol é que, apesar de não se considerar que a limitação é feita dada a existência de um *intuitu personae* no negócio, esta é justificável quando a vontade que vigorava no momento de contratação fosse contrária aos efeitos provocados pela operação, o que levará a que se admita uma redução do escopo da transmissão universal.

Já em França, é relevante chamar a atenção para as decisões jurisprudenciais da *Cour de Cassation* relativas à matéria. Os efeitos da fusão encontram-se previstos no **art.º L236 do Code de Commerce**, o qual dada a origem comunitária⁴⁴ da norma determina que com a fusão da sociedade se dê a “transmissão universal dos seus ativos para as sociedades beneficiárias, no estado em que se encontrem à data da conclusão definitiva da operação.”⁴⁵

A primeira é a decisão da *Cour de Cassation, Chambre commerciale*, de treze de dezembro de 2005⁴⁶, que decide no sentido da relevância da natureza do *intuitu personae* dos negócios no âmbito da fusão. Então, “considerando que, depois de especificar que o contrato intitulado “contrato de agente revendedor” desde que fosse “celebrado intuitu personae” e que os direitos e obrigações do revendedor “não eram atribuíveis ou transferíveis, total ou parcialmente, sem o acordo escrito prévio da concessionária”, o acórdão sustenta que, se a fusão resultou na transferência universal de ativos da empresa Garage Loustaunau Jean Marie para a empresa criada Garage Loustaunau, as disposições do contrato impediram a sua transmissão sem o acordo de Lavillauroy”⁴⁷.

Já a segunda decisão, da *Cour de cassation*, de oito de novembro de 2017⁴⁸ confirma de novo esta tendência da jurisprudência francesa relativamente à não operabilidade da transmissão universal no caso de contratos celebrados *intuitu personae*. Aqui, depois de se determinar que o contrato que se pretendia transferir era celebrado *intuitu personae*, foi

⁴³ ROYO-VILLANOVA, Segismundo Alvarez, “*La Sucesión Universal En Las Modificaciones Estructurales De Las Sociedades De Capital*”, Tese de Doutoramento, Espanha, Universidad de Granada, 2016, p. 229 – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁴⁴ I.e., da **Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017**.

⁴⁵ Cfr. com o **I do art.º L236-3 do Code de commerce** – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁴⁶ Cfr. Ac. do *Cour de cassation, Chambre commerciale*, de 13/12/2005, apelação n.º 03-16.878, presidente M. Tricot, disponível em www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁷ Cfr. Ac. do *Cour de cassation, Chambre commerciale*, de 13/12/2005, apelação n.º 03-16.878, presidente M. Tricot, disponível em www.legifrance.gouv.fr – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁴⁸ Cfr. Ac. do *Cour de cassation, Chambre commerciale*, de 08/11/2017, apelação n.º 16-17.296, presidente Mme Mouillard, disponível em www.legifrance.gouv.fr.

perentória a decisão do tribunal no sentido de que este não se iria transferir por efeito da fusão, pois “deve reter-se que, na ausência de acordo da empresa ODDO ET CIE, o contrato de 14 de dezembro de 2009, de natureza intuitu personae, não foi transmitido pelo efeito da transferência universal de ativos para a empresa DELTA.”⁴⁹

Esta breve alusão aos entendimentos de outros países, demonstra que a posição adotada, além de colher apoio a nível nacional, também o colhe a nível europeu.

4. A transmissão da posição de Arrendatário Comercial

i. A caducidade do contrato de arrendamento

Devemos, antes de mais, proceder à análise da questão da caducidade do contrato de arrendamento, tendo em conta tudo o que foi dito relativamente ao instituto da fusão. Ora, adotando a posição de que com o registo da fusão a sociedade arrendatária se extingue sem mais teríamos desde logo este problema resolvido, uma vez que, à luz da **al. d) do art.º 1051.º do CC**, o contrato de locação caduca com a extinção da pessoa coletiva se nada em contrário for estipulado.

Contudo, apesar de uma primeira abordagem dar a entender que, com a aplicação do **art.º 112.º do CSC** em conjugação com a **al. d) do art.º 1051.º do CC**, a sociedade se extingue e, conseqüentemente, o contrato de arrendamento caduca, tal não se desenrola nestes moldes. Apoiando-nos no que foi dito no início deste estudo e, como JOSÉ DIOGO FALCÃO⁵⁰ explica, esta norma do CSC constitui uma exceção ao previsto no artigo do CC. Aquilo que este autor entende é que, diferentemente da situação em que a sociedade se extingue através de dissolução e sequente liquidação⁵¹, caso em que cessa a personalidade jurídica da mesma, assim como desaparece a empresa que esta titulava e que, conseqüentemente, fará com que o contrato de arrendamento caduque, na fusão a situação não se passa nos mesmos termos. Isto porque tanto a sociedade que é incorporada, como a sociedade que se funde, aquando da operação mantêm um substrato que não se desagrega definitivamente, uma vez que se preserva “o seu elemento patrimonial, pessoal e teleológico, pois mantêm-se os bens afetos à atividade da sociedade, os seus sócios e o seu fim lucrativo,

⁴⁹ Cfr. Ac. do *Cour de cassation, Chambre commerciale*, de 08/11/2017, apelação n.º 16-17.296, presidente Mme Mouillard, disponível em www.legifrance.gouv.fr – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁵⁰ In “*Fusão, Cisão E Transformação Da Sociedade Arrendatária*” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 81 (2021), III/IV, pp. 706-707.

⁵¹ O que já ficou assente inicialmente que não acontece no caso da fusão.

embora integrados em novas “vestes”, ou seja, integrados numa nova organização unitária de meios produtivos”⁵². Mesmo a nível económico, como enunciamos inicialmente, a fusão não acontece com o intuito de fazer desaparecer a sociedade que é incorporada ou as sociedades que se fundem.⁵³ Antes sim, há muitos outros fatores que justificam esta atuação das empresas, como a necessidade de expansão em busca de sinergias, motivos financeiros ou até mesmo motivos de ordem fiscal.⁵⁴

Dito isto, e seguindo o entendimento dominante, parece-nos que se pode inferir com um elevado grau de certeza que a fusão não extingue totalmente e por completo a sociedade que é incorporada ou as sociedades que se fundem. Consequentemente, podemos concluir que o contrato de arrendamento não irá caducar por força do **al. d) do art.º 1051.º do CC**, dado que por efeito do **art.º 112.º do CSC**, não se verifica uma verdadeira extinção da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas.⁵⁵

ii. (Des)necessidade de consentimento do senhorio

Tradicionalmente, a transmissão da empresa que é explorada por sociedades comerciais pode dar-se por dois mecanismos previstos no CC: o trespasse, previsto no **art.º 1112.º do CC**, para transmissões a título definitivo ou a locação de estabelecimento, prevista no **art.º 1109.º do CC**, para as transmissões a título temporário. No entanto, esta transmissão pode ser realizada de formas distintas destas, como é o caso da fusão, em que presenciamos uma transmissão indireta da empresa que é titulada pela sociedade comercial.

É neste aspeto que se torna fulcral perceber se esta transmissão da empresa através da operação da fusão configura ou não um trespasse. A doutrina diverge, pelo que por um lado,

⁵² FALCÃO, José Diogo “Fusão, Cisão E Transformação Da Sociedade Arrendatária” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 81 (2021), III/IV, p.707.

⁵³ Cfr. novamente o Ac. do STJ de fixação de jurisprudência de 02/06/2004, Proc. n.º 4208/2003, relator António Silva Henriques Gaspar, disponível em www.stj.pt.

⁵⁴ “Na prossecução de expansão, as empresas que participam nas fusões e aquisições citam a busca de ganhos de sinergia como uma das razões da transação [...] Fatores financeiros motivam algumas fusões e aquisições [...] Outros motivos, como motivos fiscais, também desempenham um papel numa decisão de aquisição.” – GAUGHAM, Patrick A., “Mergers, Acquisitions And Corporate Restructurings”, Nova Iorque, John Willey & Sons, 2002, p. 8 – a tradução é da nossa responsabilidade.

⁵⁵ Conclui também neste sentido o Tribunal da Relação de Lisboa no Ac. de 28/02/2012 onde determina que “[a] fusão das sociedades não determina a caducidade dos contratos de arrendamento de que as sociedades incorporadas fossem titulares” – cfr. Ac. do TRL de 28/02/2012, Proc. N.º 919/10.0TVLSB.L1-7, relator Roque Nogueira, disponível em www.dgsi.pt.

temos autores, nomeadamente ARAGÃO SEIA⁵⁶, que, inequivocamente, decidem incluir neste conceito a operação da fusão.

Inversamente, a doutrina que adota uma posição contrária, entende que estas operações são distintas, uma vez que no trespasse apenas se verifica uma transmissão direta e voluntária a título singular de todos os elementos que integram a empresa. Tal transmissão vai implicar que, ao não existir um mecanismo de trespasse que permita que esta transmissão seja global, se observem individualmente as regras de transmissão de cada um destes elementos. Já com a fusão temos uma transmissão *in toto* da sociedade fundida ou incorporada para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade. Ou seja, o regime legal deste instituto prevê, como anteriormente vimos, que a transmissão da empresa de que a sociedade incorporada ou fundida é titular se dê de forma universal (*uti universi*), automática (*ope legis*) e num só momento (*uno actu*), sem que haja necessidade de se observar as disposições legais aplicáveis à transmissão concreta de cada um dos elementos.

Este entendimento, como nos diz JOSÉ DIOGO FALCÃO, compreende-se, pois “estamos perante uma operação de reorganização societária que se reporta à sociedade enquanto estrutura económica com fim lucrativo e não faria sentido fazer depender o sucesso desta operação do consentimento de um terceiro.”⁵⁷ Adicionalmente, GRAVATO MORAIS⁵⁸ adota a mesma posição, desde logo porque entende que a lei trata os dois institutos de forma diferente. Além disso, indica que, tendo a fusão como objetivo uma concentração societária complexa, a lei ao aplicar este instituto vem simplificar o processo, visto que, “(a)o invés, se houvesse que aplicar as regras vigentes em sede de trespasse e as formalidades impostas para a transmissão isolada de alguns direitos, de certas obrigações ou de determinadas posições contratuais, naturalmente haveria uma maior retracção e uma dificuldade acrescida na concretização destes atos de natureza puramente societária.”⁵⁹ Podemos ainda olhar para a opinião de PINTO FURTADO que segue esta linha de pensamento por entender que “com a fusão ou cisão, não é o estabelecimento que se trespasa, é o titular que se *transpersonaliza* – e não há pois, nesses casos, uma *transmissão* ou *trespasse* de estabelecimento, mas uma

⁵⁶ “A transferência do estabelecimento comercial, que engloba o direito ao arrendamento do local onde está instalado, de que uma sociedade seja titular não depende, em caso de fusão, de autorização do senhorio, porque essa transmissão constitui um verdadeiro trespasse e, este, não depende de autorização.” in “*Arrendamento Urbano Anotado E Comentado*”, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 680.

⁵⁷ In “*Fusão, Cisão E Transformação Da Sociedade Arrendatária*” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 81 (2021), III/IV, p. 712.

⁵⁸ In “*Alienação E Oneração De Estabelecimento Comercial*”, Coimbra, Almedina, 2005, p. 128.

⁵⁹ In “*Alienação E Oneração De Estabelecimento Comercial*”, Coimbra, Almedina, 2005, p. 128.

sub-rogação da sociedade contribuidora pela sociedade beneficiária.”⁶⁰ Por fim, temos ainda ENGRÁCIA ANTUNES que nos explica que “a fusão e a cisão são dotadas de um *regime jurídico próprio*: assim, no que concerne à sua formação, os negócios de fusão e cisão são negócios jurídicos complexos, cuja qualidade e eficácia estão sujeitas a um conjunto vasto de pressupostos de natureza heterogénea [...] depois ainda, no que concerne ao seu conteúdo, destaque-se que os negócios em apreço são fonte de obrigações específicas cuja razão de ser radica essencialmente na matiz societária das empresas envolvidas [...] finalmente, mais importante, no que concerne aos seus efeitos, a fusão e cisão são caracterizadas por um regime legal unitário de transmissão patrimonial a título universal (que inexistente enquanto tal nos negócios de trespasse), o que significa dizer, no que à transmissão da empresa tange, e em síntese, que a empresa das sociedades absorvidas, fundidas, ou cindidas se transmite “in toto” sem necessidade de observância das leis de circulação específicas relativas aos diferentes elementos empresariais componentes (“máxime”, bens imóveis, contratos, créditos, débitos, direitos de propriedade industrial).”⁶¹

Esta última posição é também seguida pela jurisprudência, em concreto no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/07/2003⁶² onde se defende que a “transmissão do direito ao arrendamento em causa, por virtude da fusão por incorporação, não configura, ao contrário do que diz a apelante, qualquer trespasse, pois trata-se de figuras jurídicas diferentes”.

Será esta última posição que iremos adotar, pois, apesar de, no fundo, o efeito prático da fusão quando existe a transmissão do estabelecimento comercial coincidir com o do trespasse, estas figuras são distintas e não se devem confundir⁶³.

Agora cabe-nos enquadrar a situação da necessidade de consentimento do senhorio derivada da transmissão da posição de arrendatário que, regra geral, à luz do **art.º 1059.º n.º 2 do CC**, por se tratar de uma cessão de posição contratual⁶⁴, necessita desse mesmo assentimento. Contudo, existem algumas situações em que este consentimento deixa de ser

⁶⁰ In “*Manual De Arrendamento Urbano*”, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 770.

⁶¹ In “*A Empresa Como Objeto De Negócios “Asset Deals” Versus “Share Deals”*” in Revista da Ordem dos Advogados, ano 68 (2008), II/III, p. 739.

⁶² Cfr. Ac. do TRL de 01/07/2003, Proc. n.º 4381/2003-7, relator Pimentel Marcos, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ A apoiar este entendimento temos ainda SOFIA CARREIRO – “Em nossa opinião, a fusão, sendo um instituto jurídico autónomo, previsto e regulado pela lei, não é reconduzível a qualquer outro instituto.” In “*A Fusão*”, in “*Aquisição de Empresas*”, s.l. Coimbra Editora / Sérvulo, 2011, p. 153.

⁶⁴ Cfr. **art.º 424.º do CC**.

necessário, como no caso do trespasse de um estabelecimento comercial ou industrial, nos termos do **art.º 1112.º do CC**.

Neste aspeto a lei não fornece uma resposta direta relativamente ao destino do contrato de arrendamento em caso de fusão da sociedade arrendatária, nomeadamente, no que diz respeito à necessidade de consentimento por parte do senhorio para que seja transmitido esse direito de arrendamento.

Mas, como no explica JOSÉ DRAGO⁶⁵ “(a) desnecessidade do consentimento do senhorio resulta assim da própria natureza da fusão, ou porque se entende que esta traduz uma mera *transformação* ou *dissolução* (sem liquidação e partilha) da sociedade incorporada, não ocorrendo por conseguinte qualquer transmissão de património (diga-se estabelecimento), ou para aqueles que defendem que a sociedade incorporada se extingue, por ocorrer *sucessão* que se faz *a título universal*, por conseguinte, sem possibilidade de oposição de terceiros.”

Olhando para aquele que tem vindo a ser o entendimento da doutrina quanto a esta questão, percebe-se que grande parte desta segue o entendimento deste autor. No entanto, e como já se analisou anteriormente a fusão não se confunde com o trespasse, pelo que, isso não poderá justificar a desnecessidade de consentimento do senhorio para transmissão da posição de arrendatário no caso em que a sociedade incorporada ou uma das sociedades fundidas era arrendatária de um estabelecimento comercial ou industrial. Este entendimento tem, então, como principal fundamento o preceituado na **al. a) do art.º 112.º do CSC**, uma vez que, como já antes analisado, esta norma dispõe que todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada ou das sociedades que se fundem se transmitem com a operação, de forma automática e global. Porém, podemos trazer novamente os argumentos utilizados que explicam a diferença entre o trespasse e a fusão, nomeadamente, o ponto relativo à necessidade de diminuir os entraves jurídicos que poderiam surgir na fusão. Tal porque, não faria sentido colocar nas mãos de um terceiro a viabilidade ou não da operação, quando esta tem como principal objetivo o crescimento em termos económicos da sociedade e não a frustração das expectativas do senhorio de forma deliberada.

Um argumento que poderia revelar-se útil para chegarmos a uma solução diferente seria o de se estar perante um negócio jurídico celebrado *intuitu personae*, o que, consequentemente, permitiria a limitação do regime da transmissão universal. Ora, no

⁶⁵ In “*Fusão de Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*”, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 37-38.

contrato de arrendamento, pela sua natureza, é de extrema relevância as qualidades pessoais da outra parte quando nos encontramos perante um arrendamento cujo o arrendatário é uma pessoa singular. Contudo, no caso de uma sociedade comercial arrendatária essa característica pessoal, que é tão relevante para o exemplo anterior, perde a sua importância. Assim sendo, este caso nunca irá constituir um negócio desse tipo já que, no caso concreto do arrendamento de estabelecimento comercial, prevalece antes sim “o interesse na venda da empresa nas melhores condições possíveis”⁶⁶.

Neste sentido vai também a jurisprudência que, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/02/2012⁶⁷, entendeu que a fusão constitui uma fonte de transmissão de património o que faz com que “não sejam necessários os actos e formalidades normalmente indispensáveis à transmissão de cada um dos direitos e obrigações da sociedade incorporada, transmitindo-se as posições contratuais independentemente do consentimento das contrapartes, ao contrário do que acontece na cessão da posição contratual de natureza convencional (art.424º, do C.Civil). Aliás, se houvesse que cumprir estas exigências, poderiam ocorrer obstáculos insuperáveis à concretização de um projecto de fusão de sociedades, sendo certo que, precisamente, o que a lei pretende evitar é que surjam esses obstáculos.” Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/12/2006⁶⁸ determinou de forma perentória “não ser necessária autorização do senhorio para a transmissão do arrendamento em virtude da fusão.”

iii. O dever de comunicação ao senhorio

Ultrapassada a questão do consentimento do senhorio para a transmissão da posição de arrendatário, analisaremos agora uma situação que não acolhe a mesma unanimidade e concordância na doutrina e jurisprudência. Trata-se da necessidade ou não de comunicação ao senhorio da transmissão da posição de arrendatário decorrente da fusão no prazo de quinze dias após a sua conclusão.

⁶⁶ SANTOS, Filipe Cassiano dos, “Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004, p. 46.

⁶⁷ Acrescenta ainda este acórdão que “o citado art.112º deve ser interpretado no sentido de que a transmissão aí aludida se opera sem necessidade de satisfazer os requisitos de que a lei faça depender a transmissão singular de cada direito ou obrigação. O que vale por dizer que, figurando entre os direitos e obrigações da sociedade incorporada uma posição jurídica de arrendatária, a transmissão do direito ao arrendamento para a sociedade incorporante não carece de autorização do senhorio.” – Cfr. Ac. do TRL de 28/02/2012, Proc. n.º 919/10.0TVLSB.L1-7, relator Roque Nogueira, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁸ Cfr. Ac. do STJ de 06/12/2006, Proc. n.º 06B3458, relator Oliveira Barros, disponível em www.dgsi.pt.

Ora, perceber o alcance desta obrigação é de grande importância, uma vez que o incumprimento desta, nos termos da aplicação conjugada das **al.s f) e g) do art.º 1038.º do CC**⁶⁹, permitirá que o senhorio deite mão da resolução do contrato de arrendamento.

Seguindo a posição defensora de falta de comunicação não permitir que o senhorio resolva o contrato de arrendamento temos PESSOA JORGE⁷⁰ que entende que a fusão de sociedades não cabe em nenhuma das situações elencadas na **al. f) do art.º 1038.º do CC.**, o que seria condição necessária para se aplicar a **al. g) do art.º 1038.º do CC.** O autor faz esta interpretação pois entende que a expressão “cedência” deve ser “aplicada num sentido de “cessão da posição contratual” e não no sentido genérico de transmissão de gozo da coisa.”⁷¹ Pode-se concluir, assim, que como não existe esta obrigação de comunicação ao senhorio da transmissão do direito ao arrendamento, então não se poderá invocar a violação do contrato e respetiva resolução do mesmo com base nesse incumprimento. Neste sentido vai igualmente ENGRÁCIA ANTUNES⁷² que considera não ser necessário o consentimento do senhorio para a transmissão do direito ao arrendamento e, nesse seguimento, não é necessário a respetiva comunicação dessa transmissão. O autor defende mesmo que seguir o entendimento de que é necessário comunicar ao senhorio a transmissão “faz tábua rasa justamente do efeito translativo universal característico das fusões e cisões societárias, o qual é insuscetível de ser subsumido à situação prevista no citado art. 1038.º, f)”⁷³. Temos ainda MARIA OLINDA GARCIA que considera não existir esta obrigação de fazer a comunicação ao senhorio, uma vez que “a fusão de sociedades desenvolve-se através de um processo dotado

⁶⁹ Que determina serem obrigações do locatário não proporcionar a outro o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão, salvo se a lei ou o próprio senhorio o autorizarem. Além disso, ainda é obrigação do arrendatário, caso proceda à cessão da posição de arrendatário, comunicar ao senhorio essa mesma cessão, no prazo de quinze dias.

⁷⁰ O autor enuncia que “[t]anto a cessão da posição contratual de arrendatário, como a sublocação e o comodato são *negócios jurídicos* que produzem o efeito da transmissão, definitiva ou temporária, do gozo da coisa.” Assim sendo, considera estas transmissões como sendo de “fonte *voluntária* e é a *título singular*. Ora, como se viu, a inscrição da incorporação no registo comercial produz directamente a transmissão, a *título universal*, do património da incorporada para o da incorporante, incluindo os direitos aos arrendamentos de que aquela seja parte.” In “*Transmissão Do Arrendamento Comercial Por Efeito Da Incorporação Da Sociedade Locatária*” in O Direito, ano 122 (1990), II, p. 478.

⁷¹ PEIXOTO, Ana Catarina Faria, “*A Transmissão Da Posição De Arrendatário Comercial*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018, p. 59.

⁷² “Este efeito translativo vale naturalmente também para eventuais contratos de arrendamento comercial no caso de as sociedades fundidas ou cindidas serem titulares de empresa explorada em imóvel arrendado, tornando assim desnecessária a autorização ou mesmo a comunicação ao senhorio, imposta genericamente pelo art. 1112.º, n.º 3 do Código Civil” – ENGRÁCIA ANTUNES, José A., “A Empresa Como Objeto De Negócios “Asset Deals” Versus “Share Deals”” in Revista da Ordem dos Advogados, ano 68 (2008), II/III, p. 739, nota de rodapé 48.

⁷³ In “*Direito Das Sociedades*”, 9.ª Edição, Porto, Edição de Autor, 2020, p. 549, nota de rodapé 1028.

de *especial relevo publicitário*, que permite dar satisfação aos interesses do locador em função dos quais foi consagrado o dever de comunicação (conhecer a identidade do novo arrendatário e conhecer o tipo de negócio realizado para poder controlar a licitude da transmissão do arrendamento.”⁷⁴

Temos vários Tribunais a pronunciar-se neste sentido também, como por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17/06/2010⁷⁵ que considerou que a comunicação da transmissão da posição de arrendatário é desnecessária, seguindo a já firmada posição do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/06/1997⁷⁶.

No entanto, e apesar de todos os autores elencados, há também um quadrante da doutrina que defende a necessidade de comunicação ao senhorio da transmissão do direito de arrendatário que ocorre com a fusão, no prazo de quinze dias a contar da data em que se consumou a transmissão. Desde logo HENRIQUE MESQUITA⁷⁷ entende que a cessão de posição jurídica a que se refere a **al. f) do art.º 1038.º do CC** engloba todos os tipos de transmissão desta posição de arrendatário, uma vez que para o autor esta cessão de posição contratual trata-se de um negócio que pode ter por base uma variedade de motivos, nomeadamente, doação, compra e venda, trespasse e, claramente, a fusão das sociedades. Esta posição recebe também apoio no Código Civil Anotado de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA cujo entendimento é o de que “a obrigação de comunicação ao locador, nos casos de cedência do gozo da coisa, existe em qualquer caso de transmissão da posição contratual do locatário ou sublocação.”⁷⁸

E, igualmente ao caso anterior, existem decisões de tribunais que seguem este entendimento. O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08/01/2003⁷⁹ decidiu que, como a sociedade incorporante não comunicou aos senhorios a transmissão do direito ao arrendamento por efeito da fusão, isto conduziria à ineficácia da transmissão e, conseqüentemente, assistir-lhes-ia o direito de resolverem o contrato de arrendamento e de

⁷⁴ In “*Arrendamento Para Comércio E Fins Equiparados*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 139-140.

⁷⁵ Cfr. Ac. do TRG de 17/06/2010, Proc. n.º 3730/08.5TBVCT.G1, relator António Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁶ “A transmissão do direito ao arrendamento, decorrente de um negócio de fusão de sociedades, não necessita de autorização do senhorio e/ou de lhe ser comunicada essa fusão.” – cfr. Ac. do TRC de 24/06/1997, Proc. n.º 1781, relator Gil Roque, disponível em www.colectaneadejurisprudencia.com.

⁷⁷ In “*Anotações Ao Acórdão Do Tribunal Da Relação De Coimbra De 24 De Junho De 1997*” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 1998-1999, p. 157.

⁷⁸ In “*Código Civil Anotado*”, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 372.

⁷⁹ Cfr. Ac. do TRG de 08/01/2003, Proc. n.º 1474/02-2, relator Leonel Serôdio, disponível em www.dgsi.pt.

procederem ao pedido de despejo. Esta decisão fundamentou-se no facto de o Tribunal entender que a **al. g) do art.º 1038.º do CC** abrange “todos os casos de transmissão autorizada pelo locador ou permitida por lei, sendo que nada justifica que, no caso de fusão de sociedades, se abra uma exceção ao dever de comunicar ao senhorio a transmissão do direito ao arrendamento”⁸⁰.

A posição que nos parece ser mais adequada a adotar será a de que não é necessário efetuar a comunicação ao senhorio desta transmissão da posição de arrendatário. Antes de mais, coloca-se de lado o argumento de não ser razoável colocar nas mãos de um terceiro a possibilidade ou não de a operação se concluir que foi utilizado anteriormente para justificar a desnecessidade de ser prestado o consentimento para a transmissão, uma vez que a necessidade de se realizar esta comunicação não coloca em causa o sucesso da fusão, porque não a dificulta nem a impede.

Contudo, estando a operação revestida de publicidade o efeito útil que se pretende acautelar com esta comunicação deixa de ser necessário, visto que o interessado poderá ter conhecimento da operação. Também, e por forma a manter a coerência do sistema até agora defendido para este caso concreto, não faria sentido limitar os efeitos do registo da fusão aqui, quando tal não se fez no caso do consentimento. Além disto, o facto de não estarmos perante um negócio celebrado *intuitu personae*, à partida, como defendemos antes, enfraquece ainda mais a posição que exige esta comunicação.

Portanto, pelo exposto supra, conclui-se que a transmissão da posição de arrendatário se tornará eficaz sem necessidade de comunicação desta ao senhorio no prazo de quinze dias após o registo da fusão. Apesar de tudo, tal não impede que o arrendatário comunique ao senhorio a transmissão, até para uma melhor manutenção da relação entre as partes.

5. Fusão de sociedades detentoras de participações noutras sociedades

i. A transmissão de participações sociais nas sociedades comerciais

Neste ponto, cabe-nos, primeiramente, analisar os regimes aplicáveis a cada um dos

⁸⁰ PEIXOTO, Ana Catarina Faria, “*A Transmissão Da Posição De Arrendatário Comercial*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018, p. 50.

tipos de transmissões.

Começando pelo regime da transmissão entre vivos de participações em sociedades por quotas, regulado nos **art.ºs 228.º a 231.º do CSC**, a que o Código denominou de cessão de quotas, temos uma transmissão fortemente condicionada. Caracteriza-se desta forma porque, caso o contrato de sociedade nada preveja a esse respeito, a transmissão de quotas para qualquer terceiro que não outro sócio, cônjuge, ascendente ou descendente do transmitente carece de consentimento da sociedade, não sendo livre.⁸¹

Portanto, para que esta transmissão possa operar sem o consentimento da sociedade isso terá de estar expressamente previsto no contrato social. Percebe-se que esta tenha sido a posição adotada pelo legislador, uma vez que, se trata de um “efeito natural da crescente pessoalização das sociedades por quotas, gradualmente mais fechadas, a ponto de a lei admitir em absoluto a cessão”⁸²⁸³, conforme o previsto no **art.º 229.º n.º 1 do CSC**. No entanto, é importante notar que esta limitação absoluta da transmissão não significa que o sócio ficará preso à sociedade *ad eternum*, porque ao fim de dez anos terá o direito a exonerar-se⁸⁴. Então, estando perante uma situação em que se estipula a necessidade de consentimento por parte da sociedade para a transmissão de quotas este deve ser dado nos termos do previsto no contrato de sociedade ou então de forma tácita⁸⁵. Além disso, o pedido de consentimento, por força do **art.º 230.º n.º1 do CSC**, tem de ser comunicado por escrito à sociedade. Adicionalmente, também pode acontecer, uma vez que a cessão é sujeita a registo, que o pedido à sociedade para que proceda a este registo constitua a própria comunicação, não sendo necessário qualquer outra formalidade adicional.⁸⁶

⁸¹ Cfr. **art.º 228.º n.º 2 do CSC**.

⁸² OLAVO CUNHA, Paulo, “*Direito Das Sociedades Comerciais*”, 7ª Edição, Almedina, 2019, p. 506.

⁸³ Além disto, “(e)sta supletividade de regime jurídico demonstra o carácter flexível das SQ – a susceptibilidade de serem moldadas à imagem das “sociedades de pessoas” ou das “sociedades de capitais” – e explica, pelo menos em parte, o êxito do tipo.” – SERRA, Catarina, “*Direito Comercial – Noções Fundamentais*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 73.

⁸⁴ A exoneração do sócio no direito português, prevista no **n.º 1 do art.º 229.º do CSC**, consiste na “faculdade de o sócio fazer cessar a sua participação social, verificados certos factos previstos na lei ou nos estatutos, mediante uma contrapartida”, conforme nos explica ALMEIDA, António Pereira de, “*O Direito De Exoneração Dos Sócios*”, in Revista de Direito Comercial, 2018, p. 1.

⁸⁵ “A norma constante do **nº4 do art.º 230º do CSC** presume um consentimento tácito do negócio de cessão quando o cessionário tenha participado em deliberação dos sócios e nenhum deles impugne a deliberação com esse fundamento, considerando suficiente para prova desse consentimento tácito a junção da acta da deliberação” – cfr. Ac. do STJ de 10/12/2015, Proc. n.º 1990/07.8TBAGD.C1.S1, relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁶ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Cessão De Quotas Alguns Problemas*”, 2.ª Edição Aumentada, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2017, p. 95.

Mas, a par da cessão de quotas é também necessário analisar a possibilidade de o contrato de sociedade prever o direito de preferência da sociedade ou dos sócios em casos de transmissão das quotas⁸⁷. Como nos explica COUTINHO DE ABREU, estas cláusulas, à partida, serão válidas. Aliás, “[s]ó assim não será (são nulas) se – ou na medida em que – subordinarem ou fizerem depender a eficácia da cessão da quota para com a sociedade do cumprimento, pelo cedente, da obrigação de preferência.”⁸⁸ Mais acrescenta SOVERAL MARTINS que a existência destas cláusulas não viola o **art.º 229.º n.º 5 do CSC** “se por interpretação do contrato de sociedade, se concluir que a eficácia da cessão não fica subordinada a estas cláusulas”⁸⁹. Caso isso aconteça, ou seja, que a cessão da quota só se torne eficaz se se respeitar este direito de preferência, o autor entende que esta cláusula é nula por violar uma norma imperativa, nos termos do **art.º 294.º do CC**, havendo, porém, a possibilidade de redução ou conversão da mesma.⁹⁰ Esta possibilidade confirma o caráter mais intimista e pessoalista que caracteriza este tipo de sociedade, conforme referimos antes, entendendo-se até que “uma cláusula estatutária de preferência é barreira à entrada na sociedade de sujeitos indesejados pelos sócios (ou pela sociedade), é meio de controlo societário da composição do substrato pessoal da sociedade (sem prejudicar a possibilidade de o sócio que quer ceder a quota a ceda).”⁹¹

Quanto à cláusula de preferência em si, esta pode compreender qualquer contrato translativo⁹², o que leva a concluir que poderá caber no escopo da cláusula a operação da fusão. Adicionalmente, é importante referir que o entendimento maioritário da doutrina portuguesa vai no sentido de considerar que estas cláusulas podem revestir-se de eficácia real, apesar de algumas diferenças na estruturação da argumentação. Em jeito de exemplo,

⁸⁷ Caso nos deparemos com a situação em que esta obrigação de preferência apenas esteja prevista num acordo parassocial, por exemplo, a sua violação apenas irá poder ser invocada responsabilidade obrigacional entre as partes subscritoras do acordo, não sendo essa responsabilidade oponível à sociedade.

⁸⁸ In “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 349.

⁸⁹ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Art. 229º – Cláusulas Contratuais*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 469-470.

⁹⁰ A imperatividade desta norma é confirmada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/05/2006, onde se explica que “[c]om efeito, a norma prevista naquele n.º 5 é já de natureza imperativa: o legislador quis obstar a que as partes sujeitem a cessão das participações sociais a requisitos outros, para além do consentimento, por forma a equilibrar os interesses dos sócios, da sociedade e de interesse público.” – cfr. Ac.do STJ de 30/05/2006, Proc. n.º 06A1267, relator Fernandes Magalhães, disponível em www.dgsi.pt.

⁹¹ COUTINHO DE ABREU, José Manuel, “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 350.

⁹² COUTINHO DE ABREU, José Manuel, “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 351.

temos COUTINHO DE ABREU⁹³ que chega a esta conclusão, dizendo mesmo que o simples facto de a cláusula estar prevista no contrato de sociedade é suficiente para que esta se revista de eficácia *erga omnes*. Já SOVERAL MARTINS⁹⁴, apesar de ter o mesmo entendimento, explica que a eficácia real só existe se tal vier clausulado expressamente e o contrato de sociedade estiver registado. Assim, com esta possibilidade, “o titular do direito de preferência poderá, perante a violação do seu direito mediante transmissão a outrem, intentar a correspondente acção de preferência.”⁹⁵

Nas sociedades anónimas, ao contrário do que sucede nas sociedades por quotas, a regra geral é a da livre transmissibilidade de ações.⁹⁷ Esta é uma “[c]araterística tradicional das ações, enquanto instrumento de rápida mobilização de investimentos e de desinvestimentos”⁹⁸, tornando-se preponderante a facilitação da transmissão das ações. Por exemplo, não seria tolerável no caso das sociedades cotadas que estas transmissões estivessem sujeitas a inúmeras limitações.⁹⁹ No entanto, o legislador entendeu que, quando os sócios entendessem ser do interesse da sociedade, poderiam introduzir no contrato social limitações à livre transmissibilidade de ações.¹⁰⁰ Estas limitações podem resultar da lei, como determinam os **art.ºs 316.º, n.º 1 e 317.º do CSC** para o caso de aquisição de ações próprias. Podem, ainda, ser de carácter convencional, caso em que terão efeitos *inter partes*¹⁰¹ ou *erga omnes*¹⁰². Porém, é importante referir que “[a]s restrições transmissivas contratuais,

⁹³ In “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 354.

⁹⁴ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Art. 229º – Cláusulas Contratuais*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, p. 473.

⁹⁵ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Art. 229º – Cláusulas Contratuais*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, p. 473.

⁹⁶ Neste sentido, temos também o Ac. do TRL de 06/02/2016, Proc. n.º 153-04.9TYLSB.L1-6, relatora Teresa Soares, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁷ Cfr. **art.º 328.º, número 1 do CSC**.

⁹⁸ COUTINHO DE ABREU, José Manuel, “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 363.

⁹⁹ “Aliás, se assim não fosse, nenhuma bolsa de valores, por exemplo, poderia funcionar. A bolsa de valores é um mercado regulamentado por excelência, onde se transacionam, em massa, participações sociais já criadas. Daí que as ações que são transacionadas em bolsa não tenham limites à sua transmissibilidade, não constituindo, hoje, a relação de pertença personalizada – característica das ações nominativas – um obstáculo às transações, pela imposição (legal) da fungibilidade dos valores mobiliários integrados em sistema centralizado de liquidação.” – OLAVO CUNHA, Paulo, “*Direito Das Sociedades Comerciais*”, 7.ª Edição, Almedina, 2019, p. 526.

¹⁰⁰ “Portanto, ainda que se possa entender que a sociedade anónima constitui, por definição, uma sociedade de pendor mais capitalista, casos há em que esta tem interesse em que o seu domínio se concentre em determinados sócios, ocorrendo então uma “matização personalística do cunho capitalístico”” – SEQUEIRA, Raquel de Lóia, “*Transmissão De Quotas E De Ações – Algumas Questões*” in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano X (2018), número 3, pp. 544-545.

¹⁰¹ Fazemos referência aqui aos acordos parassociais.

¹⁰² Aqui fazemos referência às limitações estatutárias.

reguladas nos artigos 328.º e 329.º, não podendo existir, sob pena de nulidade, para “além do que a lei permite” encontram-se sujeitas a um princípio de *numerus clausus*.”¹⁰³ Daí que o **n.º 2 do art.º 328.º do CSC** estabeleça os termos em que pode ser feita esta limitação, apenas se podendo prever cláusulas de consentimento, cláusulas de preferência e cláusulas de condicionamento.

No que diz respeito às cláusulas de preferência – **al. b) do n.º 2 do art.º 328.º do CSC** – estas apenas valerão para as transmissão entre vivos¹⁰⁴ devendo entender-se também que “[u]ma interpretação literal do preceito leva a crer que este direito [de preferência] terá de ser estabelecido a favor de todos os acionistas.”¹⁰⁵ Aqui, e pelas mesmas razões enunciadas para o caso das sociedades por quotas, entendemos que estas cláusulas terão eficácia real.

ii. Coordenação da fusão com a necessidade de consentimento na cessão de quotas

Não havendo consentimento a cessão será sempre ineficaz¹⁰⁶ para com a sociedade, mantendo-se assim até que este seja dado, a cessão deixe de necessitar do consentimento, de acordo com o que foi mencionado anteriormente, ou o consentimento seja recusado.¹⁰⁷ Inclusivamente, o próprio registo da cessão sem o consentimento da sociedade, não torna esta transmissão oponível à sociedade ou aos sócios.

Pois então, temos aqui uma situação que, *prima facie*, parece contrariar o estatuído pelo **art.º 112.º do CSC**, já que a lei faz depender do consentimento prestado pela sociedade a eficácia da cessão, ou seja, a transmissão de todos os direitos e obrigações não opera aqui de forma automática. Uma primeira leitura deste artigo poderia passar a ideia de que a quota se transmitiria para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade fundida sem necessidade

¹⁰³ SEQUEIRA, Raquel de Lóia, “*Transmissão De Quotas E De Ações – Algumas Questões*” in Revista de Direito das Sociedades, Ano X (2018), número 3, pp. 545-546.

¹⁰⁴ COUTINHO DE ABREU, José Manuel, “*Curso De Direito Comercial – Das Sociedades*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, p. 365.

¹⁰⁵ SEQUEIRA, Raquel de Lóia, “*Transmissão De Quotas E De Ações – Algumas Questões*” in Revista de Direito das Sociedades, Ano X (2018), número 3, p. 551.

¹⁰⁶ “No seu sentido mais amplo, a ineficácia de um ato jurídico verifica-se sempre que os efeitos próprios do ato não se verifiquem no todo ou em parte, que não se verifiquem logo ou que já não se verifiquem. A ineficácia é compatível com a produção de outros efeitos derivados do próprio ato ou até com efeitos derivados da ineficácia do ato.

Por exemplo, um contrato de compra e venda anulado por erro é ineficaz na medida em que não gera as obrigações de entregar e de pagar que são típicas daquele contrato.” ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “*Invalidez, Inexistência E Ineficácia*” in Católica Law Review, Volume 1 \ n.º 2 \ 2017, p. 11.

¹⁰⁷ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Cessão De Quotas Alguns Problemas*”, 2.ª Edição Aumentada, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 57-58.

do consentimento por parte da sociedade participada. Seguindo aquilo que defende RAÚL VENTURA¹⁰⁸, tal não nos parece ser o caso, uma vez que o **art.º 228.º do CSC** apresenta-se como uma regra estruturante do regime das sociedades por quotas e do tratamento mais pessoalista e intimista que o legislador decidiu dar a estas. Por conseguinte, ignorar completamente esta regra em favorecimento de uma maior celeridade das operações e simplificação das mesmas não se afigura como minimamente razoável, visto que a inclusão deste “passo” no percurso para a conclusão da fusão não se apresenta como uma dilação desmesurada e inoportuna para a operação, nem tampouco coloca em causa a sua viabilidade. É importante notar, no entanto, que autores como ELDA MARQUES¹⁰⁹ discordam desta posição, entendendo que “as limitações legais ou estatutárias à transmissão de participações não são aplicáveis (i.e., não se estendem ao caso de transmissão universal) em sede de fusão e cisão, justificando-se a sua transmissão universal diante de uma operação global à qual a lei, atendendo às suas vantagens, dotou de um regime imperativo, designadamente quanto aos respetivos efeitos e procedimento.”

Adotamos a primeira posição, porque acreditamos que é possível conciliar ambos os regimes independentemente do desfecho que a cessão de quotas ou a existência de uma cláusula de preferência acarrete.

Começaremos assim pela situação do consentimento, onde podemos ter três desenlaces: a aceitação, a recusa ou a falta de pedido.

Obviamente que o primeiro desfecho não levanta aqui qualquer tipo de questão, uma vez que, tudo se irá desenrolar de forma linear. Será pedido o consentimento antes do registo da fusão¹¹⁰ e este é concedido pela sociedade em que é detida participação, havendo assim posteriormente ao registo da fusão a cessão de quotas de forma automática, como decorre do **art.º 112.º do CSC**, tendo-se respeitado todos os interesses em contenda.

Menos clara será a solução no caso em que o consentimento não seja dado. Nesta situação, e conforme enunciado antes, apesar de, por força do **art.º 112.º do CSC**, a quota

¹⁰⁸ “Na fusão há um ato voluntário do titular da quota (sociedade incorporada ou participante na fusão por constituição de nova sociedade) e, portanto, há uma cessão para todos os efeitos, incluindo a exigência de um consentimento.” in *“Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)”*, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 242.

¹⁰⁹ In *“Artº 112º – Efeitos Do Registo”*, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], *“Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário”*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 325.

¹¹⁰ É, todavia, importante referir que este consentimento também poderá ser posterior à cessão da quota, ou seja, poderá assim ser também pedido após o registo da fusão.

ser transmitida de forma automática com o registo da fusão, tal, por si só, não será suficiente para que esta cessão se torne eficaz para com a sociedade, visto não se poder de ignorar o interesse que a norma do **n.º 2 do art.º 228.º do CSC** visa proteger, o que implica a manutenção da necessidade de consentimento. Isto justifica-se, pois, conforme nos explica RAÚL VENTURA, “contam as circunstâncias do sócio e a sua individualidade, não a título da sucessão, pois qualquer um deles produz a mudança que a sociedade em causa pretende evitar, sem que tenha tido a oportunidade de a apreciar e, se for o caso disso, de a rejeitar. Aceite que, pela fusão, a participação da sociedade-sócia na sociedade em causa passa a pertencer a outra entidade [...] está realizado o pressuposto das normas, legais ou contratuais, que requerem o consentimento.”¹¹¹ Assim sendo, neste caso somos do entendimento que se deverá seguir o regime geral para a recusa de consentimento da cessão da quota prevista no **art.º 231.º do CSC**, cuja consequência poderá ser a amortização da quota¹¹² ou a aquisição desta pela sociedade.

É relevante notar, ainda assim, que segundo este regime geral a sociedade apenas está obrigada a amortizar ou fazer adquirir a quota caso esta esteja há mais de três anos na titularidade do cedente, nos termos do **n.º 3 do art.º 231.º do CSC**. Pois então, neste caso temos de distinguir a situação em que o sócio detém a quota há mais de três anos e em que a detém há menos.

No primeiro caso, a sociedade terá, por estipulação legal¹¹³, de amortizar a quota ou fazê-la adquirir nos termos gerais. Esta amortização, cujo fundamento se encontra na lei, será compulsiva e não haverá nenhuma forma de a nova sociedade que incorporou ou se fundiu influenciar esta decisão. Aliás, neste caso, “a faculdade de amortização não está dependente da existência de qualquer cláusula do pacto autorizando genericamente a amortização de quotas pela sociedade.”¹¹⁴

Já no segundo caso, a solução não será tão evidente assim, visto que aqui a sociedade cuja participação foi transmitida não se encontra obrigada a amortizar a quota ou a fazer a mesma ser adquirida. Ou seja, a transmissão é ineficaz perante a sociedade e se esta decidir

¹¹¹ In “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 240-241.

¹¹² Nos termos do **número 1 do art.º 232.º do CSC**, a quota é amortizada por ser permitida por lei – **art.º 231.º número 1 do CSC**.

¹¹³ Cf. **art.º 231.º do CSC**.

¹¹⁴ CUNHA, Carolina, “*Art. 233º – Pressupostos Da Amortização*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, p. 503.

não acionar nenhum dos mecanismos de que dispõe chegaremos a uma situação que, na prática, não faz sentido. Realizado o registo da fusão, a sociedade que foi incorporada ou se fundiu, apesar do que foi dito anteriormente, em termos práticos deixa de existir, o que vai levar a que não seja possível aplicar a recusa de consentimento nos termos em que nos explana RAÚL VENTURA¹¹⁵ onde a sociedade participada continuará a tratar como sua sócia a sociedade que foi incorporada ou fundida e não a nova. Como se pode ver, esta solução não é suficiente para resolver a questão, visto que a sociedade cuja participação foi transmitida nada poderá exigir à sociedade que anteriormente detinha a participação. Uma solução que se poderia tentar aplicar a este caso seria aplicar, analogicamente, o regime da transmissão de quotas *mortis causa*, regulado no **art.º 225.º do CSC**, dada a semelhança entre as duas situações. Para estudarmos esta possibilidade, devemos em primeiro lugar, perceber se se poderia aplicar a analogia. Para isso, é necessário averiguar se existe uma lacuna no caso. BAPTISTA MACHADO ensina que “[u]ma lacuna é uma “incompletude contrária a um plano” (“planwidrige Unvollständigkeit”).”¹¹⁶ Somos da opinião que, no caso em apreço esta não existe porque, desde logo, “é impossível que todos os casos da vida estejam cobertos por leis ou precedentes judiciais.”¹¹⁷ Mais, esta situação não parece figurar qualquer um dos tipos de lacunas características do nosso ordenamento jurídico¹¹⁸, visto que, para a transmissão de quotas por efeito da fusão, é possível elaborar uma solução para o caso como fizemos até agora, havendo apenas uma especificidade bastante concreta que fica (à partida) sem solução. Logo, por força do **n.º 1 do art.º 10.º do CC**, não será possível aplicar a analogia, por não existir qualquer lacuna. É necessário, então, continuar a indagar sobre uma possível solução que resolva este caso. Na nossa opinião, aquela que nos parece ser a solução mais adequada, será a de considerar que a sociedade cuja quota foi transmitida deve amortizar ou fazer adquirir a quota, nos termos gerais do **art.º 231.º do CSC**, apesar de não

¹¹⁵ “A falta de consentimento da sociedade não determina a invalidade da cessão, mas apenas a sua ineficácia para com a sociedade - «não produz efeitos para com a sociedade» diz o art. 228.º, n.º 2. Enquanto a cessão não for consentida, a sociedade pode ignorá-la, tudo se passando como se nenhuma cessão tivesse existido: ao cedente e não ao cessionário exigirá a sociedade o cumprimento de obrigações e o cedente, não o cessionário, tem legitimidade para exercer os direitos sociais” in “*Sociedades Por Quotas Volume I*”, 4.ª Reimpressão da 2.ª Edição de 1989, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 585-586.

¹¹⁶ BAPTISTA MACHADO, João, “*Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador*”, 12ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000, p. 194.

¹¹⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “*Interpretação Das Leis. Integração Das Lacunas. Aplicação Do Princípio Da Analogia*” in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57 (1997), III, p. 920.

¹¹⁸ Nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO in “*Interpretação Das Leis. Integração Das Lacunas. Aplicação Do Princípio Da Analogia*” in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57 (1997), III, p. 919:

“Há lacuna de previsão quando um determinado caso não é contemplado por disposição legal.

Há lacuna de estatuição quando a lei, contemplando uma categoria de casos, não formula para esta a consequência jurídica.”

estar obrigada a tal. Caso não se opte por esta solução, aquilo que acabará por acontecer será que todas as deliberações que necessitem de unanimidade, por exemplo, não serão possíveis de aprovar, já que a sociedade que foi incorporada ou se fundiu não poderá participar na votação, por força do que foi explicado atrás.¹¹⁹ Pois então, a não ser que a sociedade decida utilizar um dos mecanismos que tem ao seu dispor, ficará numa situação insuportável. No entanto, não nos podemos esquecer que esta situação só acontece porque a sociedade que não consentiu com a transmissão assim o pretendeu, visto ter nas suas mãos a possível resolução deste imbróglio. Outro argumento que abona pela escolha deste plano de ação é o de que passados os três anos a sociedade não terá outra hipótese senão a de amortizar ou fazer adquirir a quota, pelo que seria razoável e expectável que a sociedade o fizesse mais cedo, já que nada justifica a manutenção desta situação inoportável.

Resta agora fazer referência à situação em que não é sequer pedido o consentimento à sociedade para a transmissão da quota. É importante ressaltar, desde já que para esta transmissão ser ineficaz para com a sociedade não é necessário que seja feita qualquer comunicação à sociedade, pois como explica o **n.º 2 do art.º 228.º do CSC** a cessão de quotas não produz efeitos enquanto não for consentida, ou seja, não se fala em qualquer momento de um pedido de consentimento. Mais, “a mera comunicação de uma cessão já efectuada mas ainda não consentida não substitui o pedido de consentimento, pelo que, in casu, a cessão deverá ser considerada ineficaz até que, porventura, venha a ser devidamente pedido e obtido o consentimento.”¹²⁰, pelo que o interesse da sociedade cuja quota foi transmitida continua salvaguardado. Aqui a solução a adotar será a de que quando a sociedade tenha conhecimento da cessão delibere sobre a mesma em assembleia geral e, caso a recuse, siga as orientações formuladas anteriormente para a recusa do consentimento.

Naquilo que diz respeito à existência de cláusulas de preferência no contrato de sociedade, e fazendo referência ao que já foi dito, tendo estas cláusulas eficácia real¹²¹¹²² “o

¹¹⁹ Ou, num outro exemplo, numa sociedade com 3 sócios onde se requeira uma maioria superior à maioria simples, como o caso da alteração do contrato de sociedade, em que segundo o **art.º 265.º do CSC**, é necessária uma maioria de votos representantes de $\frac{3}{4}$ do capital social não seria possível de tomar.

¹²⁰ In Nota 15 do Ac. do STJ de 02/07/2017, Proc. n.º 153/04.9TYLSB.L1.S1, relator Alexandre Reis, disponível em www.stj.pt.

¹²¹ “Somos do parecer que as cláusulas estatutárias de preferência têm eficácia real por força do art. 421.º do C. Civ., uma vez que o pacto social revestiu de forma escrita e está sujeito a registo” ALMEIDA, António Pereira de, “Sociedades Comerciais”, 4.ª Edição completamente reformulada de acordo com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 323.

¹²² Apenas iremos fazer referência às cláusulas com eficácia real, uma vez que, como já indicamos antes as cláusulas de preferência previstas em acordos parassociais, por exemplo, apenas têm eficácia *inter partes*.

titular do direito de preferência poderá, perante a violação do seu direito mediante transmissão a outrem, intentar a correspondente acção de preferência.”¹²³ Ou seja, nesta situação o titular do direito de preferência poderá substituir-se à sociedade incorporante ou à nova sociedade, adquirindo este a quota sobre a qual detinha a preferência. Seria uma indagação bastante útil e proveitosa perceber em que termos esta substituição se faria, mas tendo de respeitar os limites impostos e, mesmo para não nos alargarmos naquele que é o objeto de estudo em vista, ficaremos por aqui com a análise deste ponto.

Deixamos ainda a nota relevante de que, apesar do que foi dito, parece-nos haver a possibilidade de ser exigida uma indemnização pelos danos que possam advir para a sociedade cuja quota foi transmitida, derivado desta transmissão sem consentimento que impediu o funcionamento normal da mesma.

iii. Coordenação da fusão com a necessidade de consentimento na transmissão de ações

Já analisamos o regime que seria aplicável a este caso e que se caracteriza por uma transmissão livre das ações, atributo esse representativo deste tipo societário. Neste caso, como ensina RAÚL VENTURA “(n)ão há, pois, que interpretar preceitos legais, mas sim cláusulas contratuais”¹²⁴. Na opinião do autor a fusão fará operar o consentimento da sociedade devendo ser aplicado o que se encontra previsto no **art.º 329.º do CSC** para a concessão do consentimento ou a recusa do mesmo, em termos semelhantes ao que se passa com a transmissão de quotas. Contudo, esta situação tem tido desenvolvimentos por autores que discordam da posição anterior. Em sentido contrário vai SOVERAL MARTINS¹²⁵ que defende a prevalência do estatuído na lei em detrimento do que vem regulado nas cláusulas do contrato social, por entender que não há um verdadeiro ato de transmissão das ações, mas antes sim uma atribuição do património da sociedade que foi incorporada ou que se irá fundir à sociedade incorporante ou à nova sociedade, por força da lei. Se tal assim não fosse, defende o autor que estaríamos a permitir que os efeitos previstos na lei fossem afastados por uma cláusula contratual, que foram estipulados por um terceiro relativamente à operação.

¹²³ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “Art. 229º – Cláusulas Contratuais”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, p. 473.

¹²⁴ In “Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)”, 3.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006, p. 242.

¹²⁵ SOVERAL MARTINS, Alexandre, “Cláusulas Do Contrato De Sociedade Que Limitam A Transmissibilidade Das Acções: Sobre Os Arts. 328º E 329º Do CSC”, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 400-401.

Neste sentido vai também ELDA MARQUES pois entende que “[a] fusão é um ato de sociedades e a transmissão tem lugar em massa, globalmente, como consequência estabelecida pela própria lei com o registo da fusão, sobrepondo-se às cláusulas do contrato de sociedade. A cláusula estabelecida respeita à transmissão das ações, não à fusão da sociedade titular das mesmas.”¹²⁶ A autora determina, assim, que a imperatividade do **art.º 112.º do CSC**, impõe que seja esta a solução a adotar.¹²⁷

O nosso entendimento neste aspeto coincide com a segunda posição defendida por duas razões. Em primeiro lugar, temos em contenda, ao contrário da situação anterior, não duas normas, mas antes uma norma e uma cláusula estatutária. Tal factualidade torna, num ordenamento jurídico como o nosso, a defesa pela prevalência do que foi contratualizado deveras complicada. E, em segundo lugar, sendo agora esta questão desenvolvida no âmbito das sociedades anónimas, que se caracterizam por um diminuto intimismo entre os sócios e a sociedade, é aceitável¹²⁸ que não se pugne por uma proteção tão forte quanto à manutenção da estrutura societária. Aliás, como já referimos anteriormente, a evolução do ambiente empresarial, que se caracteriza por um maior volume de transações, assim o exige. Conclui-se assim, que neste caso, não será necessário proceder-se a qualquer tipo de coordenação entre o pedido de consentimento e a fusão, uma vez que a sociedade cujas ações são transmitidas nada poderá fazer para contrariar essa transmissão.

Resta, finalmente, reproduzir aquilo que foi dito no ponto anterior relativamente às cláusulas de preferência que, em nosso entender, se desenrolará nos mesmos termos antes enunciados. Bem como naquilo que diz respeito à possibilidade de pedido de indemnização¹²⁹, que defendemos também poder ser requerido, desde que cumpridos os devidos requisitos do instituto.

¹²⁶ MARQUES, Elda, “*Artº 112º – Efeitos Do Registo*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015, p. 325.

¹²⁷ MARQUES, Elda, “*Artº 112º – Efeitos Do Registo*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015, p. 325.

¹²⁸ E parece ter sido essa também a opção do legislador quando determinou regimes diferentes para os dois tipos societários.

¹²⁹ Aqui a prova do dano poderá demonstrar-se de uma dificuldade colossal, ao contrário da falta de consentimento na transmissão das quotas, dado que aqui não se afigura um dano muito acentuado para a sociedade.

CONCLUSÕES

Chegados a este ponto, podem ser sumariadas da seguinte forma as conclusões da nossa investigação.

- I. Com o registo da fusão, nos termos do **art.º 112.º do CSC**, produzem-se os seguintes efeitos:
 - i. “extinguem-se as das sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas;”
 - ii. transmitem-se “os direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade;”
 - iii. “os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.”
- II. No que diz respeito ao primeiro efeito, concluímos que a sociedade se extingue efetivamente.
- III. No entanto, essa extinção não se processa nos termos normais, visto não existir a liquidação da pessoa coletiva.
- IV. Assim sendo, a extinção acontece com o intuito de renovação, de criação de sinergias, de introdução de melhorias, entre outros e nunca com o propósito de fazer desaparecer completamente a sociedade.
- V. Já relativamente ao segundo efeito elencado, vimos que, com o registo da fusão, a transmissão ocorre de forma universal (*uti universi*), automática (*ope legis*) e num só momento (*uno actu*), por forma a fomentar a circulação das empresas no mercado.
- VI. Adiante, concluímos que o *intuitu personae* pode existir nos negócios celebrados entre sociedades comerciais.
- VII. Isto porque, as relações de confiança são também características do mundo empresarial, no entanto, apresentam-se neste de maneira distinta daquela que é característica das relações entre pessoas singulares.

- VIII.** Ora, por ser assim, concluiu-se que a transmissão de todos os direitos e obrigações decorrentes do registo da fusão não se iria aplicar a estes casos, uma vez que este tipo de negócios assim o exige.
- IX.** Aliás, a própria legislação nacional apresenta alguns casos em que se valoriza a confiança criada entre as partes, limitando a transmissão da posição contratual.
- X.** Tal entendimento também é encontrado em ordenamentos jurídicos europeus, nomeadamente, no espanhol e no francês.
- XI.** Quanto à transmissão da posição de arrendatário, entendemos que o registo da fusão não origina a caducidade do contrato de arrendamento, nos termos do **art.º 1051.º do CC.**
- XII.** Seguidamente, por se tratar de operações diferentes, percebemos que a fusão é uma figura que não se pode confundir com o trespasse.
- XIII.** Contudo, apesar de não se encontrar expressamente previsto na lei, já se encontra assente, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a transmissão da posição de arrendatário por efeito da fusão não carece de consentimento do senhorio.
- XIV.** Finalmente, defendemos a posição que não seria necessária a comunicação desta transmissão ao senhorio, dado a necessidade de se manter a coerência com as posições anteriormente adotadas e a publicidade de que se reveste a fusão.
- XV.** Em último lugar, estudamos a transmissão de quotas e ações, pelo que concluímos que o primeiro caso deve seguir o regime normal do pedido de consentimento.
- XVI.** Sendo aceite o pedido de consentimento para a cessão da quota, nada de relevo acontecerá.
- XVII.** Caso a sociedade rejeite ou não seja pedido o consentimento, esta deve proceder à amortização da quota ou fazer esta ser adquirida.
- XVIII.** Na questão concreta de a quota não ser titulada há mais de três anos, percebemos que deveria ser feito um esforço das duas partes para se coordenarem, pelo que apenas faz sentido que a sociedade cuja quota foi transmitida amortizar a mesma ou fazê-la adquirir.

- XIX.** Existindo uma cláusula de preferência, estas poderão revestir-se de eficácia real, e caso não seja respeitada, poder-se-ia propor a respetiva ação de preferência.
- XX.** Consequentemente, a violação destes deveres legais levará a que sociedade possa exigir a respetiva indemnização pelos danos causados.
- XXI.** No segundo caso, concluímos que a sociedade cuja ação foi transmitida não pode influenciar a mesma, por essa limitação à transmissão ter apenas carácter convencional.
- XXII.** Aqui também poderá existir cláusula de preferência, caso em que a solução apresentada será a mesma formulada para a cessão de quotas.
- XXIII.** Terminamos dizendo que, também neste caso poderia haver lugar a um pedido de indemnização nos termos gerais.

BIBLIOGRAFIA

1. Monografias consultadas

ALMEIDA, António Pereira de, “*Sociedades Comerciais*”, 4.^a Edição completamente reformulada de acordo com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “*Invalidade, Inexistência E Ineficácia*” in *Católica Law Review*, Volume 1 \ n.º 2 \ 2017.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “*Contratos Li Conteúdo. Contratos De Troca*”, Coimbra, Almedina, 2021.

ALMEIDA, António Pereira de, “*O Direito De Exoneração Dos Sócios*”, in *Revista de Direito Comercial*, 2018.

ANTUNES VARELA, João / PIRES DE LIMA, Fernando, “*Código Civil Anotado*”, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

BAXE, Domingos Salvador André, “*A Tutela Dos Direitos Dos Sócios Em Sede De Fusão, Cisão E Transformação Das Sociedades*”, Coimbra, Almedina, 2010.

BAPTISTA MACHADO, João, “*Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador*”, 12^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000.

CARREIRO, Sofia, “*A Fusão*”, in “*Aquisição de Empresas*”, s.l. Coimbra Editora / Sérvulo, 2011.

CUNHA, Carolina, “*Art. 233º – Pressupostos Da Amortização*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011.

DEPAMPHILIS, Donald, “*Mergers, Acquisitions, And Other Restructuring Activities*”, San Diego, Academic Press, 2001.

DRAGO, José, “*Fusão De Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*”, Coimbra, Almedina, 2007.

ENGRÁCIA ANTUNES, José A., “*A Empresa Como Objeto De Negócios “Asset Deals” Versus “Share Deals”*” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68 (2008), II/III.

ENGRÁCIA ANTUNES, José A., “*Direito Dos Contratos Comerciais*”, Coimbra, Almedina, 2009.

ENGRÁCIA ANTUNES, José A., “*Direito Das Sociedades*”, 9.^a Edição, Porto, Edição de Autor, 2020.

FERREIRA, Domingos, “*Fusões, Aquisições, Cisões E Outras Reestruturações De Empresas*”, Vol. II, s.l., Rei dos Livros, 2017.

GARCIA, Maria Olinda, “*Arrendamento Para Comércio E Fins Equiparados*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

GRAVATO MORAIS, Fernando, “*Alienação E Oneração De Estabelecimento Comercial*”, Coimbra, Almedina, 2005.

MAÇÁS, Vera Cristina Antunes Costa da Silva, “*Fusão E Cisão De Sociedades*” in Revista de Direito das Sociedades, Ano II (2010), número 1 / 2.

MARQUES, Elda, “*Artº 112º – Efeitos Do Registo*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015.

MATOS, Pedro Verga / RODRIGUES, Vasco, “*Fusões E Aquisições : Motivações, Efeitos E Política*”, Cascais, Principia, 2000.

MESQUITA, Henrique, “*Anotações Ao Acórdão Do Tribunal Da Relação De Coimbra De 24 De Junho De 1997*” in Revista de Legislação e Jurisprudência, 1998-1999.

OLAVO CUNHA, Paulo, “*Direito Das Sociedades Comerciais*”, 7^a Edição, Almedina, 2019.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “*Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*” in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57 (1997), III.

PESSOA JORGE, Fernando, “*Transmissão Do Arrendamento Comercial Por Efeito Da Incorporação Da Sociedade Locatária*” in O Direito, ano 122 (1990), II.

SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Fusão Por Incorporação, Transmissão De Posições Jurídicas E Relações Mercantis Intuitu Personae*” in Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, Almedina, 2004.

SEQUEIRA, Raquel de Lóia, “*Transmissão De Quotas E De Ações – Algumas Questões*” in Revista de Direito das Sociedades, Ano X (2018), número 3.

SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Cláusulas Do Contrato De Sociedade Que Limitam A Transmissibilidade Das Acções: Sobre Os Arts. 328º E 329º Do CSC*”, Coimbra, Almedina, 2006.

SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Art. 229º – Cláusulas Contratuais*”, in COUTINHO DE ABREU, Jorge M. [coord.], “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011.

SOVERAL MARTINS, Alexandre, “*Cessão De Quotas Alguns Problemas*”, 2.^a Edição Aumentada, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2017.

VENTURA, Raúl “*Fusão, Cisão E Transformação De Sociedades (Parte Geral, Art.ºs 97.º A 140.º)*”, 3.^a Reimpressão da 1.^a Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006.

VENTURA, Raúl, “*Sociedades Por Quotas Volume P*”, 4.^a Reimpressão da 2.^a Edição de 1989, Coimbra, Almedina, 2007.

2. Teses e Dissertações consultadas

ALVES, Ulrica dos Reis Gaspar Salvado, “*A Transmissão Da Posição Contratual Nos Contratos De Distribuição*”, Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial, Lisboa, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2014.

PEIXOTO, Ana Catarina Faria, “*A Transmissão Da Posição De Arrendatário Comercial*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018.

ROYO-VILLANOVA, Segismundo Alvarez, “*La Sucesión Universal En Las Modificaciones Estructurales De Las Sociedades De Capital*”, Tese de Doutoramento, Espanha, Universidad de Granada, 2016.

3. Jurisprudência nacional consultada

i. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ de fixação de jurisprudência de 02/06/2004, Proc. n.º 4208/2003, relator António Silva Henriques Gaspar.

Ac.do STJ de 30/05/2006, Proc. n.º 06A1267, relator Fernandes Magalhães.

Ac. do STJ de 06/12/2006, Proc. n.º 06B3458, relator Oliveira Barros.

Ac. do STJ de 10/12/2015, Proc. n.º 1990/07.8TBAGD.C1.S1, relator Lopes do Rego.

Ac. do STJ de 07/02/2017, Proc. n.º 153/04.9TYLSB.L1.S1, relator Alexandre Reis.

ii. Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 24/06/1997, Proc. n.º 1781, relator Gil Roque.

iii. Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG de 08/01/2003, Proc. n.º 1474/02-2, relator Leonel Seródio.

Ac. do TRG de 17/06/2010, Proc. n.º 3730/08.5TBVCT.G1, relator António Ribeiro.

iv. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 01/07/2003, Proc. n.º 4381/2003-7, relator Pimentel Marcos.

Ac. do TRL de 28/02/2012, Proc. n.º 919/10.0TVLSB.L1-7, relator Roque Nogueira.

Ac. do TRL de 06/02/2016, Proc. n.º 153-04.9TYLSB.L1-6, relatora Teresa Soares.

4. Jurisprudência estrangeira consultada

Ac. do *Cour de cassation, civile, Chambre commerciale*, de 08/11/2017, apelação n.º 16-17.296, presidente Mme Mouillard, disponível em www.legifrance.gouv.fr.

Ac. do *Cour de cassation, Chambre commerciale*, de 13/12/2005, apelação n.º 03-16.878, presidente M. Tricot, disponível em www.legifrance.gouv.fr.