

TEMAS SOCIETÁRIOS

J. M. COUTINHO DE ABREU

RICARDO COSTA

MARIA ÂNGELA COELHO BENTO SOARES

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS

ALEXANDRE MOTA PINTO

GABRIELA FIGUEIREDO DIAS

que o quadro jurídico instituído pela Directiva já se inspira em larga medida no regime que é aplicável nos vários Estados-membros às fusões internas, regime esse que se encontra amplamente harmonizado, na sequência da necessária transposição para os direitos internos da chamada 3.^a Directiva sobre fusão societária, de 9 de Outubro de 1978⁵⁷.

A questão mais debatida no processo de adopção da 10.^a Directiva foi a da participação dos trabalhadores nos órgãos sociais, dada a diversidade das regras jurídicas estaduais sobre o ponto. A este propósito, deve dizer-se que o êxito das negociações neste âmbito muito ficou a dever ao facto de existir já, a nível de diplomas europeus – a saber, os que regulam a sociedade anónima europeia – um regime compromissório em que os proponentes da Directiva se inspiraram.

«EMPRESAS NA HORA»

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS

⁵⁷ Cfr. J.O.C.E. L 295, de 20.10.78, ps. 36 e ss..

Coube-me tratar do novo regime de constituição de sociedades por quotas e anónimas aprovado pelo DL 111/2005, de 8 de Julho.

Um regime recente, que por isso mesmo tem ainda de ser abordado com a cautela que o escasso tempo entretanto decorrido impõe.

Essa mesma cautela levou-me a procurar informações acerca da forma como os práticos do direito estão a encarar o regime em análise.

Pude trocar algumas impressões com o senhor Dr. Miguel Cabrita, Adjunto do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, com a senhora Dr.ª Cláudia Pestana, Conservadora adjunta na Conservatória do Registo Comercial de Coimbra, e com a senhora Dr.ª Emília Pedro, Gestora do Centro de Formalidades de Empresas de Coimbra, a quem agradeço a paciência que tiveram.

Começemos então.

1. Os textos comunitários que realçam a necessidade de agilizar o processo de criação de empresas

Com o regime da «empresa na hora», o legislador pretendeu acelerar de modo significativo o processo de constituição de sociedades por quotas e anónimas.

Na verdade, ao longo dos últimos anos têm surgido, no contexto europeu, propostas de simplificação dos processos de constituição de empresas.

Muitas dessas propostas já estavam contidas na Recomendação da Comissão Europeia de 22 de Abril de 1997 relativa à melhoria e simplificação do enquadramento das novas empresas (97/344/CEE)¹.

¹ JOCE, L 145, de 05/06/1997, p. 0029-0051.

Aí se alertava para as dificuldades que resultam da existência de diferentes pontos de contacto com a Administração Pública para a constituição de sociedades. Identificou-se, num país, a necessidade de se realizarem deslocações a 10 locais diferentes. Num Estado-membro, a constituição de uma sociedade equivalente à nossa sociedade por quotas exigia 23 procedimentos e formulários.

A Comissão propunha, assim, a existência de pontos de contacto únicos, a coordenação e simplificação de formalidades. Além disso, incentivava-se a Administração Pública a usar as tecnologias de informação.

Posteriormente a essa Recomendação, outras iniciativas tiveram lugar. Recordo:

- a criação do Grupo BEST (*Business Environment Simplification Task Force*) pela Comissão Europeia em Setembro de 1997,
- o relatório desse Grupo BEST para a Simplificação do Enquadramento Empresarial, de 1998²,
- o plano de Acção da Comissão para «Promover o Espírito Empresarial e a Competitividade»³,
- a fixação do objectivo, no Conselho Europeu de Lisboa de 23/24 de Março de 2000, de tornar a economia do conhecimento da União a mais competitiva e dinâmica do mundo até 2010,
- a Carta Europeia das Pequenas Empresas aprovada pelo Conselho Europeu da Feira de Junho de 2000,
- o Programa plurianual em favor da empresa e do espírito empresarial para 2001-2005⁴,
- a Resolução do Parlamento Europeu 2002/0079, de Fevereiro de 2002, sobre a Estratégia para o pleno emprego e a coesão social.

² http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/index.htm

³ COM(1998) 550 final, de 30/9/1998.

⁴ Decisão do Conselho 2000/819/CE, de 20/12/2000, JO, L 333, de 29/12/2000, p. 84.

Em todas elas, a preocupação com a agilização da constituição de empresas estava presente.

Importantes também foram algumas alterações introduzidas em 2003 à Primeira Directiva Comunitária sobre sociedades pela Directiva 2003/58/CE⁵. Com efeito, a partir de 1 de Janeiro de 2007 todos os Estados-Membros deverão assegurar a possibilidade de os documentos serem enviados para os serviços de registo por via electrónica. Permitiu-se também que os Estados-Membros substituam a publicação no jornal oficial por outros meios, através de sistema que permita o acesso à informação através de plataforma electrónica, por ordem cronológica.

Na elaboração do regime da empresa na hora, o legislador certamente terá ponderado todos estes textos que acabámos de referir.

Um estudo da Comissão Europeia de 2002 (*Benchmarking the Administration of Business Start-ups*) revelava que, na União Europeia, o tempo médio para a constituição de uma sociedade era de 24 dias.

No país com melhores valores, era de 7 dias.

Em Portugal, seria de 25 a 30 dias.

Por outro lado, em Portugal identificavam-se 20 formulários e documentos necessários para se constituir uma sociedade. Na Irlanda, bastavam 3.

É certo que já antes da publicação do regime da «empresa na hora» se tinham verificado iniciativas com as quais se procurou acelerar o procedimento de constituição de sociedades.

O DL 267/93, de 31 de Julho, veio permitir que os notários, a solicitação dos interessados, desenvolvessem uma significativa actividade na constituição de sociedades⁶.

⁵ Directiva 2003/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2003, JOCE, L 221/13, de 4 de Setembro.

⁶ Designadamente: a) apresentar o pedido de certificado de admissibilidade da firma ou denominação, assinando o respectivo impresso; o impresso pode ser enviado por telecópia pelo notário ao RNPC e este, no prazo de 48 horas, comunica ao notário o deferimento ou indeferimento do pedido; recebido o certificado

Por outro lado, logo em 1997 foram criados os Centros de Formalidades das empresas ou CFE de Lisboa e Porto (de inspiração francesa), permitindo-se a criação de outros.

O regime inicialmente aprovado pelo DL 55/97, de 8 de Março, foi no entanto rapidamente substituído por um novo enquadramento legal através do DL 78-A/98, de 31 de Março. Em consequência da entrada em vigor deste último diploma, cada CFE, instalado nos termos legais, terá junto de si:

- a) uma delegação do Registo Nacional de Pessoas Colectiva;
- b) um cartório notarial;
- c) uma extensão da Direcção Geral dos Impostos;
- d) um Gabinete de Apoio ao Registo Comercial;
- e) uma extensão do Centro Regional de Segurança Social⁷.

Porém, importa destacar que:

- a) a delegação do RNPC continua a ter de enviar, ainda que por telecópia, o pedido de certificado de admissibilidade da firma ou denominação e o RNPC tem até ao 5.º dia útil seguinte para comunicar se defere ou indefere o pedido;

de admissibilidade da firma ou denominação, o notário informa o interessado no prazo de 24 horas; realizada essa comunicação, deve ser acordada logo a data para a celebração da escritura; b) requerer o registo do acto de constituição da sociedade; esse requerimento deve ser realizado pelo notário no prazo de três dias úteis após a escritura; a requisição pode ser efectuada por telecópia, acompanhada dos documentos legais exigidos na lei, seguida da remessa no prazo máximo de cinco dias dos originais dos referidos documentos, designadamente da declaração de início de actividade, que depois a conservatória remete à repartição de finanças; c) cobrar os emolumentos destinados ao RNPC e à conservatória do registo comercial competente.

⁷ Pelo DL 55/97, cada CFE teria também delegações ou extensões da Direcção-Geral dos Impostos e dos centros regionais de segurança social, um notário privativo e pessoal a afectar pelo director-geral dos Registos e do Notariado que teria funções de apoio na área do registo das pessoas colectivas e do registo comercial.

- b) o Gabinete de Apoio ao Registo Comercial (GARC) tem de requisitar, ainda que por telecópia, o registo do acto constitutivo à conservatória do registo comercial competente; e depois há que esperar pelo registo.

Por sua vez, o DL 410/99, de 15 de Outubro, que alterou várias normas do Código do Notariado, veio permitir que o notário, a pedido dos interessados, preencha a requisição de registo e sua remessa à competente conservatória do registo comercial (ou predial, se fosse o caso), mas apenas quanto a actos a indicar por portaria do Ministro da Justiça. O preenchimento da requisição e sua assinatura terá lugar imediatamente após a outorga da escritura pública. A remessa ou apresentação na conservatória terá lugar no prazo para a emissão da certidão do acto (3 dias úteis).

Posteriormente, o Estatuto do Notariado, aprovado pelo DL 26/2004, de 4 de Fevereiro, e aplicável aos notários que iniciem funções no seu âmbito, também permitiu que o notário requisite, por qualquer via, a outros serviços públicos, os documentos necessários à instrução de actos da sua competência (art. 4.º, n.º 3) e que, a pedido dos interessados, preencha a requisição de registo e a remeta à competente conservatória do registo comercial (ou predial), acompanhada dos respectivos documentos e preparo (n.º 4).

O DL 461/99, de 5 de Novembro, entre outras coisas, veio permitir que as conservatórias do registo comercial requisitem e recebam por telecópia certificados de admissibilidade de firmas ou denominações.

O DL 66/2005, de 15 de Março, regulou, entre outras coisas também, a transmissão e recepção, por telecópia e via electrónica, pelos serviços registais, cartórios notariais e outros serviços de documentos com valor de certidão relativos aos arquivos dos serviços registais e cartórios notariais, bem como a recepção daqueles documentos pelas mesmas vias por advogados e solicitadores. Regula, inclusivamente, o pedido de certificado de admissibilidade de firma ou denominação por intermédio de advogado ou solicitador.

Não é só em Portugal que existem iniciativas desencadeadas por preocupações de simplificação e/ou celeridade.

Em Espanha, por exemplo, encontramos desde 2003 o regime da chamada Nova Empresa para a criação de sociedades de responsabilidade limitada. Foi, assim, instituído um Centro de Informação e Rede de Criação de Empresas: trata-se de uma rede de pontos de assessoria e de início do processo de constituição de sociedades de responsabilidade limitada. No entanto, não se chegou a prescindir da escritura pública, mas admitiu-se que todos os trâmites para a outorga e registo se realizasse com recurso a técnicas electrónicas, informáticas e telemáticas. Porém, a sociedade Nova Empresa terá de exercer certos objectos sociais previstos na lei e só poderá ter como sócios pessoas físicas. O número inicial de sócios não pode exceder cinco.

Na França, existem desde 1996 os *Centres de formalités des entreprises* (para o de Paris, cfr. www3.ccip.fr/cfe/), que recebem o dossier único da empresa logo no âmbito da constituição da sociedade comercial e entregam um *Récépissé de création d'entreprise* que permite realizar as posteriores burocracias (v.g. obter linha telefónica). O contrato de sociedade e os estatutos não necessitam, em regra, de intervenção notarial. São os CFE que remetem, no próprio dia, o pedido de *immatriculation* ao *greffe* do *tribunal de commerce*, onde, depois de controlo pelo *greffier*, tem lugar o registo (que, desde 1998, deve ocorrer no prazo de um dia útil após recepção do pedido). Por lei de 1 de Agosto de 2003 (*loi pour l'initiative économique*), todas as declarações relativas a criação de empresas podem ser transmitidas por via electrónica.

Na Inglaterra, é possível o envio do *memorandum* e dos *articles* ao *Companies' Registry* por via electrónica, utilizando códigos de autenticação.

Na Itália, embora a constituição de sociedades de responsabilidade limitada e de sociedades por acções dependa de *atto pubblico*, o notário deve realizar o depósito do acto constitutivo no registo das empresas.

2. Os diplomas nacionais sobre a «empresa na hora» (DL 111/2005, de 8 de Julho, Portaria 590-A/2005, de 14 de Julho, e Portaria 811/2005, de 12 de Setembro)

Pelo DL 111/2005, de 8 de Julho, o Governo fez surgir um regime de criação de empresas «na hora». Esta terminologia surge utilizada, aliás, no próprio preâmbulo do diploma referido, embora, é certo, também entre aspas. Quis o Governo, e volto a citar o que é dito no preâmbulo, «garantir as respostas que as empresas exigem».

Complementarmente, foram publicadas duas Portarias: a Portaria n.º 590-A/2005, de 14 de Julho, e a Portaria n.º 811/2005, de 12 de Setembro.

A primeira veio regular matéria relativa às publicações obrigatórias; a segunda tratou da definição do período experimental de aplicação do regime da criação de «empresas na hora»⁸.

É o regime que se recolhe nestes textos legais que vamos analisar seguidamente.

3. As «empresas na hora» só podem ser sociedades por quotas ou anónimas. Outros requisitos

O regime das empresas na hora permite a constituição mais célere de sociedades por quotas ou anónimas (art. 1.º; de fora ficam, desde logo, as sociedades em nome colectivo ou em comandita). O objecto das sociedades constituídas ao abrigo do novo regime pode ser civil, comercial, ou misto.

É necessário, porém:

- que a constituição dessas sociedades não esteja dependente de autorização especial (art. 2.º, a))

⁸ Tal Portaria veio em 12 de Setembro estabelecer que o período experimental se iniciara em 13 de Julho porque isso resultava do disposto no art. 27.º, 1, do DL 111/2005.

- que essas sociedades se constituam sem o recurso a entradas em espécie (art. 2.º, b); obviamente, também não pode haver o recurso a entradas em indústria – são sociedades por quotas e anónimas)
- que não se trate da constituição de sociedades anónimas europeias (art. 2.º, c)).

É ainda necessário:

- que os sócios optem por pacto ou acto constitutivo de modelo aprovado pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado (art. 3.º, b)); (a terminologia é a utilizada no texto legal, mas se estiver em causa a constituição de uma sociedade através de contrato, esse também é um acto constitutivo);
- que os sócios optem por constituir a firma da sociedade com o recurso a uma expressão de fantasia que foi criada e reservada a favor do Estado ou
- que seja apresentado o certificado de admissibilidade da firma emitido pelo RNPC (art. 3.º, a)). Porém, (decorre das disposições finais e transitórias que), enquanto durar o período experimental ainda em curso, só a primeira alternativa é admissível

Ou seja, durante o período experimental só será possível constituir a firma da sociedade com o recurso a uma expressão de fantasia que foi criada e reservada a favor do Estado (art. 27.º, 2). Recorde-se que esse período experimental durará de 13 de Julho de 2005 a 31 de Dezembro do mesmo ano – Portaria 811/2005, de 12 de Setembro.

O RNPC criou e deverá manter uma bolsa de firmas reservadas a favor do Estado (art. 15.º, 1) com protecção em todo o território nacional até à sua afectação a uma determinada sociedade (art. 15.º, 2) e tendo o Estado direito à sua exclusividade (art. 15.º, 3). Na verdade, não é uma bolsa de firmas, mas uma bolsa de expressões de fantasia que deverão ser utilizadas para compor a firma.

Foi dito que o Estado tem direito de exclusividade relativamente a estas expressões de fantasia constantes da bolsa: exclusividade que também não é exclusividade de uso – o Estado não vai usar essas firmas a não ser para efeitos da criação de empresas «na hora».

A cada uma dessas expressões de fantasia estará associado um NIPC; a expressão de fantasia e o NIPC associado serão afectadas de forma exclusiva às sociedades a constituir segundo o regime em causa.

Disse há pouco que o regime das empresas na hora apenas permite constituir sociedades por quotas ou anónimas. Quanto aos CFE de Coimbra e Aveiro, posso dizer-lhes que, até 28/10, do total de sociedades constituídas através do novo regime, 98,4% eram sociedades por quotas, e apenas 1,6% eram sociedades anónimas.

4. Onde constituir as «empresas na hora». O período transitório

Para a constituição de uma empresa «na hora» os interessados deverão dirigir-se a uma conservatória do registo comercial ou ao posto de atendimento do registo comercial que esteja criado e a funcionar junto dos Centros de Formalidades de Empresas (art. 4.º, 1 e 2)⁹.

Durante o período experimental, a constituição de empresas «na hora» começou por poder ter lugar apenas nas Conservatórias do Registo Comercial de Aveiro, Coimbra, Moita e Barreiro, bem como nos postos de atendimento do registo comercial junto dos CFE de Aveiro e Coimbra (art. 27.º, 1).

Desde 15 de Novembro, estão já a funcionar mais seis locais onde é possível aquela constituição: as Conservatórias do Registo Comercial de Beja, Braga, Bragança, Guarda e Vila Nova de Gaia e o posto de atendimento junto do CFE de Braga.

⁹ Por despacho dos ministros da Justiça e da Economia e da Inovação podem ser criados postos de atendimento das conservatórias do registo comercial junto dos CFE do respectivo concelho.

De acordo com informação que me foi gentilmente prestada pelo Dr. Miguel Cabrita, o Governo tenciona ainda tornar possível a constituição de «empresas na hora» a partir dos seguintes locais:

- Em Dezembro de 2005, nas CRC de Loulé, Sintra, Viseu; no RNPC em Lisboa; nos CFE de Viseu, Loulé e Lisboa
- Em Janeiro de 2006, nas CRC de Évora, Leiria, Santarém e Viana do Castelo; no CFE de Leiria
- Em Fevereiro de 2006, nas CRC de Castelo Branco, Portalegre, Setúbal e Vila Real; no CFE de Setúbal.

As conservatórias do registo comercial e os postos de atendimento do registo comercial a funcionar junto dos CFE têm competência para a tramitação de todo o procedimento de constituição das empresas «na hora» (art. 4.º, 3).

Esse procedimento deve iniciar-se e concluir-se no mesmo dia, em atendimento presencial único (art. 5.º).

Além disso, a competência (das conservatórias do registo comercial) para a criação de empresas «na hora» não depende da localização da sede da sociedade (art. 4.º, 1, quanto às Conservatórias, mas aplicável, por analogia, aos postos de atendimento do registo comercial junto dos centros de formalidades de empresas).

Se o serviço que conduziu o procedimento de constituição da sociedade não é a conservatória territorialmente competente (competente, obviamente, em função da localização da sede da sociedade), aquele serviço, após conclusão do procedimento de constituição, deverá remeter, no prazo de vinte e quatro horas, a pasta da sociedade à referida conservatória territorialmente competente – mas esse envio só terá lugar quando não existam condições que garantam o acesso à informação sobre a sociedade por via electrónica (cfr. art. 13.º, n.º 2 e 3).

5. O procedimento que deve iniciar-se e concluir-se no mesmo dia

O procedimento de constituição da empresa na hora inicia-se a pedido dos interessados (art. 6.º, 1), que terão logo de realizar opções quanto à firma e ao modelo de pacto ou acto constitutivo (art. 6.º, 1). Essas opções serão tomadas em função das informações que os interessados previamente recolheram ou que são obtidas na altura.

Em face desse pedido, o funcionário do serviço que o recebe deverá verificar a identidade, a capacidade e os eventuais poderes de representação dos interessados para o acto (art. 7.º, 1).

Essa verificação terá de ser realizada pelo controlo dos documentos comprovativos, os quais terão de ser, por isso, logo de início apresentados.

O DL 111/2005 dispõe que os interessados deverão ainda apresentar o documento comprovativo do depósito das entradas em dinheiro, que poderá ser substituído por declaração, sob sua responsabilidade, de que o depósito das entradas em dinheiro é realizado no prazo de cinco dias úteis (art. 7.º, 2).

Simplemente, a constituição de sociedades pelo novo regime, durante o período experimental, só pode ter lugar com recurso a uma expressão de fantasia reservada a favor do Estado.

Essa expressão de fantasia é afectada à sociedade a constituir no âmbito do processo de constituição. Por isso, julgamos que os interessados não têm possibilidade de abrir conta em instituição bancária em nome da sociedade antes da constituição porque não têm certificado de admissibilidade nem cartão provisório de identificação com o respectivo número provisório de identificação da sociedade a constituir.

O que não deixa de ser curioso se referirmos também que, ao abrigo do regime das empresas na hora, foram constituídas, até 10 de Novembro, 1117 sociedades. Temos, pois, 1117 sociedades que se constituíram sem que os sócios tenham realizado, à data da constituição, qualquer parte do capital social subscrito.

Depois do período experimental, e se obtiverem o certificado de admissibilidade da firma e o cartão provisório de identificação, podem os interessados abrir conta em nome da sociedade a constituir e, dessa forma, poderão apresentar o documento comprovativo do depósito das entradas em dinheiro.

Terminado o período experimental, passará a ser possível depositar as entradas antes da constituição.

Mas a partir de então, embora a lei não o diga, também parece que se permite que, se o depósito já foi realizado, o documento comprovativo seja substituído por declaração dos sócios de que teve lugar aquele depósito (cfr. o n.º 4 do art. 202.º e o n.º 4 do art. 277.º, ambos do CSC).

Uma informação mais. Nos CFE de Coimbra e Aveiro, até 28/10, 84,1% das sociedades constituídas nos termos do regime da empresa «na hora» tinham sido constituídas com um capital de apenas 5.000 Euros.

Com a formulação do pedido de constituição da sociedade, os interessados «podem proceder à entrega imediata da declaração de início de actividade para efeitos fiscais» (art. 7.º, 3).

Segundo informação que me foi dada, mais uma vez, pelo Dr. Miguel Cabrita, o Governo pretende que, até Abril de 2006, a entrega da declaração de início de actividade possa ser realizada de forma desmaterializada, com eliminação do impresso de declaração.

Como é óbvio também, os interessados terão de se fazer acompanhar dos meios suficientes para o pagamento dos encargos devidos.

Formulado o pedido e realizadas as verificações da identidade, capacidade e poderes de representação, e da regularidade dos documentos apresentados (art. 8.º, 1), o serviço competente deverá seguir a seguinte ordem de actos (art. 8.º, 1):

1.º Cobrar os encargos devidos (a)); são eles os emolumentos previstos no Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado (não sendo devidos emolumentos pessoais),

o imposto do selo e os custos das publicações que irão ser realizadas (art. 14.º).

A constituição de uma «empresa na hora» ficará em cerca de 360 Euros (publicações incluídas) mais imposto de selo e, se for empresa que vise a inovação tecnológica, a investigação ou o desenvolvimento, os custos serão de apenas cerca de 300 Euros (publicações incluídas) mais imposto de selo.

2.º Se a firma for composta com o recurso a uma expressão de fantasia que foi criada e reservada a favor do Estado (e durante o período experimental é esta a única alternativa a que se pode recorrer), deverá ser afectada, por via informática e a favor da sociedade, a firma escolhida (melhor dizendo, a expressão de fantasia). Afectado será também, por via informática, o NIPC associado (b)). Como a firma criada e reservada a favor do Estado não é uma firma completa, o serviço competente acrescentará, necessariamente, os aditamentos que indicam o tipo de sociedade (Limitada ou Lda, Sociedade Anónima ou S.A.). O serviço competente, se os interessados por isso optarem, acrescentará ainda uma expressão alusiva ao objecto social entre a expressão de fantasia e os aditamentos; essa expressão alusiva ao objecto social deverá ainda ser incluída na firma se isso for obrigatório por lei. Se, por acaso, o procedimento não terminar no dia em que se iniciou, por facto imputável aos interessados, isso determina a caducidade do direito ao uso da firma afecta à sociedade a constituir. De acordo com o que compreendi da informação que me foi prestada na Conservatória do Registo Comercial de Coimbra pela Dra. Cláudia Pestana e ainda pelo Dr. Miguel Cabrita, a expressão de fantasia, nesse caso, volta a ser inserida na bolsa de firmas.

3.º Preenchimento do pacto ou acto constitutivo, por documento particular, de acordo com o modelo escolhido pelos interessados (c)); temos, assim, um documento particular preenchido por serviço público que nem sequer é entre-

gue a quem o assina; depois do preenchimento, segue-se a assinatura;

4.º Reconhecimento presencial das assinaturas dos intervenientes, apostas no pacto ou acto constitutivo (d)), reconhecimento que será realizado pelo conservador (art. 8.º, 2);

5.º Anotação da apresentação do pedido de registo no diário, pedido esse que é verbal (e));

6.º Registo do contrato de sociedade (f)), pelo conservador (art. 8.º, 2) (sem que se perceba por que razão agora apenas se faz referência ao registo do contrato de sociedade, quando no diploma é constante a utilização simultânea dos termos pacto ou acto constitutivo); como as restantes etapas, é no próprio dia em que se iniciou o procedimento que o registo tem lugar; a sociedade adquire logo personalidade jurídica e existe como tal, nos termos do art. 5.º do CSC, o que evita os problemas que conhecemos quanto aos actos praticados em nome da sociedade entre o acto constitutivo e o registo;

7.º Se houve opção por expressão de fantasia criada e reservada a favor do Estado, será feita a inscrição no ficheiro central de pessoas colectivas e a codificação da actividade económica; se foi feita a apresentação de certificado de admissibilidade (o que, durante o período experimental, não pode ser opção), será feita a comunicação do registo para efeitos da inscrição no RNPC e codificação, nos termos gerais ((g));

8.º Emissão e entrega do cartão de identificação de pessoa colectiva e comunicação aos interessados do número de identificação da sociedade na segurança social (h));

9.º Se foi apresentada declaração de início de actividade para efeitos fiscais, será esta completada com a firma, NIPC e CAE (i)).

Completado este procedimento, o serviço competente entrega aos representantes da sociedade uma certidão do pacto ou acto cons-

titutivo e do registo deste e o recibo comprovativo do pagamento dos encargos (art. 12.º).

Por aqui se vê que, embora o pacto ou acto constitutivo seja celebrado por um documento chamado de particular, esse documento (o original) não é depois entregue aos interessados. Ficará na pasta da sociedade.

6. Outras diligências depois de terminado o procedimento anterior

Vimos que a lei dispõe que o início e conclusão do procedimento de constituição devem ter lugar num dia.

Pois bem, terminado o procedimento de constituição da sociedade, segue-se o início de contagem de um prazo de vinte e quatro horas (e sublinho este prazo de vinte e quatro horas) para o serviço competente realizar algumas outras diligências (art. 13.º, 1)¹⁰. São elas:

1.º Promoção das publicações legais (a)) (compare-se com o regime geral para promover publicações constante do CRC); para as empresas «na hora», está já em vigor o novo regime de publicações legais obrigatórias através de sítio na Internet de acesso público (Portaria 590-A/2005, de 14 de Julho – www.mj.gov.pt/publicacoes); para as restantes sociedades comerciais, entrará em vigor em 1 de Janeiro de 2006; quem consultar o referido sítio na Internet encontra ali, por exemplo, as datas dos actos de constituição e as datas de publicação e tem a possibilidade de consultar o teor dos actos constitutivos;

¹⁰ Mas quando é que termina o procedimento de constituição da sociedade? Parece que esse procedimento é constituído por todos os actos previstos no art. 8.º; mas a terminologia é estranha, pois a sociedade existe como tal logo com o registo; e, por outro lado, as publicações não vêm referidas no art. 8.º. O que parece certo é que o cumprimento das obrigações previstas no art. 12.º já não integra o procedimento de constituição da sociedade.

2.º Naquele referido prazo de vinte e quatro horas depois de concluído o procedimento de constituição deverá o serviço junto do qual decorreu esse procedimento remeter ao serviço fiscal competente a declaração de início de actividade que tenha sido entregue (b)); como vimos, essa declaração não tem de ser entregue na altura, mas nesse caso serão advertidos de que o devem fazer no serviço competente, no prazo legal de 15 dias;

3.º Disponibilizar aos serviços competentes (ou seja, o serviço competente deverá disponibilizar aos serviços competentes!), por via informática, os dados necessários para a comunicação (não comunica?) do início de actividade da sociedade à Inspeção-Geral do Trabalho e os dados necessários à inscrição oficiosa da sociedade nos serviços da segurança social, bem como os dados necessários à inscrição oficiosa no cadastro comercial (c));

4.º Promover outras diligências necessárias que sejam fixadas por regulamento ou protocolo (d));

5.º Se necessário, remeter a pasta da sociedade à conservatória do registo comercial territorialmente competente, quando não existam condições que garantam o acesso à informação sobre a sociedade por via electrónica (art. 13.º, 2 e 3). Como se vê, o registo não tem de ser feito na conservatória territorialmente competente.

7. Alguns problemas

7.1. As regras relativas às firmas

a) O que está reservado a favor do Estado é apenas uma expressão de fantasia. No entanto, essa expressão de fantasia constará de bolsa de firmas reservadas a favor do Estado, gozando de protec-

ção em todo o território nacional e tendo o Estado direito à sua exclusividade (art. 15.º).

Mas, então, logo se perguntará se é posto em causa o princípio da novidade com o sentido que lhe era até agora atribuído. Como se sabe, decorre do art. 33.º, 1, do RRNPC que «as firmas e denominações devem ser distintas e não susceptíveis de confusão ou erro com as registadas ou licenciadas no mesmo âmbito de exclusividade...».

Agora, com o regime aprovado pelo DL 111/05 para as expressões de fantasia reservadas a favor do Estado, a tutela vai ser conferida precisamente a uma simples expressão de fantasia, que não é toda a firma.

Dizendo de outro modo: aquilo que fica reservado a favor do Estado, aquilo que goza de protecção em todo o território nacional, aquilo a que o Estado tem direito de exclusividade, não é uma firma completa, mas apenas uma expressão de fantasia.

As outras sociedades a constituir estarão impedidas de adoptar firmas apenas compostas por expressão de fantasia idêntica à que consta da bolsa de firmas, acrescidas do aditamento legalmente imposto.

Se, por exemplo, consta da bolsa de firmas a expressão *Queda Livre*, uma sociedade por quotas a constituir de acordo com o procedimento tradicional não deverá poder optar por uma firma composta apenas por aquela expressão e pelo aditamento *Lda*. O certificado de admissibilidade da firma não poderia permitir que essa firma fosse assim composta. Não parece difícil concluir que, em tais casos, haveria susceptibilidade de confusão ou erro com a expressão de fantasia reservada a favor do Estado.

Porém, há que perguntar se a solução deve ser sempre a mesma quando a sociedade a constituir sem recurso ao regime das «empresas na hora» quer adoptar firma que tenha algo mais do que uma simples expressão de fantasia constante da bolsa de firmas.

Vamos pensar na hipótese de, para a sociedade a constituir fora do regime das empresas na hora, se pretender a firma *Queda Livre, Fabrico e comercialização de para-quadras, Lda*.

A pergunta é esta: será que o direito à exclusividade da firma constante da bolsa impede automaticamente a inclusão da expressão de fantasia em qualquer firma, mesmo quando as firmas dessas outras sociedades contivessem outros elementos?

Ou será que nesse caso haverá que apreciar se essas firmas com outros elementos são ou não confundíveis com a simples expressão de fantasia reservada a favor do Estado?

b) Como a firma criada e reservada a favor do Estado não é uma firma completa, o serviço competente acrescentará os aditamentos que indicam o tipo de sociedade (Limitada ou Lda, Sociedade Anónima ou S. A.) e uma expressão alusiva ao objecto social que os interessados optem por inserir entre a expressão de fantasia e os aditamentos.

Perguntar-se-á: a referência ao objecto social é obrigatória – o serviço competente *deve* completar? Ou só deve completar se os interessados efectivamente optaram por inserir a expressão alusiva ao objecto social?

Na realidade, parece ser em regra opcional a inclusão de expressão relativa ao objecto social (10/1). Até por causa da alteração introduzida no n.º 3 do art. 10.º do CSC quanto às «firmas-denominação» ou às «firmas mistas», para as quais se deixou cair a exigência de alusão ao objecto social.

O serviço competente deve completar a firma com expressão alusiva ao objecto social escolhida pelos interessados. A firma que será completada é sempre uma «firma-denominação» (pois do art. 10.º do DL 111/2005 resulta que não é possível a inclusão na firma da empresa na hora de nomes ou firmas de sócios). O dever de completar com a expressão alusiva ao objecto social só existe se os interessados tiverem escolhido introduzir a expressão alusiva ao objecto social ou então se aquela expressão deve ser incluída por força da lei.

c) Se os interessados em constituir a empresa na hora optaram por inserir a expressão alusiva ao objecto social, importa dar atenção a um outro problema.

Realço: estou agora a falar dos casos em que os interessados, depois de optarem por uma expressão de fantasia da bolsa de firmas, quiseram inserir uma expressão alusiva ao objecto social.

Da lei parece resultar que a inserção daquela expressão alusiva ao objecto se faz sem que se tenha de verificar previamente se a firma a criar (se a firma com expressão de fantasia mais expressão alusiva ao objecto social mais aditamento) é ou não susceptível de induzir em erro relativamente a outras firmas anteriormente registadas para outras sociedades.

Com efeito, para a constituição de uma empresa na hora não será necessário certificado de admissibilidade da firma quando tem lugar o recurso à bolsa de firmas. Não será efectuado o controlo que a emissão daquele certificado pressupõe.

O legislador terá partido do princípio de que, por a firma conter uma expressão de fantasia reservada a favor do Estado, nunca haveria susceptibilidade de a firma da empresa na hora induzir em erro quanto a firmas anteriormente registadas de outras sociedades.

Mas quer-nos parecer que, à medida que o tempo for passando e as expressões contidas na bolsa de firmas se forem renovando, a susceptibilidade de induzir em erro virá a existir.

Mesmo que o cuidado com as expressões de fantasia incluídas na bolsa seja grande, quando forem incluídas na firma expressões alusivas ao objecto social essas firmas também podem ser confundíveis com firmas de sociedades anteriores. Essa susceptibilidade de induzir em erro poderá existir não propriamente por causa da expressão de fantasia, mas por causa dos restantes elementos da firma. O que faz temer o surgimento de litígios *a posteriori*.

d) Sobre as firmas, deixo ainda aqui algumas perguntas. O que significa a reserva a favor do Estado das expressões de fantasia constantes da bolsa de firmas? O Estado é titular dessas expressões de fantasia?

E o que significa a afectação da expressão de fantasia à sociedade a constituir? É transmissão?

7.2. A realização do capital social

Desde o DL 237/01, de 30 de Agosto (que alterou o CSC), quer para as sociedades por quotas, quer para as sociedades anónimas, o documento comprovativo do depósito das entradas em dinheiro já realizadas que devia ser exibido ao notário pode ser substituído por declaração dos sócios, prestada sob sua responsabilidade: mas o que os sócios devem declarar é que o depósito foi realizado. Os sócios emitem declaração que comprova o depósito.

No regime das empresas «na hora» não é assim. Com efeito, basta que os sócios declarem, sob sua responsabilidade, que o depósito das entradas em dinheiro é realizado no prazo de cinco dias úteis (art. 7.º, 2). Isto é, basta que os sócios declarem, não que o depósito está realizado, mas que irão realizar o depósito. O que é um enorme risco. Risco que o objectivo da celeridade na constituição de sociedades, a meu ver, não justifica. Tanto mais que nem sequer no momento do registo do acto constitutivo se efectuará o controlo da realização do capital subscrito. O registo deve ser efectuado e deve ser definitivo, apesar da declaração de que irão realizar o depósito.

Refira-se, também, que o regime das empresas na hora não é claro acerca do montante das entradas em dinheiro que deve ser depositado naquele prazo de cinco dias úteis.

Deve ser depositado no prazo de cinco dias o valor integral das entradas em dinheiro? À primeira vista, parece ser isso que resulta da lei. E os modelos aprovados pelo Director Geral dos Registos e do Notariado confirmariam essa leitura.

Por outro lado, ao menos no caso das sociedades por quotas, a solução que teria sido preferível era a de só poder ser deixado para esses cinco dias úteis seguintes o depósito do montante das entradas em dinheiro que exceda o valor do capital mínimo fixado na lei.

E, para as sociedades anónimas, teria sido preferível que, no momento da constituição, estivessem necessariamente realizados os 30% do valor nominal das acções que o art. 277.º, n.º 2, do CSC impõe. Como me dizia há dias o meu caríssimo colega Dr. Pedro Maia, a solução adoptada para as sociedades anónimas com a legis-

lação relativa às empresas na hora tem de ser vista com cuidado tendo em conta a Segunda Directiva sobre sociedades. Do n.º 1 do respectivo art. 9.º resulta designadamente que as acções emitidas em contrapartida de entradas em dinheiro devem estar realizadas em proporção não inferior a 25% do seu valor nominal «no momento da constituição da sociedade ou no momento da obtenção da autorização para iniciar as suas actividades».

7.3. O conteúdo dos modelos e as normas dispositivas

Queremos também deixar uma palavra acerca do conteúdo dos modelos apresentados aos interessados. Se esses modelos foram tidos como um caminho para acelerar a constituição das sociedades em causa, é importante que os interessados obtenham esclarecimentos acerca das alternativas a esses modelos que são deixadas pelos processos tradicionais de constituição de sociedades.

Numerosos problemas que surgem ao longo da vida da sociedade podem e devem ser acautelados na altura da própria constituição da sociedade. Muitos desses problemas podem ser já previsíveis na altura dessa constituição e podem tornar aconselhável a adopção de certas e determinadas cláusulas, que não encaixam nos modelos da «empresa na hora».

O facto de o conteúdo do acto constitutivo constar de modelo a que os interessados aderem ou não provavelmente fará correr alguma tinta acerca de como interpretar as cláusulas do mesmo.

V. G. LOBO XAVIER considerava que na interpretação do contrato de sociedade não se poderá «operar com um declaratório colocado nas condições reais dos efectivos outorgantes do pacto», pelo que, em regra, só se atende às «circunstâncias conhecidas da generalidade ou de que qualquer pessoa podia aperceber-se»¹¹.

¹¹ V. G. LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Atlântida, Coimbra, 1976, p. 565, nota 31.

Nas «empresas na hora», tendo em conta que os interessados apenas aceitam ou não um modelo pré-concebido, não parece que haja que introduzir qualquer desvio a esse critério mesmo nas relações entre fundadores.

É certo que sempre poderá haver quem entenda que o critério a aplicar quanto a cláusulas ambíguas deverá ser o que está previsto para as cláusulas contratuais gerais. Essas cláusulas teriam «o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real». Mas não nos parece que o problema tenha relevo prático: difícil será que nos modelos aprovados pelo Director Geral dos Registos e Notariado venham a surgir cláusulas de redacção ambígua.

Teoricamente, não deixa de ser interessante a questão de saber se estamos perante contratos que ficam sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais.

O regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se independentemente da autoria das cláusulas referidas. O que interessa, no dizer do Professor Doutor Almeida Costa, é a pré-elaboração, a rigidez, a indeterminação.

Por outro lado, não parece verificar-se nenhuma das excepções previstas no art. 3.º do regime das cláusulas contratuais gerais. Não há, por exemplo, cláusulas típicas aprovadas pelo legislador, mas cláusulas aprovadas pelo Director Geral dos Registos e do Notariado; não há contratos que se possam entender como submetidos a normas de direito público.

Certamente que o Estado não está a propor a um destinatário ou aderente a celebração de um contrato. Aí, não há que proteger um aderente contra um proponente.

Mas não é de excluir que um dos interessados em constituir a «empresa na hora» utilize os modelos aprovados como se fossem cláusulas contratuais gerais elaboradas por terceiro.

Parece-me, contudo, que será difícil que o conteúdo dos modelos aprovados possa ser posto em causa pelo regime das cláusulas contratuais gerais.

7.4. O pedido de registo

No art. 8.º, 1, e), do DL 111/2005, faz-se referência à anotação da apresentação do pedido verbal de registo do acto constitutivo no diário. Não vemos que esteja excluída a possibilidade de pedido escrito de registo.

Mas, mais importante do que isso, parece que está pressuposta a necessidade de pedido de registo, o que nos parece contraditório com o objectivo de garantir celeridade na constituição das sociedades em causa.

Poderá perguntar-se se é possível que não seja apresentado o pedido verbal de registo. Se isso fosse possível, então, depois do reconhecimento presencial das assinaturas, teríamos um documento particular preenchido por serviço competente com reconhecimento presencial das assinaturas não registado.

É claro que da não formulação do pedido de registo se seguiriam uma série de consequências. O procedimento de constituição não ficaria concluído por razões imputáveis aos interessados e daí resultaria a caducidade do direito ao uso da firma afecta à sociedade a constituir (art. 11.º), a inexistência da obrigação de entrega dos documentos prevista no art. 12.º ou a não realização das diligências subsequentes à conclusão do procedimento previstas no art. 13.º.

7.5. A recusa do art. 9.º

No art. 9.º do regime das «empresas na hora», prevê-se a possibilidade de o conservador recusar a realização do acto previsto na al. c) do n.º 1 do art. 8.º.

Mas esses actos (os da al. c)) o conservador não os tem de realizar (v. n.º 2 do art. 8.º): está em causa o preenchimento do pacto ou acto constitutivo. O conservador tem é de realizar o reconhecimento presencial das assinaturas e o registo.

A redacção do n.º 1 do art. 9.º poderia ser alterada – ficando a constar que o conservador deve é recusar o reconhecimento presen-

cial das assinaturas referido na al. d) do n.º 1 do art. 8.º – , ou, então, alterada poderia ser a redacção do n.º 2 do art. 8.º – e o conservador é que passa a realizar o preenchimento do pacto ou acto constitutivo.

O conservador deve recusar o preenchimento do pacto ou acto constitutivo quando:

- a) verifique a existência de omissões, vícios ou deficiências que afectem a formação e exteriorização da vontade dos intervenientes no acto ou nos documentos que o devem instruir e que obstem ao registo definitivo – não, portanto, qualquer omissão, vício ou deficiência;
- b) quando o acto não seja viável (?), em face das disposições legais aplicáveis (v.g., por não se tratar de um caso que permite o recurso ao regime);
- c) quando o acto seja anulável ou ineficaz (diferente é o regime previsto no C. Not.).

8. Conclusão

A finalizar, gostava de salientar alguns aspectos positivos do novo regime:

- o claro propósito de utilizar as novas tecnologias na criação das sociedades abrangidas pelo regime da empresa na hora. Se a firma for composta com o recurso a uma expressão de fantasia que foi criada e reservada a favor do Estado, deverá ser afectada, por via informática e a favor da sociedade, a firma escolhida (melhor dizendo, a expressão de fantasia), bem como a afectação do NIPC associado (se houve opção por expressão de fantasia criada e reservada a favor do Estado, será feita a inscrição no ficheiro central de pessoas colectivas e a codificação da actividade económica);
- até final de 2005, irá passar a ser possível efectuar um registo de domínio na Internet com base na firma escolhida; para

isso a constituição da empresa será comunicada electronicamente à Fundação para a Computação Científica Nacional, que logo disponibilizará o domínio – serviço que será assegurado pela referida Fundação e será gratuito no primeiro ano da empresa; a empresa na hora poderá logo ter endereços de correio electrónico personalizados e criar uma página na internet.

- Merece também destaque o facto de dever ter lugar a realização do registo praticamente após o preenchimento do pacto ou acto constitutivo. Deixará de haver preocupação com o que se pode passar entre o acto constitutivo e o registo e, com isso, aumenta-se a segurança;
- No CFE de Coimbra, o tempo médio de constituição de sociedades é de 2 horas, no de Aveiro é de 57 minutos (informação recolhida junto da Dra. Emília Pedro e actualizada até 28/10)
- a possibilidade de comparar tempos médios entre os diversos serviços permite também escolher o serviço onde menos tempo se terá de esperar.

Eu acho que temos a obrigação de encarar o futuro com optimismo. Por isso, desejo, sinceramente, que o regime de que temos estado a falar seja benéfico para a economia e que não traga muitos problemas para os juristas resolverem. A ver vamos.

Termino agradecendo a atenção de todos.