



Sofia Silva Lopes Cavadas

Sociedades Coligadas, Tutela dos Credores e Abuso da Personalidade Jurídica

Dissertação de Mestrado na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses,
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Orientada por: Professor Doutor Filipe Cassiano Nunes dos Santos

Coimbra, 2015

• U • C •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



SOCIEDADES COLIGADAS, TUTELA DOS CREDORES E ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

POR
SOFIA SILVA LOPES CAVADAS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de especialização
em Ciências Jurídico-Forenses

Orientador: Professor Doutor Filipe Cassiano Nunes dos Santos

COIMBRA

2015

**Je veux chercher si, dans l'ordre civil, il peut y avoir
quelque règle d'administration légitime et sûre, en pregnant
les hommes tels qu'ils sont, et les lois telles qu'elles peuvent être.**

(Jean Jacques-Rousseau, *Du Contrat Social*, 1762)

*“Eu quero investigar se pode haver, na ordem civil,
alguma regra de administração, legítima e segura, que
tome os homens tais como são e as leis tais como podem ser.”*

Aos meus pais

ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS	4
INTRODUÇÃO.....	5
PARTE I – SOCIEDADES COLIGADAS.....	7
CAPÍTULO 1. OS GRUPOS DE DIREITO	10
1.1. Grupo Constituído por Domínio Total	11
1.2. Grupo Contratual de Subordinação	13
1.3. Grupo Contratual Paritário	18
CAPÍTULO 2. OS GRUPOS DE FACTO	21
2.1. A não licitude no modo de constituição	22
2.2. Regime jurídico dos grupos de direito no CSC e a possibilidade de uma aplicação analógica aos <i>grupos de facto</i>	25
PARTE II - TUTELA DAS SOCIEDADES-FILHAS E DOS CREDORES SOCIAIS	32
CAPÍTULO 1. O ART. 503º CSC E O DIREITO DE DAR INSTRUÇÕES DESVANTAJOSAS PELO “INTERESSE SOCIAL”	32
CAPÍTULO 2. OS ARTS. 501º e 502º CSC E A TUTELA DOS INTERESSES SUBJACENTES	35
2.1. O art. 501º CSC, a protecção dos credores sociais e a desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade-mãe.....	35
2.2. O art. 502º CSC, a tutela da sociedade subordinada e a responsabilidade por perdas.....	40
PARTE III – PRAETER LEGEM: AS SOCIEDADES-FILHAS E A RE-IMPUTAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS.....	42
CAPÍTULO 1. O PROBLEMA: AS SOCIEDADES-FILHAS COMO INSTRUMENTO E A NÃO SOLUÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	44

CAPÍTULO 2. OS REQUISITOS: O DESENQUADRAMENTO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS AO SUJEITO MATERIAL E A EXISTÊNCIA DE UM INTERESSE PREJUDICADO	49
CAPÍTULO 3. A SOLUÇÃO: A RESPONSABILIDADE CONSEQUENTE E A REPOSIÇÃO DA NORMALIDADE EXPECTÁVEL NAS ESFERAS SOCIAIS DAS SOCIEDADES DO GRUPO.....	53
CAPÍTULO 4. A PROPOSTA DE UMA PERSPECTIVA PRÁTICA	56
4.1. Aplicação prática no âmbito de um <i>grupo de facto</i>	57
4.2. Aplicação prática no âmbito de um <i>grupo de direito</i>	60
CONCLUSÃO	62
BIBLIOGRAFIA	64

SIGLAS E ABREVIATURAS

ART(S).	Artigos
CCiv.	Código Civil
CCom.	Código Comercial
CEE	Comunidade Económica Europeia
Cfr.	Conferir
CRegCom.	Código de Registo Comercial
CSC	Código das Sociedades Comerciais
Ed.	Edição
Nº	Número
P(s).	Página(s)
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
S(s).	Seguinte(s)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
V.	Ver
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

Temas civilístico-societários existem que são dotados de particular relevância no momento de suscitar questões jurídicas: são-no porque entram em confronto realidades sociais e princípios normativos, num aglomerado de interrogações intrínsecas aos valores humanos. Se o direito comercial regula o direito dos comerciantes, então o direito das sociedades comerciais actua no âmbito de um comerciante específico: a sociedade. Esta pessoa colectiva com interesses próprios só o é porque por detrás estão homens que, no uso da sua razão e com o objectivo do lucro justificante, a criam e fazem mover no grande circuito jurídico que é o comércio. Pertence-lhes o movimento que a sua economia leva, são os monopolistas do capital. É neles que reside o cérebro daquele comerciante, é por eles que os seus resultados se evidenciam

É nesta óptica que surgem as sociedades coligadas: fruto daquele substracto volitivo que ao homem pertence, este que a constrói pode escolher relacioná-la com outros comerciantes da mesma tipologia. Sempre com vista a escopos lucrativos que o justifiquem, pode cada sociedade comercial actuar com capacidade jurídica para se coligar com outra, unindo os seus interesses individuais na criação de uma realidade que o direito consubstancia. Independente da forma da sua aceitação e da teleologia das suas normas, o legislador aceitou os Grupos de Sociedades como quem aceita o que o ultrapassou: verificando-se uma situação real que necessita de ser regulada por nela se evidenciarem problemas jurídicos, é sua tarefa solucioná-los, adaptando as leis à época a que se destinam. Encarando as coligações intersocietárias como um dado adquirido, tentou uma adaptação inovadora para o seu tempo assente num intuito protecional dos interesses subjacentes.

Foi com a concentração empresarial derivada da globalização económica que tal necessidade legislativa teve lugar, nela residindo o cerne dos problemas que se propõem tratar. Tendo como ponto de partida a distinção entre as várias formas de coligação entre sociedades comerciais, pretende-se compreender os problemas que estas acarretam e a propositura de uma solução que lhes dê resposta. Por isto, o esquema do seguinte trabalho parte das noções iniciais dos institutos em estudo, seguindo-se os problemas que são resolvidos pelo legislador atentando ao CSC, até chegar ao conjunto de questões que permanecem sem resolução legal. No elenco encontrado, procura-se a resposta a uma interrogação principal como objecto do nosso estudo: existindo uma relação entre sociedades

comerciais em que cada uma tem uma esfera social específica na qual se integram determinados actos jurídicos, o que fazer quando certo acto é imputado a uma esfera que não lhe é adequada, quando se esperava que fosse inserido numa outra?

Não pretendendo adiantar precocemente as respostas obtidas em resultado da investigação e reflexão antecedente a esta dissertação, propõe-se por agora que se leiam as linhas seguintes com a *ratio* semelhante à que o legislador considerou ao redigir as dele: um intuito proteccional. Porque a tutela daqueles que se relacionam com as sociedades comerciais no tráfego jurídico é o principal objecto do nosso estudo, é também nela que se encontra justificação para a solução que conclusivamente será alcançada.

Sem mais delongas, iniciar-se-à a nossa redacção com os conceitos essenciais à sua compreensão: coligação societária, grupos de sociedades, seu regime jurídico. Só com estas notas características será possível o debruçar sobre a protecção conseguida pelo legislador com as suas normas em contraponto com os interesses que ficaram por tutelar. Fazendo-se esta subtração alcança-se a problemática que se propõe solucionar neste trabalho, que então se apresenta como dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

PARTE I – SOCIEDADES COLIGADAS

Referir o termo “sociedades coligadas”, mais do que mencionar um título do CSC, é o assumir de um fenómeno da realidade que o Direito se viu obrigado a acompanhar. De mãos dadas com a globalização, assistiu-se a uma *concentração económica*¹ de sujeitos comerciais que, com vista a fins distintos, se uniam na obtenção de um escopo lucrativo que lhes concretizasse os investimentos de cada um, na perspectiva de um mercado que cada vez mais exigia. Esta coligação de sociedades, enquanto realidade global, foi objecto de abundante discussão doutrinal, sendo tardiamente acolhida pelo legislador português que, em 1986², procurou satisfazer as necessidades que a o fenómeno acarretava³. Destarte, sem nos elucidar quanto à noção do que agora se trata, aquele deixou esta tarefa no pensamento dos Doutores que, ao longo dos tempos, foram aceitando o desafio. Deixando uma exposição acerca dos conceitos para a posterioridade, refira-se apenas as palavras de P. Olavo Cunha, que define as sociedades coligadas como sendo “*a junção de duas ou mais sociedades que estejam sujeitas a uma influência comum, porque uma participa na outra, ou nas demais, ou porque todas se subordinam à orientação de uma delas ou de uma terceira entidade.*”⁴

Atendendo a esta *concentração na pluralidade*, importa antes de mais esclarecer que a expressão “Grupo de Sociedades” tem um sentido amplo, que se refere ao fenómeno da realidade plurissocietária enquanto centro de controlo⁵, numa acepção de que a empresa

¹ Utilizando esta expressão, dá-nos J. ENGRÁCIA ANTUNES uma divisão entre concentração primária e concentração secundária. A primeira caracteriza-se pelo “*aumento da dimensão das células económico-empresariais e pela diminuição correlativa do seu número*”, ligando-se a uma “*concentração na unidade*”. A segunda, por sua vez, concretiza-se na “*integração das empresas em estruturas económicas cada vez mais vastas nas quais, não obstante a perda da respectiva autonomia económica resultante da sua subordinação económica unitária do conjunto, elas persistem como células dotadas de individualidade jurídica e autonomia*”, integrando-se aqui o fenómeno dos grupos de sociedades numa óptica de “*concentração na pluralidade*.” Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 21 e ss.. Na mesma linha, também A. PEREIRA DE ALMEIDA refere a existência de uma concentração económica como resultado da globalização, quer no sector dos serviços quer no sector comercial. Define o autor que “*a par de uma concentração horizontal em economias de escala para alargamento de mercados, temos também uma concentração vertical para melhores condições no acesso às matérias primas e produtos intermédios.*” Cfr. ALMEIDA, A. Pereira, *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 535 e ss..

² Na União Europeia, depois da Alemanha, apenas Portugal realizou a codificação de um direito dos grupos societários.

³ Nas palavras de R. VENTURA, “*Sumariamente, o iter é: realidade, logo reconhecimento jurídico; reconhecimento jurídico, logo perigo; perigo: logo remédios.*” Cfr. VENTURA, R., “Uma introdução comparativa a propósito de um projecto preliminar de directiva da CEE”, na *ROA*, nº 41, 1981, p. 26.

⁴ Cfr. CUNHA, P. Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 954 e ss..

⁵ A propósito da formação de grupos enquanto fenómeno de concentração, F. AMARAL NETO expressa-o com uma interessante metáfora ao definir que estamos aqui perante um “*universo em que o centro é a empresa*”

moderna se caracteriza pelas relações de coligação, em que as sociedades interligadas mantêm a sua independência jurídica mas seguem uma estratégia comum, enquanto política do grupo.

Distintamente, numa concepção estrita, reconhece-se a existência de um grupo de sociedades quando estas, pessoas jurídicas distintas e independentes, têm um vínculo⁶ que as subordina a uma direcção unitária⁷ e comum, com a manutenção de uma relação de subordinação ou de cooperação⁸. Por força desta diferenciação, o CSC, ao destinar os seus arts. 481º e ss. às Sociedades Coligadas, apenas atenta ao Grupo de Sociedades *strictu sensu* no capítulo III do título VI, que intitula de “Sociedades em Relação de Grupo”.⁹ Esta distinção é feita com base na fonte das relações e procura reger a subordinação ou cooperação que ali opera, de modo a tutelar todos os sujeitos que vêem os seus interesses afectados com aquela relação jurídica. Desde as relações externas, que se estabelecem com credores sociais, às internas, em que se protege a sociedade-filha perante a sociedade-mãe, atribuindo a esta obrigações que de outra forma não existiriam, procurou o legislador adaptar o direito à realidade, já que “os ditos grupos existiram e funcionaram antes de o direito se preocupar com eles.”¹⁰

controladora e as demais, controladas, verdadeiros satélites a girar na órbita dos mesmo interesses que presidiram à constituição do grupo”. Cfr. NETO, F. Amaral, *Os Grupos de Sociedades*, Lisboa, 1987, p. 593.

⁶ A propósito deste vínculo, define P. OLAVO CUNHA que “sem este elo de ligação, não há sociedades em relação de grupo em sentido jurídico”. Cfr. CUNHA, P. Olavo, *ob. cit.*, p. 957.

⁷ Na busca de uma noção de *direcção unitária*, veja-se os ensinamentos de J. ENGRÁCIA ANTUNES, que a define como o “processo de transferência das atribuições decisórias próprias das várias sociedades agrupadas para a respectiva sociedade-mãe, e a conseqüente centralização (em maior ou menor grau) do poder último de direcção sobre a actividade empresarial dessas mesmas sociedades junto do núcleo dirigente do grupo.” Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *ob. cit.*, pp. 86-87. Com o mesmo objectivo, define F. CASSIANO DOS SANTOS que “à luz do CSC, da noção de grupo e dos mecanismos instituídos no quadro de uma relação de grupo, a única noção possível de direcção unitária, no plano jurídico é a que a identifica com a externalização do processo de decisão, em termos de este passar a caber mediata ou imediatamente à sociedade dominante ou a estrutura dela emergente, actuando por cima dos órgãos próprios ou substituindo a fase material do processo decisório (ponderação de opções) por instruções que anulam na prática. Isto, claro, reportado ao conjunto das competências de gestão (em sentido amplo) da sociedade dominada.” Cfr. SANTOS, F. Cassiano dos, *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística* (tese de doutoramento não publicada), p. 709.

⁸ A natureza da relação vai depender do modo de constituição do grupo: assim, estamos perante uma relação de subordinação no caso de haver sociedades em relação de grupo por força de domínio total ou de contrato de subordinação; distintamente, a relação será de cooperação no caso de se fundar num contrato de grupo paritário.

⁹ No entender de O. VOGLER GUINÉ, “o legislador no CSC, quando regulou a temática dos Grupos (de Sociedades), teve em vista sobretudo uma noção estrutural. Encontramo-nos perante um Grupo quando entre duas sociedades se tenha estabelecido um determinado vínculo, a partir da constatação do qual se mobilizam dados efeitos; o nexó entre ambas pode ter origem contratual (493º e ss) ou participativa (arts. 488º e ss). Aqueles efeitos determinam-se independentemente da forma de actuação prática e real das sociedades em causa.” Cfr. GUINÉ, O. Vogler, “A Responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado – uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, na *ROA*, nº 66, 2006, vol. I, p. 296.

¹⁰ Cfr. VENTURA, R., *ob. cit.*, p. 29.

Sendo o modo de constituição que define a (in)existência de uma relação de grupo em sentido jurídico, facilmente se compreende que casos existam em que a formação do relação plurissocietária fuja ao direito: fala-se, aqui, de *grupos de facto*, ou grupos irregulares. Explicitando: tendo em conta os interesses que se colocam em causa quando se conforma uma relação de subsidiariedade ou cooperação entre sociedades comerciais, o legislador afirmou a necessidade de restringir as relações de grupo àquelas situações que expressamente previu. Criando um *numerus clausus* dos modos de constituição das relações de grupo, assegurou que as relações plurissocietárias que não tenham sido constituídas nos moldes previstos não se submetem ao regime jurídico das “Sociedades em Relação de Grupo”, pois faltarão um pressuposto essencial que justifica a aplicação das regras legais especiais: a existência de um grupo de sociedades constituído conforme o direito e, assim, um *grupo de direito* (ou grupo regular). Atentando a este Princípio da Taxatividade, compreende-se que não são qualificáveis como grupo todas aquelas situações que, embora semelhantes a este, não o são pelo modo de constituição, sendo sim casos de *grupos de facto*.

Após estas notas introdutórias, importa então explicitar as características essenciais dos grupos de sociedades, começando pelos que foram regularmente constituídos (*grupos de direito*) e finalizando com os que a própria realidade constituiu (*grupos de facto*), pois só assim será possível distingui-los com a precisão suficiente.

CAPÍTULO 1. OS GRUPOS DE DIREITO

É no capítulo III do Título VI do CSC que se encontram as regras aplicáveis às Sociedades em Relação de Grupo, sendo estas divididas pelo modo de constituição. Assim sendo, define o legislador que o grupo pode surgir a partir de um modelo contratual, com a celebração de um contrato de subordinação (art. 493º e ss. CSC) ou um contrato de grupo paritário (art. 492º CSC), ou por domínio total, que pode ser inicial (art. 488º CSC) ou superveniente (art. 489º CSC). Exceptuando estas situações, verificar-se-ão Sociedades Coligadas, mas que não se encontram em relação de grupo (art. 481º e ss CSC), como será o caso das sociedades em relação de simples participação ou em relação de participações recíprocas, bem como de sociedades em relação de domínio.

Procurando uma noção para os grupos de sociedades que agora se estudam, atente-se às palavras de J. Engrácia Antunes, que as define como *“todo o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direcção unitária e comum.”*¹¹ Por conseguinte, colocam-se os acentos tónicos na situação jurídica de coexistência de uma pluralidade jurídica de sujeitos societários, com independência jurídica e personalidade distinta que, em contraponto, se unem numa direcção económica¹². São estes os dois pólos de tensão que o Direito procura regular, sempre com a *ratio* de tutelar aqueles que podem ver os seus interesses jurídico-económicos afectados com uma nova relação jurídica.

Importa, então, entender de que forma o modo de constituição destas relações intersocietárias afectam as relações entre os sujeitos que as protagonizam, bem como o regime jurídico que lhes é aplicável desde que *escolheram* relacionar-se.

¹¹ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, ob. cit., p. 24.

¹² Neste sentido, define J. ENGRÁCIA ANTUNES que *“enquanto cada uma das sociedades agrupadas se mantenha formalmente como um ente jurídico distinto (...) a verdade é que, de um ponto de vista da realidade material, todas elas se encontram dependentes, em maior ou menor grau, da estratégia e interesses empresariais do todo económico, tal como definidos pelo núcleo dirigente do grupo.”* Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *A Supervisão Consolidada nos Grupos Financeiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 16.

1.1. Grupo Constituído por Domínio Total

Já se referiu que a relação inter-societária pode surgir por via contratual ou através de domínio total. Este, podendo ser inicial ou superveniente, mais não é do que a detenção por uma sociedade (dominante) da totalidade das participações sociais¹³ de outra (dominada). Assim, temos a participação totalitária do capital social como instrumento jurídico da constituição de uma relação de grupo, o que leva a que a sociedade dominante tenha à sua inteira disposição a personalidade jurídica da sociedade-dominada, utilizando-a conforme o interesse social do grupo¹⁴. Afirmando-se esta instrumentalização, nem por isso se nega a existência de personalidades jurídicas distintas, já que a sociedade dominada não vê (teoricamente) negada a sua identidade, actuando como um sujeito individual com património distinto. Vendo a sua origem num instrumento de natureza eminentemente societário, encontra os seus efeitos por força de lei, já que é o próprio legislador que automaticamente redige a situação causa-efeito aqui intrínseca. Isto é: verificando-se uma detenção totalitária das participações sociais de uma sociedade por parte de outra, de imediato se assiste a uma relação de domínio total pela sociedade dominante, o que leva automaticamente à situação de grupo e aos efeitos dela decorrentes. Nada depende aqui da vontade das partes, mas da mera verificação de um facto.

Conforme já foi supracitado, este domínio total poderá ser inicial: como dispõe o art. 488º CSC, uma sociedade comercial pode criar originariamente uma *sociedade anónima*¹⁵, detendo a totalidade do seu capital social. Desta forma, criando um ente *ex novo*, a sociedade-

¹³ Para um estudo aprofundado acerca das participações sociais nas sociedades comerciais, v. VASCONCELOS, P. Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina Coimbra, 2006.

¹⁴ Tome-se em consideração a posição de J. M. COUTINHO DE ABREU, que advoga que “concebendo-se o grupo como uma empresa, não é difícil conceber um interesse próprio do grupo, comum a todas as sociedades que nele fazem parte e prevalecendo sobre o interesse de cada uma delas; e esta ideia é às vezes apresentada a propósito dos grupos em geral (independentemente de serem “de direito” ou “de facto”). Poderá considerar-se legítimo o emprego de “interesses de grupo” enquanto locução-resumo – significando os “interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do grupo justificadoras do sacrifício de interesses da sociedade subordinada” (503º/2 CSC). Não me parece legítimo o seu emprego para significar um interesse comum a todas as sociedades do grupo, interesse pelo qual se deveria pautar o comportamento dos órgãos de cada uma delas.” Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, *Da Empresarialidade*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 268-269.

¹⁵ É o próprio art. 488º do CSC que define que a situação de domínio total pode ocorrer, mas apenas se o sujeito passivo da relação for uma sociedade anónima. Atente-se que, nos termos do art. 270º-A do CSC, pode igualmente verificar-se o caso de, no lado passivo da relação, estar uma sociedade unipessoal por quotas.

mãe vai dominar *ab initio* a sua sociedade-filha, detendo a posição de sócio único que traz consigo o controlo total.

Diversamente, o domínio total pode também constatar-se supervenientemente, ao emergir da aquisição unitária ou progressiva da totalidade das participações de uma sociedade que já existe (art. 489º CSC), verificando-se a situação de domínio total ao longo da vida desta¹⁶.

A este propósito, importa referir o art. 490º CSC, referente às “*Aquisições Tendentes ao Domínio Total*”¹⁷. Dispõe o legislador que, verificando-se a detenção mínima de 90% do capital de uma sociedade por outra, de forma directa ou indirecta, nasce para a sociedade dominante um direito potestativo¹⁸ de aquisição da participação restante¹⁹, admitindo-se que entre estas se estabeleça, forçosamente, uma relação de domínio total superveniente. Na verdade, para além da sociedade que detém a participação maioritária, existe um outro sócio que detém menos de 10% do capital social total. Tendo em conta a pouca relevância desta detenção, que poucos poderes representará, permitiu o legislador uma aquisição potestativa, por um preço justo, desta participação social. Assim, possibilitar-se-à à sociedade dominante a consolidação de uma posição de domínio total, ao mesmo tempo que o sócio minoritário encara a possibilidade de se afastar de uma sociedade comercial que pouco interesse lhe traz, dada a posição de inferioridade em que se encontra.²⁰

¹⁶ Definindo a situação de domínio total superveniente pela negativa, redige A. MENEZES CORDEIRO que “*nesta altura, a relação de grupo ocorre, apenas, quando a sociedade dominante não opte pela dissolução da dependente ou pela alienação das suas quotas ou acções – art. 489º/3.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 80.

¹⁷ V. desenvolvidamente, ANTUNES, J. Engrácia, *A Aquisição Tendente ao Domínio Total*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

¹⁸ Conforme refere A. PEREIRA DE ALMEIDA, “*a aquisição diz-se potestativa porque os restantes sócios ficam numa situação de sujeição no caso de a sociedade dominante exercer esse direito.*” Cfr. ALMEIDA, António Pereira de, *ob. cit.*, p. 581.

¹⁹ Se adquirir o domínio total superveniente, a sociedade dispõe de 6 meses para optar por uma das medidas previstas no art. 489º/2 CSC.

²⁰ Num acórdão de 2 de Outubro de 1997, veio o STJ pronunciar-se pela inconstitucionalidade material do art. 490º CSC por considerar que iria contra os arts. 61º/1, 62º/1 e 13º1 da CRP. J. ENGRÁCIA ANTUNES pronunciou-se acerca daquele acórdão do STJ, defendendo a conformidade do art. 490º CSC com a Lei Fundamental. Desenvolvidamente, v. ANTUNES, J. Engrácia, “O art. 490º do CSC e a Lei Fundamental – Propriedade “Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento”, em *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. Posteriormente, no Acórdão nº 491/02 de 26 de Novembro de 2002, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela não inconstitucionalidade do art. 490º CSC. Com este entendimento, também A. Menezes Cordeiro advoga a conformidade constitucional do preceito, admitindo que, embora tenha sido levantada a questão na jurisprudência e na doutrina, esta “*deve ter-se, hoje, por afastada.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 1164. Na mesma linha de pensamento, v. ABREU, J. M. Coutinho de Abreu, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Almedina, Coimbra, 2014, p. 147.

Analisados que estão os principais aspectos referentes às relações de grupo constituídas por domínio total, resta apenas atentar ao regime jurídico que lhes é aplicável. Nos termos do art. 491º CSC, remete o legislador para as normas jurídicas que regem as relações entre sociedades directoras e subordinadas, ou seja, para as relações que emergem de um Contrato de Subordinação. Esta remissão geral não significa uma similitude total de regime, mas apenas uma remissão de princípio²¹: no que respeita aos grupos constituídos por contrato de subordinação, definem os arts. 493º/1 e 503º/1 CSC a existência de um poder de direcção *strictu sensu*, que traz consigo a possibilidade de a sociedade directora dar instruções vinculantes à subordinada e o dever de esta as respeitar mesmo que lhes sejam desvantajosas. Por sua vez, o poder de direcção que se verifica em resultado de uma situação de domínio total de uma sociedade por outra assenta num total controlo da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha, na medida em que aquela é o único sócio desta e, assim, detém um poder ilimitado e absoluto sobre ela. Sendo sócia única, é a exclusiva detentora de todos os poderes que se ligam à administração da sociedade-filha que tenham como objecto a gestão da sociedade, estando nas suas mãos a nomeação dos respectivos órgãos sociais que cumpram a função administrativa, bem como o resultado de todas as deliberações sociais da Assembleia Geral.

Finalmente, quanto ao termo da relação de grupo, definiu a lei três circunstâncias que o terão como resultado, conforme define o art. 489º/4 CSC. O termo desta relação está sujeito ao respectivo registo (art. 489º, nº6, art. 3º, al. t) CRegCom) e publicação (art. 70º/1, al. a) CRegCom).

1.2. Grupo Contratual de Subordinação

Tal como sucede nos grupos constituídos por domínio total, também nos grupos gerados por contrato de subordinação nos encontramos perante uma relação vertical: existindo um poder exercido pela sociedade-mãe perante a sociedade-filha, fruto de um contrato celebrado entre os sujeitos societários, consolida-se uma estrutura semelhante a uma pirâmide na qual a sociedade directora ocupa o vértice.

²¹ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, pp. 738 e ss..

Desta forma, admite o art. 493º CSC a celebração de um negócio jurídico entre duas sociedades comerciais, em que uma subordina a gestão²² da sua actividade a outra, sendo esta gestão o próprio objecto do contrato. Nas palavras de J. Engrácia Antunes, este contrato consiste “*num negócio jurídico bilateral pelo qual uma sociedade (subordinada ou dirigida) se vincula a subordinar a respectiva gestão social à direcção de uma outra sociedade (subordinante ou directora), graças ao qual a última passa a dispor do direito de emitir instruções directas e vinculantes, e até prejudiciais, aos órgãos de administração da primeira, ficando, por seu turno, e em contrapartida, onerada com determinadas obrigações e responsabilidades especiais perante esta sociedade, bem assim como perante os respectivos sócios minoritários e credores sociais.*”²³ Assente esta definição, importa então analisá-la, tendo em conta a própria natureza do contrato em questão, bem como os efeitos que acarreta para os interesses que importam tutelar.

Quanto aos sujeitos do contrato de subordinação, aplicam-se aqui as regras gerais a propósito das relações de coligação no geral, o que será o mesmo que definir que apenas pode ser celebrado entre sociedades que, quer do lado passivo quer do activo, revistam a forma de sociedade anónima, sociedade por quotas ou em comandita por acções (art. 481º/1 CSC).

Visto estarmos perante um negócio jurídico bilateral, diga-se desde já que aqui se derroga a possibilidade de uma de pluralidade de sujeitos do lado activo, não se admitindo a existência de várias sociedades directoras, já que tal situação demonstraria uma desmedida contradição com a natureza dos efeitos jurídicos que naturalmente resultam deste contrato. Da mesma forma, nega-se também a pluralidade do lado passivo do contrato (existência de várias sociedades subordinadas). Tal não significa que se rejeite o carácter pluridimensional que uma relação de grupo poderá assumir, sendo este inteiramente aceite pelo legislador²⁴. Ao definir que “*a sociedade directora forma um grupo com todas as sociedades por ela*

²² Quanto à limitação do objecto do contrato à gestão da sociedade subordinada, redige A. PEREIRA DE ALMEIDA que “*repare-se, a direcção unitária circunscreve-se à subordinação da gestão social, ficando excluídas matérias estranhas à gestão, como sejam aquelas da competência própria da assembleia geral, nomeadamente alterações dos estatutos (art. 85º) e todas aquelas compreendidas nos arts. 246º, 376º e 383º/2.*” Cfr. ALMEIDA, A. Pereira de, ob. cit., p. 564.

²³ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, p. 485.

²⁴ Advoga A. PEREIRA DE ALMEIDA que “*o grupo fica constituído não só por estas duas sociedades, mas também por todas as outras que estiverem subordinadas à sociedade directora por contratos de subordinação ou que por ela estiverem integralmente dominadas, directa ou indirectamente (493º, nº2), ou seja, aos contratos de subordinação juntam-se as situações de domínio total (arts. 488º e 489º CSC).*” Cfr. ALMEIDA, A. Pereira de, ob. cit., p. 564.

dirigidas, mediante contrato de subordinação, e com todas as sociedades por ela integralmente dominadas, directa ou indirectamente”²⁵, admite o legislador a existência de uma situação de coligação entre sociedades anterior à celebração do contrato de subordinação, na qual este vai ser enquadrado, podendo dar origem a uma relação múltipla vertical ou horizontal. Será vertical, se o contrato de subordinação se integra na circunstância de uma relação de domínio múltiplo já existente, que criou *ex ante* uma situação hierárquica de dependência entre as sociedades assim relacionadas. Será horizontal, se o contrato de subordinação entre uma sociedade (subordinada) se vai celebrar com duas sociedades (independentes entre si, que aqui assumirão a posição dominante) que estão ligadas entre si por um instrumento jurídico estável de coordenação, como será o Contrato de Grupo Paritário.

Nascendo a relação entre sociedades de mero contrato, não se exige que a sociedade directora detenha previamente participações sociais da sociedade subordinada: os sujeitos podem já estar relacionados por uma relação de domínio (ou de simples participação), mas esta circunstância não é pressuposto para o nascimento do contrato de subordinação que justifica a situação de grupo, podendo dar-se o caso de existir uma relação de grupo entre duas sociedades que não detêm participações sociais uma da outra.²⁶

Debatendo a natureza do contrato em estudo, facilmente se compreende que estamos aqui perante um *contrato de organização*. Em virtude de as partes não possuírem aqui uma abrangente liberdade de modelação do conteúdo do contrato, afigura-se uma distinção de princípio face aos restantes contratos obrigacionais de direito comum. Além disso, tendo que respeitar a regulação imperativa legalmente definida, a vontade das partes assim limitada é demonstrada no sentido da criação de uma entidade nova com vista à prossecução de um fim comum, que neste caso se identifica com a própria gestão da “nova” empresa plurissocietária.²⁷

Deste contrato resultará a transferência material para a sociedade directora das competências do órgão de administração da sociedade subordinada: tal como resulta do art. 503º CSC, tem a sociedade directora o direito de dar instruções à subordinada, tendo esta

²⁵ Cfr. art. 493º, nº 2 CSC, *in fine*.

²⁶ A este respeito, define O. VOGLER GUINÉ que “*deve notar-se que o uso desse instrumento entre sociedades não participadas é claramente excepcional, o que a prática também confirma. O que o legislador quis foi sobretudo que o contrato de subordinação acabe por vir permitir o exercício qualificado de uma prévia influência dominante.*” Cfr. GUINÉ, O. Vogler, ob. cit., p. 299.

²⁷ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, pp. 486 e ss..

que as respeitar, mesmo que lhes sejam desvantajosas²⁸. Tais instruções vinculantes vão permitir à sociedade directora instrumentalizar a sociedade subordinada e os seus órgãos, que irão reger a sua actuação em função do interesse do grupo, coincidindo este (em regra) com o interesse da sociedade dominante. Sendo este mesmo interesse que justifica o direito atribuído pelo legislador à sociedade directora (art. 503º/2 CSC), é igualmente este interesse que irá funcionar como escopo a toda a actividade das sociedades agora agrupadas, na medida em que a sociedade subordinada vê a sua gestão submetida ao poder de direcção de uma outra sociedade.

Definidos os principais traços característicos do grupo contratual de subordinação, importa elucidar os interesses merecedores de tutela: os interesses dos sócios minoritários e os dos credores da sociedade subordinada, por serem aqueles que vêm a sua posição jurídica mais fortemente afectada em função do nascimento desta nova situação jurídica.

Quanto aos sócios minoritários da sociedade subordinada - *sócios livres*, nos termos do art. 494º CSC - tutela o legislador a sua posição através de duas vias alternativas: na primeira, atribui-lhes o art. 494º/1 al. a) CSC o direito a sair da sociedade, devendo a sociedade directora comprometer-se a adquirir as suas participações sociais mediante contrapartida fixada; numa segunda via, caso escolham permanecer na sociedade, mantendo a sua posição de sócio, os sujeitos têm a garantia de lucros concedida pelo art. 494º/1 al. b), regendo-se esta nos termos do art. 500º CSC – desta forma, têm uma garantia com base nos lucros dos três exercícios anteriores, prolongando-se esta até aos cinco exercícios posteriores ao término do contrato de subordinação.

No que respeita à tutela dos interesses dos credores, atente-se aos arts. 501º/1 e 502º/1 CSC. No primeiro, estabelece o legislador a responsabilidade solidária da sociedade directora pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas em período anterior à celebração do contrato de subordinação e até ao término deste. Esta solução compreende-se: tendo a sociedade-mãe um poder de direcção sobre a sociedade-filha, que se objectiva no direito de dar instruções vinculantes que esta se vê obrigada a respeitar, é plausível que aquela seja responsável pessoal e ilimitadamente pelas dívidas que sejam contraídas por esta antes da celebração, durante a vigência e até ao termo do contrato de subordinação. Para se acionar esta derrogação ao princípio da responsabilidade limitada dos sócios-quotistas ou

²⁸ Porém, este poder de dar instruções tem limites: por um lado, as ordens prejudiciais devem ser lícitas e servir interesses do grupo ou da sociedade directora (art. 503º/2 CSC); por outro, não podem determinar a transferência de activos da sociedade subordinada sem justa contrapartida (art. 503º/4 CSC).

accionistas basta o preenchimento de dois pressupostos: que a sociedade subordinada não tenha querido ou não tenha podido pagar o montante em dívida (sendo irrelevante a natureza, origem ou momento do seu nascimento), e que tenham decorridos 30 dias após a constituição em mora.²⁹

Quanto à segunda via de protecção, rege o art. 502º/1 CSC a *responsabilidade por perdas da sociedade subordinada*, definindo que a sociedade subordinada pode exigir à sociedade directora a compensação pelas perdas anuais que se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, desde que estas não sejam compensadas pelas reservas constituídas durante o período respectivo. Conforme dispõe o nº2 do disposto, a sociedade subordinada tem o direito de impor esta responsabilidade após o término do contrato de subordinação.³⁰

Ao conceder aos credores sociais da sociedade subordinada estes meios proteccionais, reconheceu o legislador a diminuição do valor de garantia concreto oferecido pelo capital social como consequência da constituição do grupo. Destarte, a celebração de um contrato de subordinação não deixa indiferente a situação jurídica dos credores sociais da sociedade subordinada, que vêem os riscos inerentes à exploração empresarial transferidos para si numa escala superior à que se verifica quando estamos perante sociedades comerciais que não se encontram numa relação de grupo. A dependência que esta relação acarreta pode levar a uma afectação do património da sociedade subordinada à realização dos “*interesses do grupo*”, o que condicionará a posição dos credores da sociedade subordinada, sem uma contrapartida patrimonialmente consistente. Em virtude desta posição débil em que os terceiros se encontram, sentiu o legislador a necessidade de reforçar a sua protecção, assentando nesta *ratio* a configuração do regime especial dos arts. 501º e 502º CSC.

Com o mesmo propósito proteccional, define o art. 496º, nº1 do CSC (que remete para os arts. 102º e 103º CSC) que o contrato de subordinação depende de deliberação da Assembleia Geral de cada uma das sociedades envolvidas, na qual as partes devem aprovar o negócio jurídico de acordo com o projecto anteriormente apresentado (art. 495º CSC).

²⁹ Mas esclareça-se que, sendo esta uma garantia adicional, não permite a utilização contra a sociedade directora de um título executivo contra a sociedade subordinada, conforme refere a própria lei (art. 501º/3 CSC, *in fine*).

³⁰ Na óptica de A. PEREIRA DE ALMEIDA, “*bem de compreende a razão deste regime de responsabilidade: como a sociedade directora pode dar “ordens” que causem prejuízos à sociedade subordinada, procura-se que, pelo menos, esta, no fim do contrato de subordinação, fique na mesma situação patrimonial em que se encontrava no início.*” Cfr. ALMEIDA, A. Pereira de, ob. cit., p. 571.

Atentando ao art. 506º CSC, refira-se que são cinco os fundamentos principais que poderão originar o termo do contrato de subordinação: a revogação do contrato (por acordo das sociedades, nos termos do art. 506º/1), a denúncia contratual por justa causa (art. 506º/3, al. d), nº 4 e 5), a sentença judicial de extinção do contrato por justa causa (art. 506º/3, al. c), por dissolução de alguma das partes contratantes (art. 506º/3, al. c)) e por força da caducidade, pelo decurso do prazo de duração contratual (art. 506º/3, al. b)). Estes não são, no entanto, fundamentos pertencentes a um elenco taxativo: fora estas circunstâncias, pode dar-se ainda o termo do contrato por força de outras fontes de cessão de efeitos negociais, como será, por exemplo, o caso de alteração da sede de qualquer das sociedades-parte no contrato (art. 481º/2 CSC)

Como se vê, esta situação de grupo é fruto da exclusiva vontade das partes, demonstrada em Assembleia Geral, da qual resultará uma relação de domínio/dependência entre dois entes societários que, mantendo a sua personalidade jurídica distinta e independente, se unem por força de um interesse comum. Este interesse, coincidindo por princípio ao interesse da sociedade directora, irá justificar uma direcção unitária comum, por um lado, e uma interdependência económico-patrimonial, por outro. É o poder de dar instruções por parte da sociedade dominante que irá justificar a estipulação de uma responsabilidade ilimitada daquela pelas dívidas do grupo, sendo a situação debilitada e dependente da sociedade subordinada o fundamento para uma maior necessidade de tutela dos sócios livres, nas relações internas, e dos credores sociais, no que às relações externas diz respeito.

1.3. Grupo Contratual Paritário

A par dos grupos verticais (de subordinação), resultantes da relação de domínio ou da celebração de um contrato de subordinação, confirma-se também a existência de grupos horizontais: estes, sobrevivendo numa lógica paritária ou de coordenação, caracterizam-se essencialmente pela ausência de uma hierarquia entre as partes contratantes, já que aqui não se verifica a existência de uma sociedade a assumir as funções de cúpula grupal.

Foi neste sentido que o legislador acolheu a figura do contrato de grupo paritário (art. 492º CSC), definindo-o e regulando o respectivo modo de constituição. Porém, pouco foi previsto em sede de regime jurídico, notando-se uma (quase) ausência de normas legais

próprias e específicas a disciplinar os grupos constituídos através deste contrato de coordenação.³¹

Entende-se por Contrato de Grupo Paritário o acordo de vontades celebrado entre duas ou mais sociedades que, independentes entre si, intendem sujeitar-se a uma direcção unitária e comum. Apuram-se, então, os dois elementos constitutivos do contrato: a independência das sociedades contratantes e a sujeição a uma direcção unitária de modo paritário.

Ao referir que “*duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades*”³², intentou o legislador a restrição da celebração destes negócios jurídicos a entes societários que, por um lado, não possuam relações de subordinação entre si e, por outro, não constituam o lado passivo de qualquer relação de domínio com outras sociedades³³. Numa óptica contrária à dependência que se verifica nas sociedades subordinadas e de domínio (art. 486º CSC), as partes contratantes vão submeter-se a uma direcção unitária em que ambas se encontram no mesmo plano, numa verdadeira relação horizontal.

Estas pretendem submeter-se a uma *direcção unitária e comum* (art. 492º/1 CSC, *in fine*), consistindo esta intenção no objecto específico do contrato e seu segundo elemento constitutivo. Não sendo esclarecida por lei a forma que deve tomar esta direcção unitária, deve tomar-se esta como indiferente: tanto pode assumir uma forma institucionalizada³⁴, com a criação de um órgão especial de direcção (art. 492º/4 CSC, *in fine*) ou com a formação de uma sociedade nova, como pode assumir modalidades menos formalizadas. Fundamental é, seja qual for a situação, que seja garantida uma igualitária participação das sociedades em tal direcção (art. 492º/4 CSC, *in fine*), bem como a força vinculativa das instruções resultantes da mesma para todas as partes contratantes que integrem o respectivo grupo.

Ao contrário do que se presencia quanto aos grupos de subordinação, nos grupos constituídos por força de contrato de grupo paritário não se verifica a previsão legal de

³¹ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, p. 755 e ss..

³² Cfr. art. 492º/1 do CSC, *in fine*.

³³ Embora possam ser sociedades dominantes: assim, nada impede que uma das sociedades do grupo paritário seja, em simultâneo, uma sociedade directora ou dominante de um grupo societário de subordinação. Para mais desenvolvimentos, v. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...* p. 757 (em nota).

³⁴ No entender de P. OLAVO CUNHA, “*encontram-se sob direcção unitária comum as sociedades referidas no artigo 492º, isto é, aquelas que, não dependendo uma da outra, nem de terceiros, aceitam submeter-se contratualmente a uma direcção comum, consubstanciada numa terceira entidade com o poder de direcção – No fundo, aqui há uma terceira entidade a dirigir unitariamente o conjunto.*” Cfr. CUNHA, P. Olavo, ob. cit., p. 964.

mecanismos especiais que tutelem os sócios e os credores sociais. Esta ausência não parece problemática: enquanto se mantiver a relação paritária, não existe necessidade de uma maior protecção daqueles sujeitos. Os sócios estarão devidamente tutelados pelos seus poderes gerais de destituição das administrações respectivas (arts. 257º, 403º e 430º CSC); e os credores sociais têm ao seu dispor as normas que responsabilizam os administradores, directores ou gerentes quando o património social se mostre insuficiente como resultado da violação culposa dos deveres legalmente previstos (art. 78º CSC).

Quanto ao termo do contrato não parecem colocar-se questões de dúvida maior: ao mandar aplicar o regime legalmente definido para o Contrato de Subordinação, o art. 492º/5 CSC remete-nos de imediato para o disposto no art. 506º CSC, onde estão explícitas os principais fundamentos que poderão levar ao fim da relação contratual.

Definidos os traços característicos das Sociedades em Relação de Grupo e respectivo regime jurídico, importa então atentar aos *Grupos de Facto* (ou grupos irregulares) que, pelo seu modo de constituição, não estão sujeitos às regras especiais do capítulo III do Título VI do CSC.

CAPÍTULO 2. OS *GRUPOS DE FACTO*³⁵

Tal como já foi referido, podem os grupos de sociedades ser organizados de acordo com o seu modo de constituição³⁶. Estamos perante *grupos de direito* quando a sua criação resulte de um instrumento jurídico que o legislador taxativamente previu para o efeito, ao qual vai corresponder um regime jurídico específico e especial face ao direito das sociedades e seus princípios basilares. Inversamente, situações existem em que a sociedade-mãe detém sobre as suas filhas um poder de direcção³⁷ com origem num outro instrumento³⁸ – como será o caso de acordos parassociais³⁹, contratos interempresariais ou relações fácticas de dependência (económica ou pessoal⁴⁰) -, ao qual a lei não atribui qualquer efeito especial por força de não resultarem de um legítimo (lícito) modo de constituição. A esta situação dá a doutrina a denominação de *grupos de facto*, na medida em que eles não são *de direito*. Por

³⁵ Refira-se desde já que ficará à margem deste capítulo os casos dos *grupos imperfeitos*, denominação que se refere aos casos do art. 489º/1, al. c) do CSC: englobam-se aqui as situações em que, tendo havido por tempo significativo uma relação de domínio total, esta relação vê o seu término, mas o sócio maioritário (anteriormente único) detém ainda uma participação social de relevo (igual ou inferior a 90%). Nas palavras de A. PEREIRA DE ALMEIDA, “*daqui resulta que a participação totalitária é condição necessária para a constituição de uma relação de grupo com domínio total, mas não para a sua manutenção. Isto é, a relação de grupo não se extingue enquanto a participação da sociedade dominante não descer abaixo do patamar dos 90% do capital da sociedade dominada. Em consequência, poderão subsistir relações de grupo com domínio total apesar da existência na sociedade dominada de outros sócios, para além da sociedade dominante, contanto que as respectivas participações não excedam 10% do capital social.*” Cfr. ALMEIDA, A. Pereira, ob. cit., p. 584.

³⁶ Esta é verdadeiramente a distinção que agora nos interessa. No entanto, podem ainda distinguir-se os grupos de sociedades através de outros critérios., V. desenvolvidamente, ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, pp. 44 e ss..

³⁷ A propósito da existência de um poder de direcção de facto por parte da sociedade-mãe, é possível questionar se este, mais do que um poder, constitui também um dever. Para tal, v. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1994, pp. 47 e ss..

³⁸ Como será o caso da aquisição de participações de capital por parte de uma sociedade que signifiquem um poder maioritário de voto e, desta forma, o domínio das sociedades em que se participa.

³⁹ Os acordos parassociais são aceites pelo nosso legislador, conforme estipula o art. 17º CSC. A. MENEZES CORDEIRO define-o como “*convénios celebrados por sócios duma sociedade, nessa qualidade; visam, além disso, regular relações societárias. Distinguem-se, em abstracto, do próprio pacto social, uma vez que apenas respeitam aos sócios que os celebrem, sem interferir no ente colectivo. E distinguem-se igualmente de quaisquer outros acordos que os sócios possam celebrar entre si por, no seu objecto, respeitarem verdadeiras relações societárias.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito das Sociedades*, vol I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 637 e ss.. Desenvolvidamente, v. ABREU, J. M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 286 e ss.; CUNHA, P. Olavo, ob. cit., pp. 172 e ss.. A propósito da utilização de acordos parassociais para a satisfação dos interesses dos sócios, afirma P. PAIS DE VASCONCELOS que “*os acordos parassociais são hoje uma banalidade. Permitem maleabilizar e adaptar a excessiva rigidez dos tipos societários às conveniências dos sócios. Servem principalmente, por um lado, para consolidar maiorias de poder que sem eles seriam instáveis e, por outro, para estabilizar políticas de gestão plurianuais*”, cfr. VASCONCELOS, P. Pais de, *A Participação...*, p. 65.

⁴⁰ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, pp. 423 e ss..

sua vez, ao referir um poder de direcção da sociedade-mãe sobre a(s) sociedade(s)-filha(s), é importante considerar que este será sempre um mero *poder de facto* sujeito aos princípios gerais do direito societário – afinal, não sendo este poder originado por fonte legal expressamente prevista para o efeito, não lhe atribui o legislador os efeitos que resultariam caso o fosse. Por isto, será sempre um poder assente no modelo de uma sociedade individual, autónoma e independente, com respeito pela sua vontade e interesses próprios.

Face a esta distinção de princípio, cumpre agora analisar até que ponto o modo de constituição irá surtir efeitos na caracterização e regime jurídico dos *grupos de facto*, diferenciando-os daqueles grupos que se criam *conforme* o direito⁴¹.

2.1. A não licitude no modo de constituição

Adoptando o Princípio da Taxatividade quanto à formação dos grupos, reconheceu o legislador que é o próprio modo de constituição que define o grupo. Desta forma, para estarmos perante um *grupo de direito* tem que se verificar a adopção dos pressupostos legais exigidos pelo Capítulo III do título VI do CSC. Afirmar esta exigência é o mesmo que definir que, exceptuando as relações intersocietárias constituídas por domínio total ou por via de contrato de subordinação ou de contrato de grupo paritário, todos os restantes circunstancialismos se induzirão às meras sociedades relacionadas, às quais se aplicarão os cânones gerais do direito das sociedades (em oposição ao regime especial previsto para as Sociedades em Relação de Grupo).

Fazendo parte do modo de ser do próprio grupo, o modo de constituição dar-nos-á, então, no plano material, a própria estrutura intersocietária a seguir, bem como o objectivo do grupo e o interesse a respeitar. Se estamos perante um *grupo de direito*, sabemos que podemos contar com o regime jurídico de tutela dos credores da sociedade dominada, dos

⁴¹ Pode ser interessante atentar à crítica de J. Engrácia Antunes acerca da opção legislativa tomada relativamente à distinção entre grupos de facto e grupos de direito assentar no modo de constituição. Redige o autor que “*se o pioneirismo do legislador português ao prever uma regulamentação (a quarta em todo o mundo) numa área da realidade societária hodierna tão importante para o futuro do próprio direito das sociedades como a dos grupos societários é digno de maior louvor, já a opção tomada quanto ao modelo de regulamentação escolhida se nos afigura problemática, sobretudo se tivermos em conta que se acabou por consagrar entre nós um modelo que a experiência internacional demonstrou já ser claramente ineficaz e fracassado.*” Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Direitos...*, pp. 80 e ss..

sócios minoritários e da própria sociedade dependente⁴². É-nos cognoscível também que a sociedade-mãe vê as suas obrigações acrescidas, ao assistir à derrogação do princípio da responsabilidade limitada das sociedades comerciais⁴³ (art. 501º CSC) e à responsabilidade pelas perdas da sociedade subordinada (art. 502º CSC). A título exemplificativo, estas são situações que não se verificam caso a relação de grupo não seja regularmente constituída, por estarmos perante normas legais de carácter especial que vêm o seu âmbito de aplicação restrito às sociedades em relação de grupo criadas pelo modo de constituição que o legislador expressamente previu para o efeito.

Na mesma linha, também o art. 503º CSC parece de exclusiva aplicação aos *grupos de direito*, ao atribuir à sociedade dominante o direito de dar instruções vinculantes à sociedade dominada, mesmo que estas lhes sejam desvantajosas. No entanto, tal afirmação merece algumas notas explicativas.

Em primeiro lugar: se se afirma que ao *grupo de direito* vai corresponder um poder legal directo de direcção da sociedade-mãe perante a sociedade filha, então ao *grupo de facto* apenas corresponderá um poder de facto, não sendo este legalmente consubstanciado. Negando-se esta juridicidade, nem por isso se pode afirmar que este poder não exprime um controlo de uma sociedade por parte de outra. Efectivamente, pode dar-se o caso de este poder ser tão intenso que produza efeitos semelhantes aos que se verificam num poder *de direito*, alcançando um impacto idêntico.

É esta similitude quanto aos efeitos que poderá contrariar o primado da autonomia da sociedade-filha que deve ser respeitado nos *grupos de facto*. Se não se está aqui perante a aplicação das normas especiais previstas para as sociedades em relação de grupo, consequentemente aplicar-se-á o regime previsto para as sociedades comerciais em geral. Define o direito societário o princípio-base de que toda e qualquer sociedade comercial tem

⁴² Nesta mesma linha, afirma J. ENGRÁCIA ANTUNES que “o sentido geral que preside à disciplina dos grupos societários aí contida é o de um direito protector da sociedade dependente, respectivos sócios e credores sociais.” Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Direitos...*, p. 15.

⁴³ Quando nos referimos a sociedades de responsabilidade limitada há que ter em conta que se restringe a aceção da limitação da responsabilidade dos sócios perante a sociedade e os credores desta. Isto é, funcionando nas sociedades anónimas a limitação nos termos do art. 271º CSC e nas sociedades por quotas o art. 197º/1 CSC, o que se define com este princípio é a afectação exclusiva do património social quando estejam em causa dívidas da própria sociedade. Em regra, não será chamado à colação o património pessoal dos sócios-membros de uma sociedade, quando as dívidas disserem respeito a questões exclusivamente societárias. O mesmo será dizer que, pelas dívidas da sociedade, apenas responde, em princípio, o património social. Porém, muitas são as excepções que actualmente se verificam, das quais o art. 501º CSC é apenas um exemplo. V. ALMEIDA, A. Pereira de, ob. cit., p.39.

autonomia, sendo esta correlativo de uma personalidade jurídica própria⁴⁴. Aplicando-se este princípio do primado da autonomia à matéria em estudo, percebe-se então que a sociedade-filha e os seus membros se encontram obrigados a reger as suas actividades económicas de forma individual, sem que intervenha uma vontade exterior. E mais, cada sociedade terá um interesse social próprio⁴⁵ a prosseguir, sendo nesse escopo que residirá a justificação de todas as suas escolhas. Neste sentido, caso os membros da administração da sociedade não tenham em vista o interesse social próprio no momento da gestão poderão incorrer em responsabilidade civil e contra-ordenacional por terem violado deveres funcionais de conduta (arts. 72º e ss. CSC)

Verificando-se uma influência dominante da sociedade-mãe no âmbito de uma relação de *grupo de facto*, esta influência será lícita apenas na medida em que se exerça de forma indirecta ou mediatizada, só podendo interferir na gestão da sociedade-filha de modo ténue. Só assim se poderá afirmar que estão respeitadas as normas jurídico-societárias imperativas que regulam o funcionamento da sociedade individual e os princípios que guiam a actividade dos seus órgãos sociais. Destarte, o limite será sempre o primado absoluto do interesse social próprio de cada sociedade filha, independentemente da vontade social da sociedade-mãe enquadrada no âmbito do seu próprio interesse. O mesmo será dizer que, admitindo a existência de uma influência dominante fruto da detenção de participações sociais por parte da sociedade-mãe, esta apenas poderá exercer-se em conjugação com o respeito pelos interesses sociais próprios e individuais da sociedade-filha.

De seguida, importa atentar que este poder de facto poderá ter origem em múltiplas fontes: desde a celebração de acordos parassociais à dependência económica por força de

⁴⁴ Que todas as sociedades comerciais têm, conforme dispõe o art. 5º CSC. Assim, adquirem-na com o registo definitivo dos respectivos actos constituintes, podendo dizer-se que só existem como tais (como sociedades comerciais, entenda-se) a partir desta data, pois só aí adquirem verdadeiramente personalidade. Como centros autónomos de imputação de efeitos jurídicos, têm certos atributos, que J. M. COUTINHO DE ABREU sintetizou, definindo que “*elas têm nome (firma ou denominação), sede, autonomia patrimonial (os elementos patrimoniais das sociedades respondem apenas pelas dívidas delas, apenas eles respondendo em certos casos – autonomia patrimonial perfeita -, ou respondendo também o património dos respectivos sócios em outros casos – autonomia patrimonial imperfeita), órgãos, capacidade de gozo e exercício de direitos; são as sociedades-pessoas as titulares dos correspondentes patrimónios sociais, não os sócios, titulares, isso sim, de “participações sociais”, geneticamente ligadas a “entradas” em sociedade que se resolvem em transmissões e aquisições...*” Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, *Código...*, p. 96.

⁴⁵ Tal como define o art. 6º CSC. Sendo a capacidade da sociedade comercial limitada ao seu fim lucrativo, compreende-se que abranja todos os direitos e obrigações necessários (ou convenientes, numa perspectiva mais ampla) à prossecução desse escopo. Com vista à protecção de terceiros, o art. 6º CSC detém um carácter claramente imperativo – daqui decorre que se se verificar a prática de um acto por parte da sociedade que não é nem necessário, nem conveniente à prossecução do seu fim, será fixada uma sanção.

uma influência dominante, vários serão os circunstancialismos que podem levar a que uma sociedade veja a sua gestão dominada pela vontade de outra.

Chegando ao centro de análise, cumpre então questionar até que ponto este poder de facto a exercer pela sociedade-mãe se pode consubstanciar no direito de dar instruções vinculantes à sociedade-filha, tal como se verifica para os *grupos de direito* (art. 503º CSC). A resposta terá que ser inevitavelmente negativa⁴⁶: não se estendendo o regime aplicável às sociedades em relação de grupo aos *grupos de facto*, o resultado será inevitavelmente a aplicação dos cânones gerais do direito societário, redigidos pelo legislador tendo em vista as sociedades comerciais individuais, independentes, com personalidade jurídica própria. Nada parece justificar a instrumentalização de uma sociedade-filha por parte de uma sociedade-mãe sem o respeito por um modo-de-constituição conforme o direito, pois só assim se poderão ver os interesses equilibrados tal como o legislador o intentou. Destarte, à sociedade-filha deve corresponder um interesse próprio que justificará a sua própria gestão. A interferir neste interesse, a sociedade-mãe encontrará sempre este limite, por não se vislumbrar aqui qualquer motivo para abrir uma excepção. Por isto, de forma nenhuma se compreenderia a vinculação da sociedade-filha a instruções exteriores que lhe possam ser prejudiciais por contrariarem de qualquer forma o interesse próprio que a faz mover.

Face ao exposto, compreende-se então que aos *grupos de facto* corresponderá uma situação que o legislador não regulou especialmente, à qual se aplicará o regime previsto para as sociedades comerciais, enquanto sujeitos juridicamente individuais com independência económica. Importante agora é a questão de saber até que ponto tais normas e cânones gerais serão adaptáveis às circunstâncias expostas, na perspectiva de que aos *grupos de facto* corresponderão muitas vezes realidades idênticas às que se equacionaram para os *grupos de direito*. Chegando à conclusão negativa, será a analogia uma solução?

2.2. Regime jurídico dos grupos de direito no CSC e a possibilidade de uma aplicação analógica aos *grupos de facto*

Antes de nos debruçarmos sobre o problema, importa esclarecer o âmbito a que este respeita. Observando as disposições que o legislador previu para os *grupos de direito*,

⁴⁶ Neste mesmo sentido, v. CÔRTE-REAL, L., “Aplicação dos Artigos 501º e 502º do CSC a outras relações de coligação societária que não uma relação de grupo de direito”, em *Verbo Jurídico*; v. ainda, GUINÉ, O. Vogler, ob. cit..

facilmente se compreende que apenas se poderá falar em analogia aos *grupos de facto* quanto à aplicação dos arts. 501º e 502º CSC. Assim, coloca-se a questão nestes termos: numa situação de *grupo de facto* é possível responsabilizar a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha, bem como pelas suas perdas, quando se verifique uma necessidade de tutela dos credores sociais e dos sócios minoritários, por aplicação analógica do regime próprio dos *grupos de direito*?

Preliminarmente, atente-se às perspectivas daqueles que, antes de nós, já tentaram apurar uma solução para o problema. Contra esta aplicação analógica podem lançar-se nomes como A. Menezes Cordeiro⁴⁷ e J. Engrácia Antunes⁴⁸, que advogam a aplicação dos cânones gerais do direito das sociedades em resposta às necessidades já evidenciadas. Distintamente, O. Vogler Guiné⁴⁹ acredita que a analogia poderá constituir uma solução, na medida em que se verifiquem certos pressupostos. Veja-se, então, os argumentos mobilizados por cada posição.

Menezes Cordeiro e Engrácia Antunes, partindo da premissa de que a verificação de uma influência dominante⁵⁰ pode gerar uma situação de *grupo de facto*, concluem que se verifica, então, uma necessidade de tutela da sociedade dependente a que o Direito Comercial terá que responder. Porém, acreditam que as normas específicas aplicáveis aos *grupos de direito* têm por base uma direcção unitária comum, que traz consigo a possibilidade de a sociedade-mãe dar instruções vinculantes à sociedade-filha, ainda que desvantajosas, conforme dispõe o art. 503º CSC. Não havendo tal disposição para os *grupos de facto*, porque estes não detêm uma direcção unitária comum nos conformes no direito (não podendo dar instruções vinculantes às sociedades-filhas de forma lícita) nada justifica que se aplique as normas daí decorrentes que atribuem à sociedade-mãe uma responsabilidade mais ampla. Negando a aplicação analógica dos arts. 501º e 502º CSC aos *grupos de facto*, mobilizam outras normas do CSC para cumprir aquela função protectora.

⁴⁷ V. CORDEIRO, A. Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 1141 e ss..

⁴⁸ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*

⁴⁹ Cfr. GUINÉ, O. Vogler, ob. Cit..

⁵⁰ Sendo a influência dominante entendida como “ a possibilidade de que uma sociedade dispõe de impor de modo estável e permanente o cunho da respectiva vontade no seio da estrutura organizativa de outra sociedade, através da determinação do sentido das decisões dos respectivos órgãos deliberativos e, mediatamente, das decisões dos respectivos órgãos de administração”. Cfr ANTUNES, J. Engrácia, *Participações Qualificadas e Domínio Conjunto*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, p. 49.

Desde logo, apelam aos arts. 83^{o51} e 84^o CSC, que se reportam à responsabilidade solidária do sócio e à responsabilidade do sócio único, respectivamente, bem como ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade-filha quando se verifique um abuso susceptível de colocar em causa os interesses dos credores sociais e do próprio tráfego jurídico.

Por sua vez, O. Vogler Guiné redige que “*a mobilização do art. 501^o justifica-se por maioria de razão nas situações de Domínio Qualificado (...). Pois ali não tem a sociedade dominante o direito de emitir instruções desvantajosas, embora o faça para o seu benefício (ou do grupo), enquanto que num Grupo de Direito, em que a sociedade dominante tem esse direito, mobiliza-se aquela norma, independentemente desse exercício.*”⁵² Antes de avançarmos no sentido de entendermos a sua perspectiva, importa atentar aos conceitos utilizados pelo autor. Em primeiro lugar, a referência a situações de *domínio qualificado* leva-nos às realidades em que não existe o modo de constituição do grupo legalmente previsto, mas em que há um exercício semelhante por parte da sociedade-mãe, nomeadamente pela verificação de instruções dadas por esta à sociedade-filha, que esta respeita como se fossem vinculantes. Nesta medida, há nestes casos uma influência dominante, que o autor exige que seja “*potencial, estável e objectivamente relevante no quadro global da sociedade*” para ser encarada como pertinente.⁵³

Adoptando esta concepção de *grupo de facto*, compreende o autor a ilicitude da emissão de instruções vinculantes por parte da sociedade-mãe à sociedade filha neste contexto. Porém, mobiliza um argumento de maioria de razão: é que, a aplicação do art. 501^o CSC aos *grupos de direito* tem como fundamento o art. 503^o CSC, mas não pressupõe a sua verificação em concreto. Isto é, nos grupos regularmente constituídos, a sociedade-mãe será responsável pelas dívidas da sociedade-filha independentemente de ter exercitado o direito que está ao seu dispor no art. 503^o CSC. Por outro lado, não é lícito à sociedade-mãe dar instruções vinculantes a uma sociedade-filha quando apenas se esteja perante uma situação de *grupo de facto*. Porém, tal não significa que isso não se verifique. Mas significa,

⁵¹ A propósito do art. 83^o CSC como uma norma protecional, define A. MENEZES CORDEIRO que “*o sócio que, por si ou por acordos parassociais, possa designar administradores e o faça, responde solidariamente com o designado, nos termos da culpa in eligendo. Também por esta via se assenta a lógica da personalidade colectiva, em nome dos interesses de terceiros e da comunidade.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*, p. 82..

⁵² Cfr. GUINÉ, O. Vogler, ob. cit., p. 302.

⁵³ Idem, p. 299.

controversialmente, que a sociedade que dá as instruções não será responsabilizada por elas, pelo simples facto de estarmos perante um *grupo de facto* e a este não se aplicar o disposto no art. 501º CSC. A este argumento segue-se uma série de pressupostos de verificação, que o sustentam, aproximando-o da realidade.

Desde já, para além da necessidade de estarmos perante uma influência dominante com carácter de estabilidade e continuidade, importa que a sociedade-mãe instrumentalize a sociedade-filha *para lá do razoável* por sua própria vontade. Destarte, pegando no *substracto volitivo*⁵⁴ da sociedade-mãe em fazer da sociedade-filha um mero ente ao seu dispor, chegue-se à conclusão de que tal vontade surtirá efeitos na esfera da dependente, não tendo esta margem de manobra para regressar ao *status quo* anterior (por não conseguir existir sozinha).

Assim, apesar da verificação necessária de certos pressupostos que a justifiquem, reconhece O. Vogler Guiné a possibilidade de aplicação analógica do art. 501º CSC às situações de *domínio qualificado*, mobilizando para tal conclusão um argumento forte, que poderia até convencer.

Analisadas as duas perspectivas, façam-se então algumas considerações. Se, por um lado, se pode falar em analogia, não será correcto encará-la de um ponto de vista abstracto: isto é, não faz sentido aplicar os arts. 501º e 502º CSC a todas as situações em que se verifique um *grupo de facto*, porque a analogia é um instrumento jurídico que visa o preenchimento de lacunas caso a caso, não funcionando como solução para problemas abstractamente considerados. O mesmo é dizer que se afasta a aplicação analógica das regras específicas dos *grupos de direito* aos *grupos de facto* através de uma técnica generalizante. Não obstante, esta negação não exclui, *per si*, a existência de casos em que a analogia possa ser encarada como uma solução. Ora veja-se: exercendo uma sociedade-mãe uma influência dominante sobre uma sociedade-filha, que se consubstancie numa direcção unitária comum, fazendo desta um instrumento daquela (*para lá do razoável*⁵⁵), não se poderá negar a equivalência de realidades que se verifica em comparação com os *grupos de direito*. Aquilo que não se pode ignorar é que, apesar das situações serem idênticas, existe uma fronteira de licitude, indo esta ao encontro da diferenciação de regime que o legislador adoptou. É que nos *grupos de direito* verifica-se um modo de constituição lícito que dá à sociedade-mãe o direito disposto no art. 503º, com as consequências previstas nos arts. 501º e 502º.

⁵⁴ Idem, p. 300.

⁵⁵ Utilizando a expressão de O. Vogler Guiné.

Diferentemente, nos *grupos de facto* foge-se à licitude da constituição, não tendo a sociedade-mãe o direito de dar instruções vinculantes à sociedade-filha (mesmo que o faça), pelo que não lhe é acrescido o grau de responsabilidade. Se assim é, se tal diferenciação existe, importa respeitá-la porque foi essa a intenção explícita do legislador. Porém, tal como já se referiu, isso não significa um respeito cego por aquilo que a lei redige, assumindo que situações existem que justificam uma aplicação analógica de regime, por estarmos perante realidades que são inegavelmente semelhantes, trazendo consigo interesses que podem ser negados e necessidades que devem ser tidas em consideração.

Desta forma, e em jeito conclusivo, resta apenas apontar quais as soluções que podem ser mobilizadas quando a analogia não o seja.

Desde logo, veja-se o art. 83º CSC, relativo à responsabilidade solidária do sócio: a este propósito, J. Engrácia Antunes divide os seus números entre *culpa in eligendo* (nº 1, 2 e 3) e *culpa in instruendo* (nº4), aos quais atribui um campo de protecção distinto. No primeiro grupo de casos, deparamo-nos com a possibilidade de a sociedade-mãe vir a ser responsabilizada directamente perante a sociedade dependente e seus sócios, na medida em que os membros dos seus órgãos de administração venham a ser responsabilizados nos termos da lei. Por sua vez, verifica-se uma espécie de responsabilidade por *culpa in instruendo* quando a sociedade dominante “*utilizar a sua influência no sentido de determinar um desses indivíduos a praticar um acto ou omissão ilícita e prejudicial à sociedade dependente nos termos gerais do 72º e segs.*”. Nas palavras de A. Menezes Cordeiro, “*a protecção da sociedade dependente, dos respectivos sócios externos e credores realiza-se (...) através (...) de responsabilidade civil (solidária) por culpa in eligendo ou in instruendo, nos termos do artigo 83º.*”⁵⁶

Quanto ao art. 84º CSC, ponto assente é que este apenas se aplica quando se esteja perante um único sócio, seja este pessoa colectiva ou singular. Nestas circunstâncias, a lei consagra uma responsabilidade ilimitada e solidária do sócio único perante os credores sociais que apenas cobre as obrigações sociais que surjam após à verificação da situação de unipessoalidade. Tendo em conta os pressupostos que têm que ser preechidos para que se accione a responsabilidade⁵⁷, saliente-se a importância do nº1 do art. 84º que redige que “*se*

⁵⁶ Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *Código...*, p.1144.

⁵⁷ A este propósito, R. COSTA afirma que “*em todo o caso, a eficácia persuasiva do art. 84º tem uma importância relativa. Assim é na medida em que não se estatuiu sem mais a responsabilidade ilimitada do sócio único. (...) Como concluiu Raúl Ventura, em vez, portanto, de aumentar a responsabilidade do sócio só*

for declarada falida uma sociedade reduzida a um único sócio, este responde ilimitadamente pelas obrigações sociais”: significa então que a responsabilidade do sócio único apenas se desencadeia com a falência da sociedade unipessoal, o que constitui um limite à sua função protectora.

Para além destas disposições, lança-se mão do instituto da desconsideração (levantamento⁵⁸) da personalidade jurídica da sociedade dependente como forma de tutela excepcional. Nas palavras de Coutinho de Abreu, “*podemos afirmar a desconsideração da personalidade colectiva como a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjectiva e/ou patrimonial da pessoa colectiva em face dos seus membros. Com a derrogação do chamado “princípio da separação”, é possível, por exemplo, fazer responder por obrigações da pessoa colectiva um ou mais associados (com ela ou em vez dela), imputar comportamentos, conhecimentos, qualidades de associados à pessoa jurídica, ver na alienação a totalidade das quotas sociais uma alienação da empresa pertencente à sociedade.*”⁵⁹ Enquanto instituto de construção doutrinária, este é encarado como uma possível solução para situações em que se verifique o abuso da personalidade colectiva⁶⁰, levando a

por causa da unipessoalidade, o CSC preferiu cominar a responsabilidade do dito sócio em função do seu comportamento, durante aquela situação. Estamos perante uma responsabilidade por conduta, decorrente do poder ou influência que o sócio dispõe para realizar formas de mistura patrimonial.” Cfr. COSTA, Ricardo, anotação ao art. 84º do CSC, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, coordenação de J. M. Coutinho de Abreu, Almedina, 2013.

⁵⁸ Na terminologia de A. MENEZES CORDEIRO. Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*

⁵⁹ Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, “*Da Empresarialidade...*”, pp. 196 e ss.. Na mesma óptica, v. RIBEIRO, M^a de Fátima, “*A tutela dos credores da sociedade por quotas e a desconsideração da personalidade jurídica*”, Almedina, Coimbra 2012. Por sua vez, A. MENEZES CORDEIRO admite a relevância do instituto ao definir que “*a opção é clara: consciente das enormes vantagens que a técnica da personalização colectiva permite, a lei acolhe-a ainda que, com isso, permita o surgimento de entidades colectivas que não correspondam aos verdadeiros valores visados pelo direito. Pode todavia suceder que as pessoas colectivas sejam usadas fora de tudo quanto foi visado pelo direito, aquando do seu estabelecimento e, ainda, com objectivos que atinjam o núcleo intangível de valores do sistema considerado. Nessa ocasião, o direito permite o “levantamento” ou a “desconsideração” da personalidade, de modo a apurar a realidade efectiva – normalmente: as pessoas singulares ou outras pessoas colectivas – que se acolha ao ente em caso.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, “Responsabilidade por informações dadas em juízo; levantamento da personalidade colectiva; dever de Indemnizar (anotação ao acórdão do STJ de 9-Jan-2003)”, na *ROA*, 2004, vol. I/II .

⁶⁰ Constituindo o abuso da personalidade colectiva uma situação de abuso de direito, cumpre delimitar o âmbito do que aqui se refere. Nas palavras de O. DE CARVALHO, “*o abuso de direito é justamente um abuso porque se utiliza o direito subjectivo para fora do poder de se usar dele*”, definindo que há ainda abuso quando “*não podendo abstractamente dizer-se que o exercício do direito constitui uma vantagem, que só resultará, quando muito, das circunstâncias concretas (...) se conclua, pelo exame das referidas circunstâncias, que não existe concretamente interesse (ou é praticamente desprezível), resultando porém desse exercício um prejuízo (querido ou não) para outrem.*” Cfr. CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito (sumários desenvolvidos)* ed. Copiograf., Coimbra, 1982, pp. 44 e ss..

uma tutela dos credores que, embora excepcional, possa ser justificada mediante o cumprimento de certos pressupostos.⁶¹

Finalmente, também a exclusão de sócio parece encarar-se como solução. Verificando-se uma situação de domínio (não total) em que o sócio minoritário não detenha uma participação significativa⁶², parece apontar-se a possibilidade do art. 241º CSC (previsto para as sociedades por quotas) como norma proteccional para estes casos. Fazendo uso desta disposição jurídica, o sócio pode ser excluído da sociedade (por força de contrato, aplicando-se aqui as disposições relativas à amortização de quotas – arts. 233º e ss.) com direito a uma contrapartida nos termos do art. 235º CSC. Verificando-se esta situação, estaremos então perante uma situação de domínio total e, conseqüentemente, uma relação de grupo. A ser assim, já se justificará a de aplicação dos arts. 501º e 502º CSC, conforme estipula a remissão do art. 491º CSC, operando a tutela dos interesses lesionados conforme a intenção expressa do legislador.

Expostas que estão os modos de satisfação das necessidades de tutela da sociedade dependente e dos credores sociais, resta apenas definir que poderão (ainda assim) subsistir casos em que tais soluções se mostrem insuficientes para uma protecção adequada, pois todas elas encontram limites e exigem o preenchimento de pressupostos concretos. Quando assim seja, e a título excepcional, não se nega a aplicação analógica dos arts. 501º e 501º CSC a situações de *grupos de facto*, desde que seja adoptado um método casuístico e não generalizante.

⁶¹ Para mais especificações v. CORDEIRO, P., *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2005.

⁶² Para este efeito a participação não significa terá sempre que ser superior a 10% do capital social. A não ser assim, cai-se no âmbito das *Aquisições Tendentes ao Domínio Total* que, como já se referiu, já se encontram reguladas no art. 490º CSC.

PARTE II - TUTELA DAS SOCIEDADES-FILHAS E DOS CREDORES SOCIAIS

CAPÍTULO 1. O ART. 503º CSC E O DIREITO DE DAR INSTRUÇÕES DESVANTAJOSAS PELO “INTERESSE SOCIAL”

Conforme já se explicitou antes, aplica-se o art. 503º do CSC apenas às sociedades em relação de grupo: directamente às que sejam fruto de um contrato de subordinação e, por remissão do art. 491º CSC, às que se encontram em relação de domínio total. Destarte, ficam excluídas as sociedades coligadas cuja relação não tenha fundamento nestes dois modos de constituição.

Dispõe o nº1 que “*a sociedade directora tem o direito de dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes*”. Cumpre, então, verificar o próprio conceito de instrução vinculante. Não tendo o legislador desempenhado esta tarefa, considere-se a noção de J. Engrácia Antunes, que a define como “*toda e qualquer declaração de vontade, expressa ou tácita, emitida pela sociedade directora ao órgão de administração da sociedade subordinada e através da qual a primeira determina de modo vinculante a condução dos negócios sociais da segunda. É indiferente a natureza da forma ou do âmbito concretos de tais intruções (salvo estipulação contratual diversa, onde não existir disposição imperativa em contrário). (...) Decisivo é, em todo o caso, que tais directivas, qualquer que seja a forma concreta assumida, sejam vinculantes para a administração desta sociedade e o respectivo cumprimento seja irrecusável.*”⁶³

Tendo este direito, a sociedade-mãe pode dar instruções à sociedade-filha que esta terá obrigatoriamente que respeitar, mesmo que tal lhe seja desvantajoso⁶⁴. É o que dispõe o nº2 do artigo em estudo, ao definir que “*podem ser dadas instruções desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade directora ou de outras sociedades do mesmo grupo*”. Aqui chegados, facilmente compreendemos então que as instruções, ao serem desvantajosas, devem ter sempre como fim os interesses do grupo, funcionando estes como fundamento e limite daquelas. A ideia aqui expressa é a de um contrabalanço: sabendo que as ordens ou conselhos dados pela sociedade-mãe irão

⁶³ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, p. 593.

⁶⁴ Deve entender-se que são desvantajosas todas as instruções que sejam contrárias ao interesse social próprio da sociedade subordinada.

prejudicar a sociedade-filha, sabe-se também que este prejuízo se vai consubstanciar numa vantagem do ponto de vista do grupo, encarado aqui como uma unidade económica⁶⁵. Temendo que os limites possam ser ultrapassados, esclareça-se desde já que os administradores da sociedade directora não são absolutamente livres de utilizar a sociedade subordinada como instrumento ao dispor do grupo: na verdade, estes estão sempre vinculados a um dever de actuação diligente de acordo com um gestor criterioso e ordenado (art. 504º/2 CSC)⁶⁶, funcionando este como último limite a situações em que se verifique uma desproporcionalidade entre o prejuízo para a sociedade subordinada e as vantagens para o grupo em resultado de instruções dadas no exercício do direito disposto no art. 503º CSC.

Tendo este interesse de grupo como limite implícito às intruções que sejam desvantajosas, releva então uma análise acerca desse mesmo conceito. Destarte, e aproximando-nos de uma concepção institucionalista de interesse social, é razoável considerar interesse de grupo todo aquele que é comum a todos os sócios, numa perspectiva formal, mas se reporta ao interesse de uma unidade económica que lhes é superior. Nesta medida, transporta-se o interesse do grupo ao interesse da própria unidade económica que o subjaz, encarando-o como um novo interesse social que agrega os interesses de todas as sociedades coligadas.⁶⁷

⁶⁵ Neste sentido, ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, pp. 604 e ss..

⁶⁶ Apoiando esta perspectiva, advoga F. CASSIANO DOS SANTOS que “*por força do art. 503º nº1, a sociedade dominante tem o poder de dar instruções vinculantes à dominada. É esta a forma de estruturação em concreto do poder de gestão da actividade desta por aquela (493º nº1) – poder este que existe também no domínio total, não obstante a remissão do art. 491º não abranger o 493º. Este poder será normalmente exercido pela administração da sociedade, razão pela qual o art. 504º/2, 1ª parte prescreve uma responsabilidade directa dos administradores da sociedade directora relativamente à sociedade subordinada, nos termos gerais.*” Cfr. SANTOS, F. Cassiano dos, *Estrutura...*, p. 584. A este propósito remete o nº2 do art. 504º CSC para o disposto nos arts. 72º e ss. CSC. Neste estipula-se uma responsabilidade civil por factos ilícitos, preenchidos que sejam os seus pressupostos gerais: ilicitude do comportamento dos administradores, culpa, dano e nexó de causalidade entre o facto e o dano. Para mais desenvolvimentos, v. ABREU, J.M. Coutinho de, “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades”, in *Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, caderno nº 5, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.

⁶⁷ Atente-se ao esclarecimento de J. M. COUTINHO DE ABREU, “*mas, realce-se, o interesse colectivo só é qualificado como interesse social na medida em que se prenda com a causa comum do contrato de sociedade – o lucro. Qualquer outro interesse colectivo ou comum de que sejam titulares os sócios já não merece tal qualificação.*” O autor auto-intitula-se simpatizante de uma concepção contratualista de interesse social. Embora seja semelhante à ideia que subscrevemos, esta teoria coloca o assento tónico nos sócios, encarando o interesse social como um interesse colectivo ou comum a todos os sócios, sendo estes os verdadeiros titulares do interesse social. Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, *Do Abuso de Direito*, Almedina, Coimbra, 1983. Em sentido idêntico, V. LOBO XAVIER entende que “*o interesse social não é mais do que um interesse dos sócios – o interesse de todo e qualquer sócio na consecução do máximo lucro através da empresa colectiva. O interesse social é, deste modo, um interesse comum a todos os sócios.*” Cfr. XAVIER, V. Lobo, *Anulação de Deliberações Sociais e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1999.

Em jeito conclusivo, tome-se em consideração as notas fundamentais: primeiramente, estabelece o art. 503º CSC um direito de dar instruções vinculantes de que é titular a sociedade-mãe, tendo a sociedade subordinada a obrigação de as respeitar. Em segundo lugar, apenas são legítimas as instruções vinculantes em sentido contrário ao interesse próprio da sociedade subordinada na medida em que estas tenham como fundamento o interesse do grupo. Finalmente, para além deste limite, redige ainda a parte final do nº2 do art. 503º CSC que *“em caso algum serão lícitas instruções para a prática de actos que em si mesmos sejam proibidos por disposições legais não respeitantes ao funcionamento de sociedades.”*

Em resultado deste mesmo direito, define o legislador as consequências subjacentes nos arts. 501º e 502º CSC, que nos pontos seguintes se estudarão.

CAPÍTULO 2. OS ARTS. 501º e 502º CSC E A TUTELA DOS INTERESSES SUBJACENTES

2.1. O art. 501º CSC, a protecção dos credores sociais e a desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade-mãe

Dispõe o nº 1 do art. 501º CSC que:

“ A sociedade directora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.”

É este o preceito que nos cumpre analisar, desde a sua *ratio* aos seus efeitos, passando pelo seu âmbito de aplicação.

Aplica-se o disposto aos grupos de sociedades que resultem de contrato de subordinação, bem como àquelas que se agrupem por força de domínio total (por remissão do art. 491º CSC). Desta forma, circunscreve-se o perímetro àquelas sociedades coligadas que, hierarquicamente organizadas, se tenham constituído de forma lícita.

Ao redigir esta norma, compreendeu o legislador o que se coloca em causa aquando da celebração de um contrato de subordinação ou da constituição de uma situação de domínio total: quando nos encontramos perante uma sociedade independente e autónoma sabemos que os seus sócios têm uma responsabilidade limitada, na medida em que apenas o património social responde pelas dívidas daquela. Nesta medida, quando terceiros se relacionam com ela, na veste de credores, sabem que estão assumir os riscos próprios da exploração comercial, ao menos a título parcial. Como contrapartida, assumiu o Direito das Sociedades a tarefa de salvaguardar os seus interesses como forma de minimizar os danos que daí poderiam advir, submetendo o capital social a um Princípio da Intangibilidade e fazendo do património social uma garantia exclusiva ao dispor dos credores sociais.

Sendo esta a perspectiva verificada no seio de uma sociedade comercial independente, verifica-se uma alteração exponencial quando se está perante sociedades em relação de grupo. Na verdade, a constituição do grupo leva a uma redução da garantia que o património da sociedade representa, já que este, relacionando-se profundamente com o património das outras sociedades com ela agrupadas, se vê muitas vezes vazio de conteúdo. É esta *“permeabilidade existente entre os patrimónios das sociedades agrupadas”*⁶⁸ que

⁶⁸ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, p. 662.

justifica, frequentemente, uma diminuição do valor concreto de que os credores sociais se podem fazer valer quando vêm os seus créditos sacrificados. Importa não esquecer, a este propósito, que a sociedade-mãe dispõe de um direito de dar instruções vinculantes à sociedade subordinada, mesmo que estas lhe sejam desvantajosas. Por residir o seu fundamento no interesse do grupo, pode não haver coincidência entre este e o interesse social próprio que faz mover a sociedade subordinada. Afirmar isto equivale a defender a ideia de que podem os credores sociais sair prejudicados em consequência destas directivas dadas pela sociedade-mãe, na justa medida em que estes não são credores do grupo, mas da sociedade que vê a sua gestão por ele afectada.

Face a esta debilidade da situação dos credores sociais da sociedade subordinada no âmbito do grupo, respondeu o legislador com uma ampliação profunda da responsabilidade da sociedade directora/dominante. Neste cenário, para além de ser responsável pelas suas próprias dívidas, no seio do seu tráfego jurídico próprio, passará também a responder pelas obrigações da sociedade subordinada, independentemente do momento da sua constituição. (art. 501º/1 CSC, *in fine*). Derrogando-se o princípio da responsabilidade limitada dos sócios, atribui-se uma garantia adicional dos créditos da sociedade subordinada, numa óptica de *garantia defensiva*⁶⁹.

Esta forma de satisfação dos interesses dos credores sociais consubstancia-se na instituição de uma responsabilidade solidária, directa, ilimitada, objectiva e automática, que não se extingue com a relação do grupo e decorre directamente da lei. Enunciadas que estão as características da responsabilidade imposta à sociedade-mãe pelo legislador, importa debruçarmo-nos sobre elas.

- a) É solidária⁷⁰ – apesar de o legislador não ter explicitado a natureza jurídica desta responsabilidade, preenche esta os requisitos essenciais impostos pela responsabilidade solidária, conforme prevista no art. 512º do CCiv. Não parece

⁶⁹ Na óptica de F. CASSIANO DOS SANTOS, os arts. 501º e 502º implicam o estabelecimento de garantias defensivas por parte do legislador na medida em que “*garantem a não delapidação do património social, mas não asseguram a existência de uma actividade forte e lucrativa.*” Por este motivo, critica a opção legislativa na medida em, por isto e para além disto, “*ambos os mecanismos não são adequados à tutela dos sócios e da própria sociedade.*” Cfr. SANTOS, F. Cassiano dos, *Estrutura ...* p. 583.

⁷⁰ A favor desta mesma interpretação entende o STJ que “*a responsabilidade em causa é solidária, apesar de o legislador o não ter dito expressamente (é esse o entendimento comum dessa solidariedade "sui generis", que faz com que pelo cumprimento unitário e integral das obrigações contraídas pela sociedade filha responde esta e a sociedade mãe, com a particularidade relativa ao momento da sua exigibilidade à última, 30 dias sobre a constituição em mora daquela - v. art.º 501º n.º 1 e 2 C.S.C.).*” Cfr. Acórdão do STJ de 31 de Maio de 2005 (processo nº 05A1413, disponível em www.dgsi.pt).

haver fundamento para fugir aqui à regra geral do direito societário quanto à responsabilidade por dívidas que, conforme estipula o art. 100º do CCom. é precisamente a da solidariedade passiva no caso de obrigações plurais. Destarte, não sendo a lei explícita quanto a esta matéria, parece estar implícita a intenção de submeter esta responsabilidade aos cânones gerais do direito societário. Como consequência desta solidariedade no plano das relações internas, terá a sociedade directora o direito de regresso contra a sociedade subordinada, nos termos gerais do 524º do CCiv.⁷¹

- b) É directa – a sociedade directora responde pessoal e imediatamente perante os credores da sociedade-filha.
- c) É ilimitada – por um lado, abrange-se aqui a totalidade das dívidas da sociedade filha, independentemente da fonte, conteúdo ou natureza da obrigação. Aliás, como já foi mencionado antes, esta responsabilidade opera independentemente de as obrigações em questão serem ou não resultado do poder de direcção por parte da sociedade directora. Finalmente, esta responsabilidade é ainda independente do momento do nascimento das obrigações devidas, conforme explicita o nº1 do art. 501º CSC.
- d) É objectiva⁷² – a sociedade-mãe responderá pelas dívidas da sociedade subordinada independentemente da culpa que tenha no incumprimento.

⁷¹ Quanto à natureza desta responsabilidade, advoga J. ENGRÁCIA ANTUNES que poderemos estar também perante uma modalidade “sui generis” da fiança. Expondo alguns argumentos a favor desta interpretação, conclui pela adopção de um método teleológico-casuístico como forma de determinar o regime jurídico a aplicar à responsabilidade da sociedade directora: destarte, ao invés de se definir em abstracto a sua natureza jurídica, deve esta ser apurada caso a caso, mediante a confronto dos efeitos concretos que resultem da aplicação das normas legais que regulem a responsabilidade solidária, por um lado, e a fiança, por outro. Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...* pp. 663 e ss..

⁷² Tem-se aqui em consideração a perspectiva de J. M. COUTINHO DE ABREU, que encara tal responsabilidade como objectiva na medida em que *“a dominante responde pelas obrigações da dominada independentemente de ela ter ou não culpa no não cumprimento pela dominada, tenha ou não exercido activamente o seu poder de direcção.”* Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Almedina, Coimbra, 2014, p. 269. Em consonância, também o STJ entende que *“é objectiva esta responsabilidade estabelecida no art.º 501º C.S.C. (assente na redistribuição do risco da exploração empresarial no seio de grupos societários), respondendo a sociedade dominante pelas dívidas da sociedade dependente independentemente da culpa que tenha no não cumprimento - cfr. art.º 84º C.S.C.”* Cfr. Acórdão do STJ de 31 de Maio de 2005 (processo nº 05ª1413, disponível em www.dgsi.pt). Ainda nesta linha de pensamento, v. GARIN, Duarte, “O âmbito de aplicação temporal do 501º do CSC: cessão da responsabilidade com a extinção da relação de grupo?”, na *Actualidad Jurídica Úria Menendez*, Madrid, nº 33, 2012, pp. 112 e ss.. Porém, pode levantar-se a questão de estarmos perante uma responsabilidade que, quando se atente aos pressupostos para a sua verificação, se incline mais para a consideração de ser uma responsabilidade subjetiva. A interrogação coloca-se quando se tenha em conta que a caracterização de uma responsabilidade deste tipo apenas tem em conta a constituição do grupo societário ou, diversamente, exige o

- e) É automática – ou existe logo a partir do momento em que se celebre o contrato de subordinação; ou se verifique a situação do domínio total quanto às dívidas anteriormente constituídas; ou opera contemporaneamente à constituição das obrigações que se verifiquem durante a vigência da relação do grupo ou após desta.
- f) Não se extingue com a relação de grupo – a sociedade directora responde pelas obrigações contraídas durante a vigência da relação de grupo, mesmo que o cumprimento destas apenas venha a ser exigido após o término da coligação societária, por via judicial ou extra-judicial.
- g) Decorre directamente da lei – É fruto da vontade explícita do legislador e não da aplicação de qualquer outro instrumento jurídico. Não está aqui em causa a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade-filha, mas uma verdadeira e directa intenção legislativa na produção deste efeito.

Antes de nos debruçarmos sobre os efeitos desta responsabilidade imposta à sociedade-mãe, cumpre atentar ao nº2 do art. 501º CSC que dispõe:

“ A responsabilidade da sociedade directora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada. “

Estatuiu o legislador que o cumprimento da obrigação apenas pode ser exigido à sociedade-mãe após a constituição em mora da sociedade subordinada, devendo o momento temporal ser apurado nos termos gerais (arts. 804º e ss. CCiv.). Por força deste limite, J. Engrácia Antunes assume que esta é uma responsabilidade *acessória*, na medida em que a sociedade subordinada se assume como devedora principal pelas suas obrigações, devendo o credor social exigir-lhe o cumprimento em primeiro lugar. Caso a sociedade devedora não queira ou não possa cumprir as suas obrigações, terá o credor o direito de exigir o cumprimento à sociedade directora decorridos que estejam 30 dias após a constituição em mora da sociedade subordinada. Após decorrido este período aquela sociedade poderá ser responsabilizada por dívidas que lhe são alheias.⁷³

preenchimento de certos pressupostos a serem verificados já na execução daquele, em vida da própria relação intersocietária. Não obstante, confirma-se e aceita-se o entendimento de que o art. 501º CSC estipula uma responsabilidade objectiva para a sociedade dominante/directora pelas dívidas da(s) sociedade(s) que dirige e domina.

⁷³ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...* pp. 670 e ss..

Pode parecer relevante dedicar as próximas linhas à questão de estarmos aqui (ou não) perante uma manifestação legislativa do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade-filha.

Na realidade, do que se trata aqui é de uma verdadeira derrogação do princípio segundo o qual os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, tendo o património social uma afectação restrita que não se mistura com o património pessoal de cada um dos quotistas ou accionistas. Com o fundamento de tutelar os credores sociais da sociedade subordinada, encontramos aqui semelhanças de princípio com aquele instituto, que atrás já se definiu.

No sentido de esta ser uma manifestação do instituto da desconsideração da personalidade colectiva encontramos vozes como Pedro Cordeiro que, ao referir os arts. 501º e 502º CSC os encara como “*casos em que, por motivos diversos, a lei não leva até às últimas consequências o princípio da separação – consagrando-se, deste modo, a desconsideração legal.*”⁷⁴ Também A. Menezes Cordeiro os refere neste sentido, afirmando que através destes preceitos faculta o legislador o levantamento da personalidade colectiva “*de modo a permitir surpreender a realidade material subjacente.*” Porém, tratando-se de normas específicas, faz a ressalva de que não está em questão um levantamento justificado por necessidades do sistema.⁷⁵

Seja qual for a visão que se tenha do art. 501º CSC a este propósito, relevante se mostra apenas o entendimento dos fundamentos proteccionais em que assenta e os efeitos que dele resultam. Neste sentido, pouca importância prática terá a discussão da questão de estarmos perante uma demonstração daquele instituto, já que decorre da própria lei uma responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas que lhe são alheias, não sendo necessária qualquer aplicação dogmático-jurisprudencial de um levantamento da personalidade jurídica da sociedade-filha para que este resultado se concretize.

Quanto aos efeitos resultantes daquela ampliação da responsabilidade da sociedade directora/dominante, parece-nos ter ficado implícita a tutela adicional que o legislador garante aos credores sociais da sociedade subordinada/dominada. Porém, concordando com J. Engrácia Antunes, parece ter-se debilitado a situação patrimonial dos credores sociais da sociedade directora, que vêm o património da sociedade directora afectado a outros encargos

⁷⁴ V. CORDEIRO, P., *A Desconsideração...*, p. 51.

⁷⁵ V. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*, p. 81.

financeiros alheios ao seu interesse próprio. Nesta medida, “*este regime de protecção poderá acabar mesmo por se virar contra os seus próprios destinatários*”⁷⁶, tornando mais atractiva uma situação de *grupo de facto*, em que não se onera em demasia a sociedade-mãe, em detrimento de um modo de constituição lícito que parece esquecer os interesses daqueles que integram a cúpula grupal.⁷⁷

2.2. O art. 502º CSC, a tutela da sociedade subordinada e a responsabilidade por perdas

Verificando-se uma relação de grupo com estrutura hierárquica, de imediato lhe é aplicável o disposto no art. 503º CSC. Neste sentido, opera um poder de direcção por parte da sociedade-mãe perante a gestão da sociedade-filha, tornando o seu património afecto ao sucesso do grupo.

Por este motivo, redige o legislador que “*a sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade directora compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período.*”⁷⁸ Visando a tutela da sociedade subordinada e dos seus *sócios livres*, pretende-se que a sociedade-mãe seja responsável pela permanência do estado do património social da sociedade-filha no final do contrato ou do domínio total, em comparação com o estado em que estava quando a relação de grupo teve início.

Assentando em três pressupostos, esta responsabilidade depende (1) da existência de perdas anuais apuradas nas contas sociais (2) que se tenham verificado durante a vigência do contrato (3) e que não tenham sido compensadas por reservas constituídas durante o mesmo período. Enquanto traços distintivos, deles depende a própria responsabilidade por perdas que visa compensar as consequências causadas pelas instruções vinculantes que sejam desvantajosas para o património da sociedade subordinada, em resultado da permissão legislativa do art. 503º/1 CSC nesse sentido.

Quanto à legitimidade activa, é explícita a intenção legislativa em atribuí-la à sociedade subordinada. Porém, parece ser razoável a aplicação analógica do art. 504º/2 CSC,

⁷⁶ Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...*, p. 684

⁷⁷ Idem, pp. 683 e ss..

⁷⁸ Cfr. art. 502º/1 CSC.

2º parte, na medida em que se atribua esta mesma legitimidade aos *sócios livres*.⁷⁹ Deste modo poderão estes satisfazer os seus interesses e encarar a norma em estudo com o intuito protecional para o qual esta se criou, sem depender de qualquer atitude do órgão de administração da sociedade que integrem.⁸⁰

Atentando ao nº2 do art. 502º CSC, entende-se que o preceito pode assumir aqui dois sentidos, consoante as perdas resultem (ou não) na falência da sociedade subordinada. Assim sendo, se tais perdas não tiverem esta consequência, visa-se “*assegurar a conservação do valor contabilístico do património da sociedade*.”⁸¹ Diferentemente, se houver lugar à falência da sociedade subordinada por força das perdas a compensar, intenta-se a “*protecção do valor contabilístico da quota de liquidação dos sócios minoritários*.”⁸²

⁷⁹ Neste sentido v. SANTOS, F. Cassiano dos, *Estrutura...* p. 584.

⁸⁰ Quanto a esta aplicação analógica, verifica-se a concordância parcial de J. ENGRÁCIA ANTUNES. Porém, o autor encara a possibilidade com reservas, redigindo que “*só poderão exercer sub-rogatoriamente o direito à compensação de perdas os sócios livres representativos de, pelo menos, 5% do capital da sociedade subordinada (77º/1 CSC)*.” Cfr. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...* p. 700.

⁸¹ V. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos...* p. 687.

⁸² *Idem*, p. 688.

PARTE III – PRAETER LEGEM: AS SOCIEDADES-FILHAS E A RE- IMPUTAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Aqui chegados, já compreendemos que as sociedades comerciais que integrem um grupo não perdem a sua personalidade jurídica própria ou autonomia jurídica enquanto entes independentes, mesmo que subjugados a uma gestão comum que visa a realização de um interesse de grupo. Mesmo assim sendo, frequentes são os casos em que a sociedade-mãe se relaciona com a sociedade-filha para a tratar como um membro seu, como forma de prossecução de interesses seus a seguir conforme as suas instruções. Desta forma, encontramos um ente externamente independente que, carecendo de autonomia interna, é encarado apenas como um meio à realização de um fim que lhe é alheio.

Conforme já se esclareceu, tal intenção da sociedade-mãe não é censurada pelo ordenamento jurídico quando o grupo se constitua regularmente, sendo previstas as normas para manutenção desta relação e protecção dos terceiros que nela se vejam envolvidos pelo decurso da vida das sociedades.

No entanto, se a tutela já se mostrava necessária nos casos em que a sociedade-filha mantém alguma independência, assiste-se a um acréscimo dessa necessidade nas situações em que aquela é um mero instrumento, sem autonomia patrimonial e com uma personalidade jurídica meramente formal. Aí, os credores sociais têm uma garantia diminuída quando atentam ao património que deveria responder pelas dívidas provenientes da relação que estabeleceram com uma sociedade que, no decorrer da sua actividade, não intenta ao seu interesse próprio mas é gerida por um *abstracto volitivo* que lhe é alheio.

É nestas situações que surgem os grandes problemas dos grupos de sociedades: ou porque a realidade ultrapassou o direito e o legislador não respondeu a todas as questões ora colocadas, ou porque sempre existiram espaços-em-branco sem solução. Seja como for, é neste âmbito que nos surge a doutrina, que nos traz propostas que se ligam com a desconsideração da personalidade colectiva das sociedades-filhas, por um lado, e se reportam ao recurso à analogia de normas jurídicas a casos distintos daqueles para as quais foram criadas, por outro. À margem destas, que pretendem responder a uma circunscrição proteccional distinta da que iremos tratar, propomos agora a *re-imputação das relações jurídicas aos entes societários materiais* como solução para uma problemática específica

que carece de regulamentação. Vejamos que situações estão aqui em questão, desde os seus requisitos à possibilidade de uma solução adequada nestes termos.

CAPÍTULO 1. O PROBLEMA: AS SOCIEDADES-FILHAS COMO INSTRUMENTO E A NÃO SOLUÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Definir que as sociedades-filhas têm personalidade jurídica própria, distinta do grupo e das sociedades que o integram, é o mesmo que aceitar que aquelas são um centro de imputação de relações jurídicas, titulares de direitos e obrigações específicas, mesmo que os exerçam de modo colectivo.⁸³ Isto é, a cada sociedade corresponderá, à partida, uma esfera social própria e distinta. Desta forma, os direitos de um ente societário não são partilháveis com os restantes membros do grupo, tal como as obrigações não são transportáveis nesse seio, salvo nos casos em que a lei o permite. É esta personalidade jurídica própria que dá a cada uma das pessoas colectivas aqui em causa uma autonomia jurídico-patrimonial, actuando com independência face às restantes. Os limites a esta afirmação são os legalmente previstos no regime específico dos grupos: arts. 501º e ss. CSC (já analisados *supra*). Fora estes, parte-se razoavelmente do pressuposto que, mantendo as sociedades uma relação de coligação, não deixam conseqüentemente de constituir comerciantes distintos, com relações externas se ligam com o seu interesse próprio e com uma gestão que, embora interferida por instruções dadas por outrem, nem por isso a instrumentalizam.

Ou pelo menos assim deveria ser. Mas a realidade das coisas ultrapassou as intenções legislativas, verificando-se cada vez mais um controlo societário por parte da sociedade-mãe que leva a uma ausência de autonomia das sociedades-filhas, actuando estas como mero instrumento a um fim alheio, derivado de instruções que são obrigadas a respeitar por força de lei. Esta subordinação de interesses a um projecto comum leva à chamada interpenetração de esferas sociais. Explicitando: verificando-se que cada ente societário tem uma esfera social própria, constituída pelos direitos e obrigações de que é titular, compreende-se então que, quando os objectivos de uma e outra sociedade se misturam em resultado de uma gestão comum, verificar-se-á uma subordinação de uma sociedade à esfera social de outra. Esta subordinação será o efeito da própria constituição do grupo, daqui se verificando uma

⁸³ Neste sentido, A. MENEZES CORDEIRO redige que “*em direito, pessoa é, pois, sempre, um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular, quando este centro corresponda a um ser humano; é colectiva – na terminologia portuguesa – em todos os outros casos. Na hipótese da pessoa colectiva, já se sabe que entrarão, depois, novas normas em acção de modo a concretizar a “imputação” final dos direitos e dos deveres. Digamos que tudo se passa, então, em modo colectivo: as regras, de resto inflectidas pela referência a uma pessoa, ainda que colectiva, vão seguir canais múltiplos e específicos, até atingirem o ser pensante, necessariamente humano, que as irá executar ou violar.*” Cfr. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*, p. 73.

interpenetração de interesses que, mais do que uma consequência, pode ser vista como uma verdadeira característica das relações de coligação mais intensas.

Mas importa garantir a ausência de equívocos neste ponto: embora a interpenetração de esferas sociais possa conduzir a uma deformação da ideia de que a cada sociedade comercial corresponderá um projecto económico próprio, a verdade é que esta subordinação de interesses é aprovada pelo legislador como decorrência própria das relações grupais entre entes societários. Conforme é aceite, também é regulada por regras legais que diferem do regime geral do direito societário, na medida em que têm intrínseco um intuito protecional específico dos grupos. Consequentemente, pode afirmar-se com segurança que, embora sendo admitida pelo legislador, a interpenetração de esferas sociais no seio de um grupo de sociedades traz consigo consequências próprias que, de outra forma, não se justificariam. Ao aumentar o grau de responsabilidade da sociedade-mãe (arts. 501º e 502º CSC), intenta-se uma tutela ampla dos interesses dos credores da sociedade filha e dos próprios sócios minoritários. Saliente-se: quando as regras do jogo são respeitadas por todos os intervenientes, não parece uma protecção insuficiente. O problema coloca-se quando as intenções se confundem e, embora não passando a fronteira de (i)licitude, trazem consigo uma necessidade protecional que não se encontra no texto da lei, mas *para além dele*.

Sem mais delongas, exclui-se do objecto do nosso estudo as situações em que se utiliza abusivamente a personalidade jurídica da sociedade-filha, numa óptima de fraude à lei ou uso abusivo da criação de entes jurídicos para contorno de certos propósitos legais. Falamos aqui de questões que se ligam intimamente à solução dogmática do levantamento (desconsideração) da personalidade colectiva das sociedades comerciais, que procura resposta para situações em que se verifica a necessidade de imputar genericamente relações jurídicas a uma sociedade comercial em que aquelas se deveriam inserir caso o grupo não existisse. Aqui, levanta-se o véu da personalidade jurídica da sociedade-filha e a autonomia patrimonial decorrente para solucionar os casos em que os sujeitos independentes se comportam como se não o fossem, lesando os interesses daqueles que com eles se relacionam. Procedendo a uma imputação ampla e genérica de comportamentos e actuações de uma sociedade a outra por força da desconsideração da circunstância de existirem pessoas jurídicas distintas, visa-se a protecção das relações económicas externas independentemente

da existência de um direito específico dos grupos⁸⁴. Não tendo em consideração actos concretos a título singular, a personalidade jurídica da sociedade-filha é levantada e todos os seus comportamentos são imputados à sociedade-mãe, como se apenas esta existisse e o grupo não fosse uma realidade. É no decorrer de circunstâncias abusivas que tal situação se justifica, sendo encarada como uma solução global assente num critério jurídico de controlo.

Excluídas que estão estas situações, chegamos então ao ponto de delimitar as situações que integram o âmbito da nossa problemática e consequente proposta de solução: ***existindo mais do que uma sociedade numa relação de grupo, o que é que sucede quando uma delas assume relações jurídicas ou comportamentos que não se adequam com a sua esfera social, antes se ligando com a esfera de interesses de outra sociedade do grupo?***

Colocada a questão, percebe-se que estamos aqui no âmbito das relações internas do grupo que, naturalmente, se repercutirão nas relações externas próprias do tráfego jurídico daqueles que se relacionam com as sociedades-membros. Não estando em questão actividades continuadas ou duradouras temporalmente, mas sim actos singulares de verificação pontual e concreta que, na medida em que se adequam a um determinado sujeito material, são reportadas a um sujeito formal que em nada se relaciona com o comportamento que lhes foi imputado. Ora, nestas situações, a solução não passa pelo levantamento do véu da personalidade jurídica da sociedade-mãe⁸⁵, porque nem assim se verificará uma imputação adequada na maior parte dos casos: afinal, a necessidade de re-imputação pode não se verificar entre sociedade-mãe e sociedade-filha, mas entre duas sociedades-filhas. Para além disso, conforme já se referiu, a desconsideração da personalidade jurídica de certa sociedade-filha é sempre feita com vista a um conjunto amplo de actividades, não se tendo em consideração o mesmo grupo de casos concreto e singular que se visa tutelar quando se fala em re-imputação de relações jurídicas ao sujeito material de acordo com um critério de normalidade social e adequação. Do que se trata aqui não é de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade-filha por força de uma necessidade protecional: procedendo à re-

⁸⁴ Até porque a desconsideração da personalidade colectiva das sociedades comerciais é referida em muitos propósitos como solução para situações em que não está no âmbito de uma relação de grupo, mas no seio das relações entre sócio-sociedade em que esta última é autónoma e independente de qualquer outra.

⁸⁵ Distingue-se a situação ora em estudo dos casos em que se verifica uma confusão de esferas jurídicas, sendo este englobado no grupo de situações tipicamente referidos pela doutrina como merecedores da resposta da desconsideração da personalidade colectiva. Estes reconduzem-se a situações em que, “*por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objectivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios. (...) reportam-se, sobretudo, às chamadas sociedades unipessoais.*” V. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...* pp. 116-117.

imputação, nem por isso as sociedades-alvo deixam de ser pessoas colectivas autónomas e independentes daquelas com quem entram em relação. A superação da personalidade não se elenca como um efeito derivado da re-imputação de certa (concreta e singular, entenda-se) relação jurídica à esfera social a que inicialmente deveria ter pertencido, e não foi.

Em jeito conclusivo, saliente-se os dois pontos essenciais então encontrados:

- a) Se, por um lado, a interpenetração de esferas sociais entre sociedades relacionadas (por *grupo de facto* ou *grupo de direito*, sendo aqui indiferente o modo de constituição porque a questão se coloca ao nível da realidade e esta, como já se viu, pode ser similar em ambos os casos) é aceite pelo legislador, esta levará a uma instrumentalização da sociedade-filha que debilitará a posição dos terceiros que com ela se relacionem. Embora tal situação seja reconhecida pelo ordenamento jurídico e o direito dos grupos se caracterize por um intenso intuito protecional, casos existem que fogem do âmbito de tutela protagonizado pelos arts. 501º e ss., merecendo uma atenção especial por serem prejudicados interesses não tutelados.
- b) Se alguns desses interesses não são tutelados pelo legislador, uma parte significativa já foi alvo de estudo doutrinário no decorrer da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade-filha quando se verificarem situações de abuso de direito e de fraude à lei⁸⁶. Porém, tal doutrina tem limites e não se adequa a todas as situações dignas de protecção, excluindo-se do seu âmbito as relações internas próprias do grupo que se reportem a casos singulares e concretos entre sociedades que actuam no sentido de um exercício colectivo de uma empresa. Não estando em causa aqui um critério jurídico de controlo enquanto critério material, foge-se do domínio do direito da concorrência e das relações económicas entre sociedades para se passar a um domínio específico das relações internas no seio de um determinado grupo comercial, caracterizado por uma actividade económica definida em que se assistem a comportamentos que são imputados formalmente a uma sociedade quando materialmente se adequam a outra, de acordo com o que seria normalmente expectável.

Compreendido que está que situações existem em que se verifica uma imputação de comportamentos a um sujeito formal que não se adequam à sua esfera social própria, veja-

⁸⁶ Intimamente ligadas à boa fé, objectivamente encarada como um complexo de regras de actuação e princípios impostos pelo exterior e que devem ser estritamente respeitados.

se então quais os requisitos cujo preenchimento é necessário para que a solução da re-imputação das relações jurídicas ao sujeito material se justifique como modo de adequar certo acto à esfera social a que ele inicialmente deveria ter pertencido.

CAPÍTULO 2. OS REQUISITOS: O DESENQUADRAMENTO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS AO SUJEITO MATERIAL E A EXISTÊNCIA DE UM INTERESSE PREJUDICADO

Tomando os entes societários em apreço a opção de constituir um grupo, independentemente da existência de outras alternativas para cumprir os seus fins lucrativos, optaram por se sujeitar às regras legais específicas a esta nova realidade: desde a sujeição da sociedade-filha ao cumprimento de instruções provenientes da sociedade-mãe, ao aumento do grau de responsabilidade desta última por força de um intuito protectivo do legislador. Desta forma, pelo menos no que respeita aos grupos lícitamente constituídos (*de direito*, portanto), tem o ordenamento jurídico o dever de respeitar a opção tomada pelos sujeitos de se submeter ao regime dos grupos de sociedades enquanto este for tido em consideração pelos seus protagonistas. Prosseguindo a sua actividade comercial com respeito ao disposto no CSC, as sociedades em relação de grupo vêm as suas personalidades jurídicas distintas serem mantidas como tal pela ordem jurídica, podendo verificar-se interferências patrimoniais dentro dos limites legais. Por outras palavras: até ao ponto em que os sujeitos comerciais ajam conforme o direito, não existe motivo para desconsiderar a opção tomada por eles quanto à constituição de um *grupo de direito*. Esta escolha apenas pode ser posta em causa quando se verifique um desrespeito pela ordem jurídica por parte das sociedades-membros do grupo, só aí se justificando a interferência de mecanismos que coloquem em questão a independência das sociedades filhas face ao ente societário que ocupa a posição superior na hierarquia.

A opção pela constituição de um grupo societário não é, simultaneamente, sinónimo de uma vontade de retirar à sociedade-filha a sua autonomia no sentido de a instrumentalizar. O simples facto de existir uma direcção económica conjunta que afecta todos os sujeitos integrantes de um grupo não leva de imediato à conclusão de que todos eles carecem de independência subjectiva e patrimonial, no sentido em que sozinhos não consigam a sobrevivência. Apesar da licitude da interpenetração de esferas sociais, nem por isso o legislador chega à conclusão de uma dependência absoluta entre os membros que optaram por se agrupar.

Porém, ao aceitar esta interpenetração, o legislador encontrou a necessidade de salvaguardar terceiros que pudessem ser prejudicados por aquela subordinação de interesses

derivada de uma vontade que lhe é alheia. Compensando estas relações externas aumentou responsabilidades, sempre com a *ratio* de um sistema de pesos e contrapesos que tutelasse a parte tida como mais fraca na relação. Independentemente de estarmos perante *grupos de direito* ou *grupos de facto*, em ambos os casos conseguimos encontrar normas protecçãois dos interesses subjacentes, independentemente do grau de satisfação com que essa tarefa seja cumprida.

Sendo irrefutável que assim seja, também não parece difícil reconhecer que situações existem que fogem desta órbita protecçãois: ao estabelecer uma responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas e por perdas da sociedade-filha, procurou-se atingir um âmbito que se interliga directamente com as relações estabelecidas entre estas duas sociedades, em íntima conexão com a permissão do art. 503º CSC. No entanto, tanto no art. 501º CSC como no art. 502º CSC nos podemos defrontar com limites:

- Atendendo aos arts. 501º e 502º CSC, percebe-se que estes apenas estipulam uma responsabilização da sociedade-mãe por dívidas e perdas da sociedade-filha, e não do grupo perante este. Isto é, quando se verifique uma necessidade de responsabilizar uma sociedade-filha por uma relação que lhe deveria ter sido imputada e não foi, tendo-o sido por outra sociedade-filha, tal não poderá ocorrer por via deste disposto, pois este apenas respeita à responsabilização da sociedade dominante/directora.

- Define o nº1 do art. 501º CSC que a sociedade-mãe é responsável pelas dívidas da sociedade-filha. Isto significa que, atentando a outros preceitos do CSC, apenas parecem abranger-se aqui as obrigações pecuniárias, ficando as restantes obrigações dependentes de uma possibilidade de indemnização. Ora, esta indemnização, prevista nos termos gerais, não terá a mesma natureza que uma responsabilidade pela obrigação principal: a equivalência de valores é uma obrigação em substituição daquela, não sendo necessariamente a mesma coisa na medida em que é uma simples forma de compensação enquanto sucedâneo da prestação realmente devida.

De acordo com estas premissas, conclua-se então que, mesmo quando os grupos são regularmente constituídos e as sociedades que os compõem vêm as suas obrigações acrescidas por força de um regime específico, nem por isso se pode definir que todos os interesses estão tutelados. Assim, seria incorrecto afirmar que a re-imputação das relações jurídicas apenas se justifica quanto aos *grupos de facto*: podendo haver um leque maior de

situações que mereçam a sua aplicação nestes grupos, mas nem por isso se exclui a hipótese utilizar a re-imputação como solução para os que se constituam conforme o direito.

Referindo a re-imputação como uma possível resposta a certos casos, encontramos facilmente o primeiro pressuposto que se deve preencher para nos incluirmos no âmbito possível de aplicação daquela. De facto, para que se fundamente uma re-imputação, é necessário que a imputação inicial dos comportamentos em questão tenha sido efectuada a uma esfera social de um sujeito que não se adequa com o enquadramento que seria expectável. Isto é: sendo naturalmente adequado que certo acto seja pertencente à esfera social da sociedade A, este é controversialmente imputado à sociedade B, que tem uma esfera social consideravelmente distinta - verifica-se um desenquadramento do comportamento em relação ao seu titular formal que poderá afectar a normalidade expectável da sua actividade. Esta situação poderá levar a que sejam mascaradas situações jurídicas que, devendo pertencer materialmente a uma esfera social mas tendo sido inicialmente imputadas a outra, confundam o terceiro que se relacione com os sujeitos em questão na medida em que este perde o conhecimento quanto ao real titular do interesse. Nesta medida, o sujeito material, a ser posteriormente responsabilizado por situações derivadas destes actos, na verdade não o será, por não ser aquele que se atenta no momento da produção de efeitos.

Assim sendo, é bastante evidente o primeiro pressuposto a preencher: para que a re-imputação das relações jurídicas se justifique **é necessário que a imputação inicial esteja desenquadrada**, na medida em que o comportamento tenha sido imputado a uma esfera social sem o mínimo de adequação.

Havendo situações em que a compensação dos interesses a merecer tutela é uma realidade, naturalmente que não se justifica nestes casos a solução da re-imputação. Existindo um prejuízo para um terceiro derivado de uma imputação formal a uma sociedade de uma relação jurídica que seria materialmente adequada a outra sociedade, mas tendo esse prejuízo sido compensado, não se encontra fundamento para fazer uso da re-imputação na medida em que a tutela não é uma necessidade por inexistência de dano. Os interesses prejudicados foram tidos em consideração, as compensações ao terceiro efectuadas pelo responsável legalmente imposto e nada mais resta para repor a normalidade. Assim, encontramos o segundo requisito para que uma re-imputação se justifique: **a existência de um prejuízo não compensado a afectar um terceiro com pretensão legítima.**

Posto isto, estamos então em jeito de concluir que são dois os pressupostos que necessariamente têm que se verificar para que a solução da re-imputação das relações jurídicas se justifique. Correndo o risco de repetição, importa salientar que são eles:

- a) o desenquadramento das relações jurídicas
- b) a existência de um interesse prejudicado não compensado.

Verificando-se o preenchimento destes requisitos, podemos estar então perante situações em que seja viável o recurso à re-imputação como forma de retomar a normalidade expectável pelo terceiro. Como seria de esperar, é da aplicação deste mecanismo que surgirão responsabilidades a apurar e consequências a ter em consideração. São estes resultados o objecto do nosso estudo nas linhas seguintes.

CAPÍTULO 3. A SOLUÇÃO: A RESPONSABILIDADE CONSEQUENTE E A REPOSIÇÃO DA NORMALIDADE EXPECTÁVEL NAS ESFERAS SOCIAIS DAS SOCIEDADES DO GRUPO

Quando um sujeito societário assume uma relação jurídica que não se insere na sua esfera social mas sim na de outrem, torna-se no titular formal daquela relação: não se pode falar aqui de dupla imputação pelo sujeito formal e pelo sujeito material. Apenas um deles a assume, embora não seja o que adequadamente o deveria ter feito. Assente que está esta ideia, poderão decorrer prejuízos derivados por esta interposição de um sujeito materialmente alheio à situação jurídica. Afinal, temos um titular formal que, por força da aparência criada, pode ter prejudicado interesses de terceiro ao mascarar a titularidade material da relação. Quando tal se verifique, não tendo lugar a compensação pelos prejuízos daí derivados por não serem abrangidos pelas normas proteccionais nos termos anteriormente previstos, importa atentar com que fundamento e a que título se encontra a possibilidade de uma responsabilização.

Por força do Princípio da Tutela da Confiança⁸⁷, pode o terceiro prejudicado responsabilizar o titular (formal) da relação jurídica: na medida em que a imputação desadequada tenha levado a efeitos negativos para aquele, este responderá pela aparência criada. Pode então encontrar-se um nexo de causalidade entre a interposição do sujeito formal numa relação que não lhe era materialmente adequada e o prejuízo causado a terceiro que visa agora uma compensação. Nesta estrita medida, poderá o titular dos interesses prejudicados ver a sua situação reposta com a re-imputação da relação jurídica à esfera social do sujeito material (a que, *ab initio*, deveria ter pertencido).

Não parece existir aqui qualquer motivo para restringir os danos ressarcíveis aos danos positivos, enquanto *damnum emergens*: àquilo que o terceiro perdeu com a aparência criada deve adicionar-se o equivalente ao que ele poderia ter adquirido e não adquiriu – os

⁸⁷ A propósito do Princípio da Confiança, explicita A. CASTANHEIRA NEVES que “o fundamento imediato da validade ou da vinculação do negócio jurídico tende a deixar de ser uma vontade real a que o negócio jurídico, enquanto efectivamente querido, se imputasse para ser antes a situação objectiva de confiança que responsabilmente se tenha criado nos outros (no comércio jurídico, em último termo) quanto a ter-se constituído uma relação ou obrigação negocial, juridicamente vinculante. A tutela, pois, da confiança suscitada pela “aparência jurídica”, e em que logo se vê o reconhecimento – que a maior interdependência e maior relevo sociais aludidos tornavam irrecusáveis – de uma solidariedade a impor-se no mundo mesmo dos negócios, onde o acabado individualismo fora a regra.” V. NEVES, A. Castanheira, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito (extractos)*, polic., Coimbra, 1971-72, pp. 56-57.

lucros cessantes. Assim, a compensação então devida deve englobar tanto os danos positivos como os negativos que tenham emergido daquela imputação desadequada, só assim se podendo alcançar o objectivo de recuperar o *status* natural.

Já se referiu que o sujeito formal poderá ser responsabilizado: mas a que título? Que responsabilidade estará aqui em causa? E a sociedade que materialmente assumiu uma relação jurídica quando esta não se adequava à sua esfera de interesses, ficará impune?

Numa tentativa de clarificar estas interrogações, diga-se então que parece razoável instituir aqui uma responsabilidade solidária entre a sociedade que assumiu a relação e não o deveria ter feito e aquela que, não a tendo como sua, deveria ter tido: por não ser justo que recaia sob a responsabilidade do titular formal a totalidade dos danos emergentes da aparência que então se criou, natural parece que se institua uma solidariedade entre o sujeito formal e o sujeito material, com o consequente direito de regresso. Na prática, terá o terceiro o direito de responsabilizar ambos os sujeitos, na mesma medida e numa óptica paritária, de acordo com as regras gerais que regulam esta responsabilidade.

Por não se esquecer que estas situações ocorrem no âmbito de sociedades em relação de grupo, podendo regularmente derivar de instruções vinculantes da sociedade que ocupa o topo da hierarquia, aceita-se então a responsabilização da sociedade-mãe a título subsidiário pela criação da aparência quando esta seja estabelecida entre duas sociedades suas subordinadas/dirigidas. Verificando-se a insuficiência patrimonial destas (sujeito material e sujeito formal, solidariamente responsáveis), poderá o terceiro exigir o ressarcimento dos danos à sociedade dominante/directora, em segundo plano. Só assim se poderá garantir que a reposição da situação expectável, com responsabilidade de todos os potenciais entes envolvidos e respeito pelo grau de participação que cada um tenha tido na imputação desenquadrada da relação jurídica a uma esfera social a que não deveria ter pertencido.

Em jeito conclusivo, sintetize-se: com a re-imputação das relações jurídicas, certo comportamento poderá retomar à esfera social em que materialmente se insere, verificando-se a reposição de um estado de coisas que corresponderá às exigências do sistema. Se certo acto se coaduna com as actividades de certa sociedade, motivos não parecem existir para que seja assumido por outra: quando tal se verifique, justifica-se uma segunda imputação (*re-imputação*). Nestas circunstâncias, poderá dar-se o caso de terem sido prejudicados interesses de terceiros que, por força da aparência criada, encararam como titular da relação jurídica um sujeito que materialmente não o era. Não sendo compensados aqueles prejuízos

pelas normas legais previstas no regime específico dos grupos, importa fazer responder por estes os vários sujeitos que intervieram na situação criada pelos danos positivos e negativos dela emergentes. Assim, a título solidário, responderá o sujeito formal e o sujeito material, havendo lugar ao consequente direito de regresso nos termos gerais. Caso a re-imputação se equacione como uma solução para relações jurídicas cujos titulares (material e formal, entenda-se) sejam duas sociedade-filhas, subordinadas a um interesse de grupo e a uma gestão caracterizada por instruções vinculantes dadas pela sociedade-mãe, não se apuram motivos para excluir a responsabilidade desta última a título subsidiário. Afinal, a interferência desta, qualquer que tenha sido o seu grau, será sempre um factor a ditar o destino do grupo e, consequentemente, das sociedades que o integram e que aquela domina.

CAPÍTULO 4. A PROPOSTA DE UMA PERSPECTIVA PRÁTICA

Com o propósito de um melhor entendimento do que outrora se expôs, propõe-se a análise de duas situações práticas a partir de uma coligação societária simulada. A organização será a seguinte: no topo da pirâmide encontramos a Sociedade Arte P'ra Casa, SGPS que, enquanto sociedade anónima, tem como exclusivo objecto social a gestão das restantes sociedades que domina e dirige, a partir de um contrato de subordinação ou da detenção total ou maioritária do capital das suas dependentes. Destarte, encontramos sob o seu domínio quatro sociedades comerciais: Build, S.A., Criar, S.A., Do It, S.A., e Entregas Hoje, S.A.. Independentemente de valores concretos, temos que a Sociedade Arte P'ra Casa, SGPS domina a sociedade Criar, S.A., e Entregas Hoje, S.A. por força de uma detenção maioritária das acções destas; exerce um domínio total sobre a sociedade Build, S.A. por deter a totalidade do seu capital social e subordina a sociedade Do It, S.A. à sua gestão na medida em que entre elas foi celebrado um Contrato de Subordinação.

Assim, temos uma situação de coligação societária entre todas as sociedades envolvidas, mas o *Grupo de Direito* apenas se verifica em dois casos: entre a sociedade Arte P'ra Casa, SGPS e a Build, S.A., e entre a sociedade Arte P'ra Casa, SGPS e a Do It, S.A., tal como estipulam os arts. 488º e 493º CSC, respectivamente. Figurativamente:

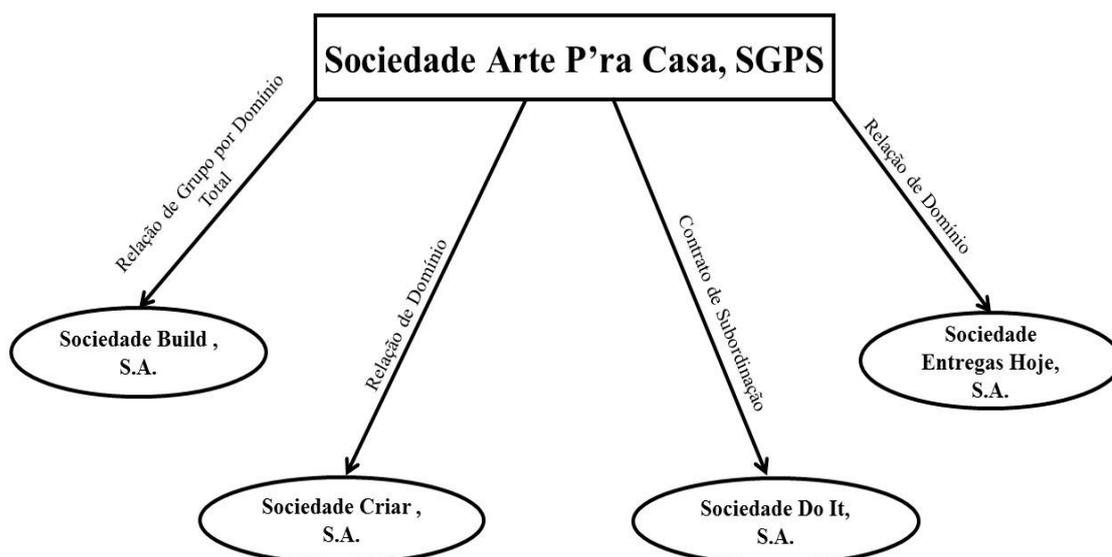


Figura 1. Sociedades em Coligação

Para melhor compreensão das hipóteses que se colocarão de seguida, importa compreender que área económica em que tal grupo se insere em conformidade com o objecto social que então se conforma: já se definiu que a sociedade Arte P’ra Casa, SGPS é uma sociedade que pretende a gestão das suas dependentes; as sociedades Build, S.A. e Criar, S.A. constituem empresas inseridas no sector do Design de Interiores com um capital social mínimo e de património diminuto: a sua utilidade resume-se ao poder intelectual dos que nela se integram. Por sua vez, a sociedade Do It, S.A. visa a produção dos materiais imaginados pelas sociedades Build, S.A. e Criar, S.A. para a sua posterior comercialização – é, assim, integrante da área de construção de bens mobiliários. Complementarmente, visa a sociedade Entregas Hoje, S.A. a venda e distribuição dos objectos então construídos nos trâmites das sociedades Build, S.A., Criar, S.A. e Do It, S.A..

Assentes que estão os pontos relevantes para o estudo dos casos seguintes, entenda-se então que estamos aqui perante um grupo societário que consubstancia uma actividade comercial interligada: gerindo a sociedade Arte P’ra Casa, SGPS as restantes sociedades do grupo, dominam as sociedades Build, S.A. e Criar, S.A. a actividade intelectual, imaginando e recriando os bens mobiliários que cabe à sociedade Do It, S.A. construir, sendo função da sociedade Entregas Hoje, S.A. a posterior distribuição dos mesmos às entidades que procederão a sua venda.

4.1. Aplicação prática no âmbito de um *grupo de facto*

Imagine-se agora que, no seio da actividade regular da coligação societária, celebra a empresa Criar, S.A. um contrato de compra e venda com Xavier Silva, Lda., no qual se estipula a compra por aquela de uma série de veículos pesados de transporte de mercadorias a este último.

Por vicissitudes da sua actividade comercial, a sociedade Criar, S.A. entra em situação de incumprimento da contrapartida pecuniária então devida a Xavier Silva, Lda.. Este, na veste de credor, pretende fazer-se valer do património social da então devedora para ver o seu interesse satisfeito. Porém, sendo este de valor diminuto facilmente se verifica a sua insuficiência. Destarte, questiona-se: pode fazer-se valer do facto da sociedade Criar, S.A. ser maioritariamente dominada pela sociedade Arte P’ra Casa, SGPS?

Atente-se à figura seguinte que procura ilustrar a situação prática em questão:

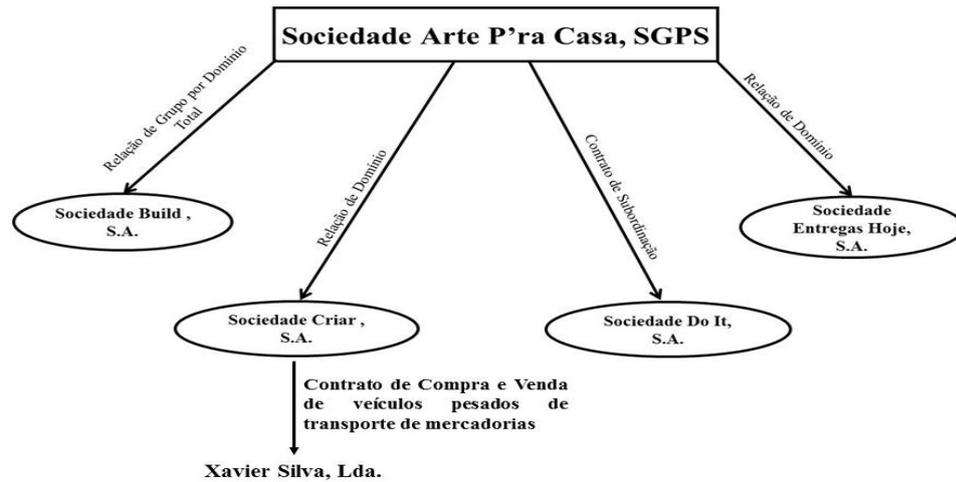


Figura 2. Contrato de Compra e Venda entre a Criar, S.A. e a Xavier Silva, Lda.

Na verdade, apesar da relação de domínio estabelecida entre os sujeitos comerciais, não leva esta à aplicação analógica dos arts. 501º e 502º CSC, pelo que a sociedade Arte P'ra Casa, SGPS não será responsável pela obrigação por esta via.

Tendo em consideração que o objecto do contrato de compra e venda em nada se relaciona com a actividade social da sociedade Criar, S.A., tendo sido celebrado em benefício da sociedade Entregas Hoje, S.A., percebe-se então que estamos perante um desenquadramento do acto na esfera social em que foi inicialmente imputado. Sendo a sociedade Entregas Hoje, S.A. o sujeito material da relação, deveria ter sido esta a assumir o papel de comprador dos veículos então comercializados, por ser na sua esfera social que tal relação se adequaria. Não sendo assim, tal acto foi imputado inicialmente na esfera da sociedade Criar, S.A., cuja actividade social em nada justifica tal imputação.

Ilustrando tal conclusão, veja-se:

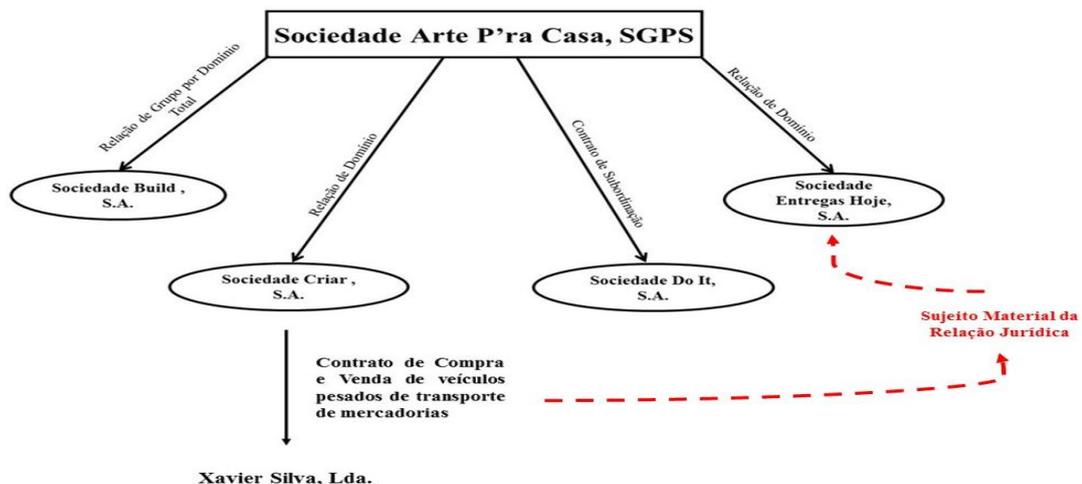


Figura 3. O desenquadramento do acto à esfera social em que foi imputado.

Assim se verificando o desenquadramento da imputação inicial, cumpre-se o primeiro requisito para a aplicação da solução da re-imputação da relação jurídica ao sujeito material.

Quanto ao segundo requisito, já se verificou que no caso não se justifica a aplicação dos arts. 501º e 502º CSC, pelo que importa averiguar a permanência de interesses legítimos não compensados do terceiro que se relacionou com a sociedade Criar, S.A.. Nada parece dizer o contrário: apenas se podendo valer do património social da sociedade Criar, S.A. para o cumprimento da prestação em dívida e não sendo este de montante avultado, a consequência será a insatisfação do seu crédito.

Ora, tendo em conta que os veículos adquiridos constituíram um bem útil à sociedade Entregas Hoje, S.A., justifica-se então a aplicação da solução já advogada: re-imputando-se o contrato de compra e venda na esfera social da sociedade Entregas Hoje, S.A., pode o terceiro Xavier Silva, Lda. interceder perante esta para a satisfação do seu interesse, sendo o património social daquela de valor relevante e suficiente para o cumprimento integral da obrigação inicialmente assumida pela sociedade Criar, S.A..

Verificando-se tal re-imputação, apura-se a seguinte responsabilidade: as sociedades Criar S.A., e Entregas Hoje, S.A. serão solidariamente responsáveis pela obrigação, devendo Xavier Silva Lda. exigir o cumprimento a estas numa primeira fase, com o consequente direito de regresso característico de uma responsabilidade desta natureza. Não se mostrando suficiente o património das sociedades em causa, poderá exigir a satisfação do seu crédito à sociedade Arte P'ra Casa, SGPS, assumindo esta o papel de responsável subsidiária por força da relação de domínio que então se analisou. Os danos a ser ressarcidos aqui abrangem os danos positivos e negativos, integrando-se aqui não só a obrigação directamente resultante do contrato de compra e venda como também os que resultem da aparência criada pelos sujeitos relacionados, cumprindo-se assim o Princípio da Tutela da Confiança. Tendo o terceiro um interesse legítimo em ver a sua pretensão compensada, justo será então que tal expectativa se cumpra face à boa fé que aquele depositou ao contratar com a sociedade Criar, S.A., ignorando a circunstância de tal contrato não se enquadrar na sua esfera social de actividade. Assim, illustre-se as conclusões optidas em matéria de responsabilidade depois de re-imputado o acto jurídico na esfera social a que pertenceria em primeiro lugar:

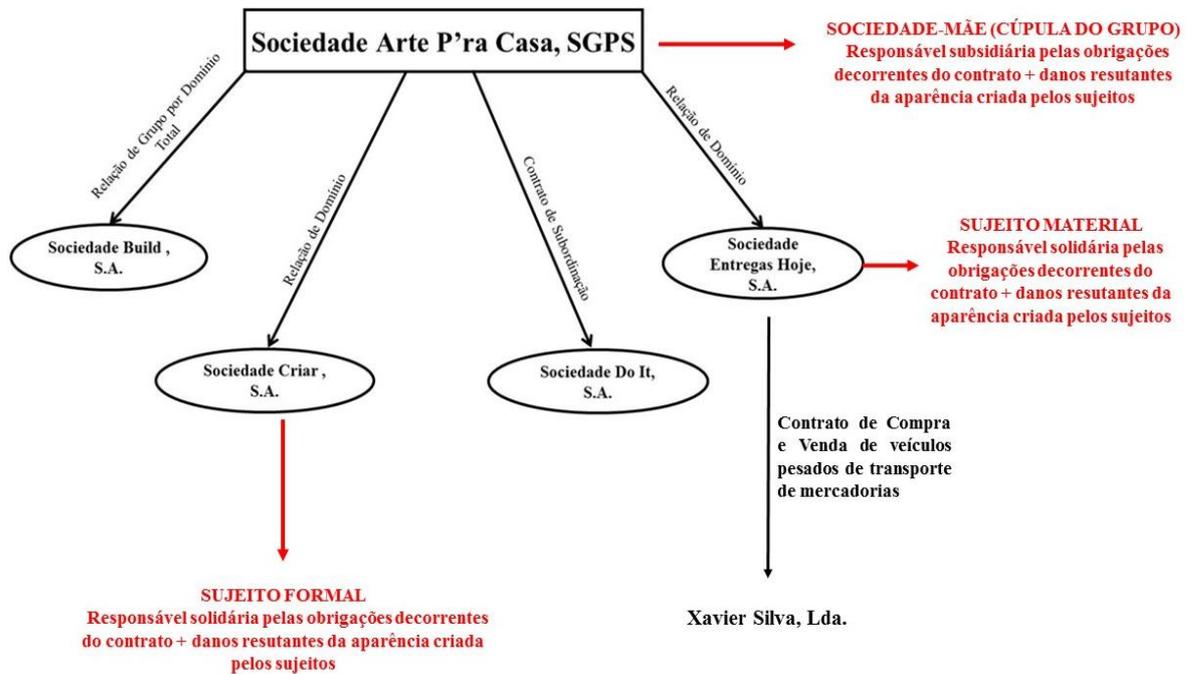


Figura 4. Resultado da Re-imputação de Relações Jurídicas ao Sujeito Material no âmbito de um Grupo de Facto.

4.2. Aplicação prática no âmbito de um grupo de direito

Figure-se agora que a sociedade Build, S.A. celebra com a sociedade Zé da Construção, Lda. um contrato de compra e venda de materiais de construção com o intuito de os colocar à disposição da sociedade Do It, S.A., já que é esta última que procede à construção dos bens mobiliários teorizados pelas sociedades Build, S.A. e Criar, S.A.. Figurativamente:

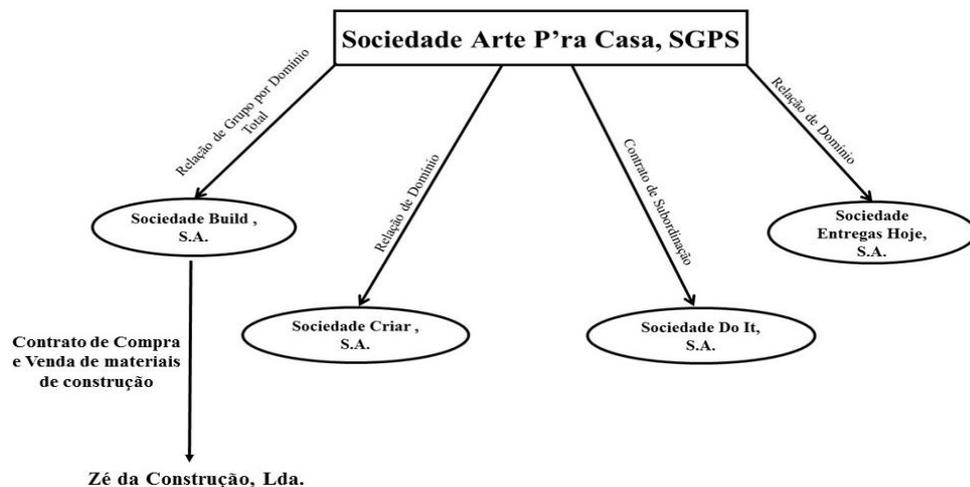


Figura 5 Contrato de Compra e Venda entre a Build, S.A. e a Zé da Construção, Lda..

Tal como na situação prática anterior, também aqui o contrato de compra e venda celebrado entre a Build, S.A. e a Zé da Construção, Lda. foge à esfera social da primeira, enquadrando-se naturalmente na actividade económica da sociedade Do It, S.A.. Isto é:

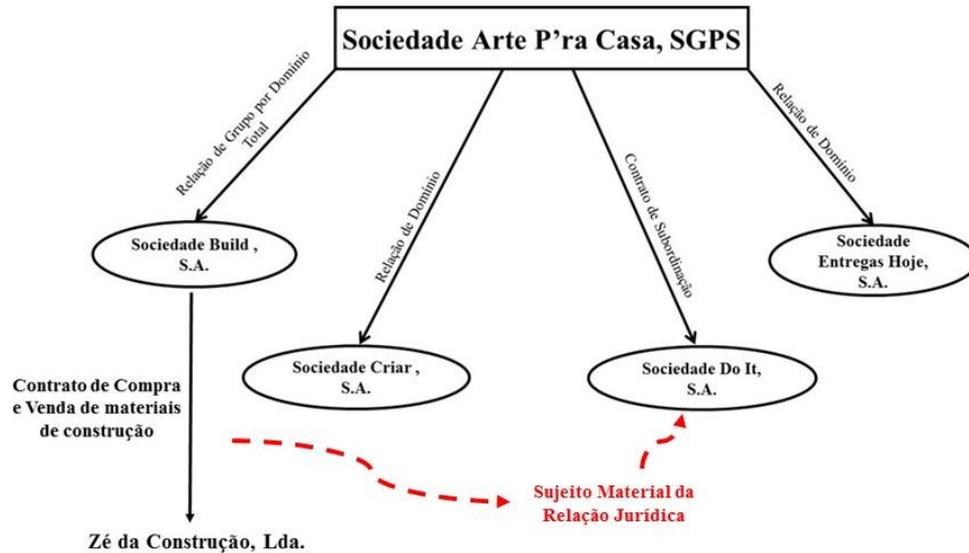


Figura 6. O desenquadramento do acto à esfera social em que foi imputado.

Verificando-se um incumprimento da prestação pecuniária por parte da Build, S.A., a Zé da Construção, Lda. poderá fazer valer os seus direitos enquanto credor junto daquela, enquanto titular formal da relação formal que assumiu. Porém, a questão coloca-se nos mesmos termos que já se explicitaram no primeiro exemplo prático: tendo a Build, S.A. um património social de valor reduzido e não podendo satisfazer o interesse da Zé da Construção, Lda., *quid iuris?*

Não se pode afirmar aqui que a sociedade Arte P'ra Casa, SGPS não será responsável: ao aplicar-se o art. 501º CSC aos *grupos de direito* regularmente constituídos, verifica-se no caso uma coligação societária como consequência da relação de domínio total (art. 491º CSC). A ser assim, a Arte P'ra Casa, SGPS será responsável pelas dívidas da sociedade Build, S.A., sendo esta uma responsabilidade solidária, directa e ilimitada que decorre estritamente da lei. Desta forma, a Zé da Construção, Lda. poderia reagir perante a Arte P'ra Casa, SGPS assim que se verifica-se a mora no cumprimento por parte da Build, S.A..

Porém, tal como outrora já se explicitou, esta responsabilidade solidária imposta pelo art. 501º CSC não impõe a Do It, S.A. qualquer encargo, sendo estritamente limitada às relações entre a sociedade-mãe e a sua sociedade-filha, e não ao grupo perante o mesmo. O mesmo é dizer que, embora a Zé da Construção Lda. possa exigir o cumprimento a Arte P'ra

Casa, SGPS, não o poderá exigir à Do It, S.A.. O sujeito material da relação ficaria assim isento de qualquer implicação, mesmo tendo sido ele o principal beneficiário do contrato celebrado com o terceiro. Para além disso, certamente que resultarão danos para este último do facto de não poder interceder perante a Do It, S.A. em primeira instância, como seria natural, sendo obrigado a percorrer um caminho que não se justifica quando venha a exigir a satisfação do seu crédito à Build, S.A..

É já possível afirmar que estão aqui preenchidos os dois requisitos necessários para que a re-imputação das relações jurídicas ao sujeito material se justifique: o desenquadramento do contrato de compra e venda à esfera social da Build, S.A. e a existência de interesses legítimos não compensados da Zé da Construção, Lda.. A aplicar-se aquela solução, parece alcançar-se a normalidade expectável: responsabilizando-se solidariamente a Build, S.A. e a Do It, S.A., ficará a Arte P'ra Casa, SGPS na qualidade de responsável subsidiária pelos danos positivos e negativos que resultem do incumprimento e da aparência criada pelos sujeitos, em consonância do que é exigido pelo Princípio da Tutela da Confiança e por ele seja justificado.

Em jeito conclusivo, atente-se a esquematização das responsabilidades consideradas:

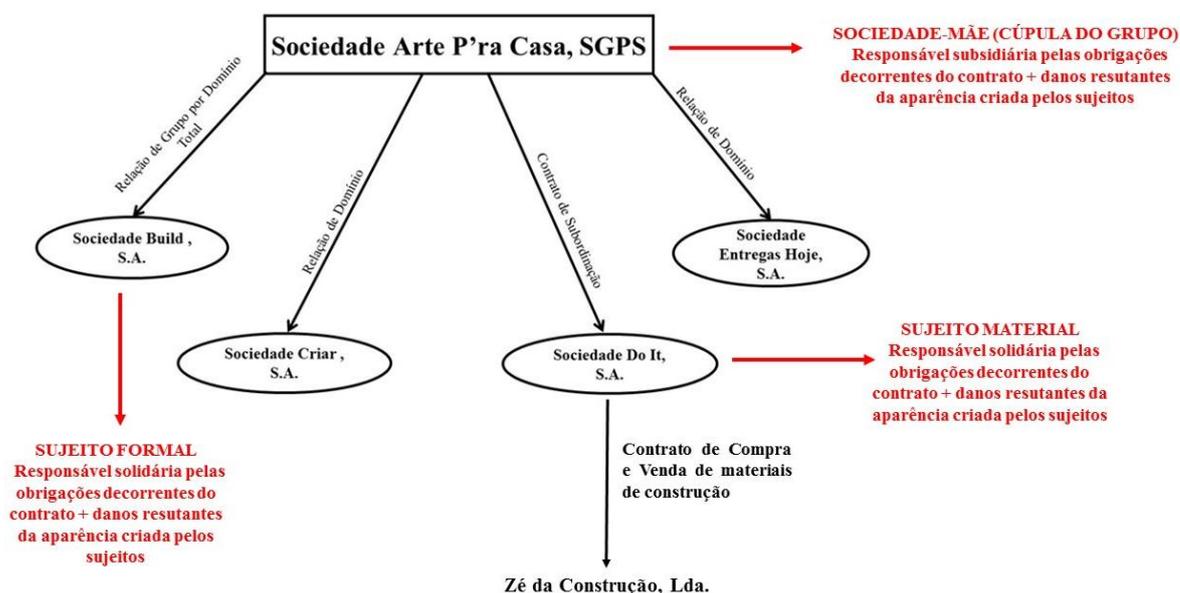


Figura 7. Resultado da Re-imputação de Relações Jurídicas ao Sujeito Material no âmbito de um Grupo de Direito.

CONCLUSÃO

Se outrora afirmámos a revância problemático-jurídica das coligações societárias, estamos agora em jeito de concluir o nosso itinerário com a consciência de que, com a realidade a ultrapassar o jurista, sempre existirão interrogações práticas a ser colocadas e soluções por procurar. Porém, tal não é motivo para um desânimo imediato, mas para a mera aceitação de um desafio de acompanhamento da vida pelo direito, como desafio dos tempos e beleza da conduta daquele que se confronta a juridicidade.

Ponderadas que estão as dificuldades do caminho, permanece a crença de que as linhas antecedentes se justificam por constituírem uma tentativa para as diminuir. Se problemas se colocam no direito societário, uma boa parte deles encontra conexão nas relações entre as sociedades comerciais que, na veste de agentes económicos, se unem e separam para a prossecução dos interesses que as movem.

É nesta lógica que encontrámos o problema que ora se colocou e que procurámos resolver com recurso ao instrumento da re-imputação das relações jurídicas ao sujeito material que detém a esfera social em que certo acto se deveria ter inserido. Numa busca pela normalidade social expectável, percorreu-se um caminho desde a interrogação à resposta, concluindo-se por uma responsabilização de todos os entes envolvidos de acordo com o seu grau de envolvência. Só assim se conseguiria ilidir a ilusão criada pelos sujeitos societários que imputaram erroneamente certo comportamento a um titular que não o seria se tivesse sido respeitada uma adequação necessária. Tal como só assim se cumpriria a justiça daqueles que com ela contavam aquando se relacionaram com uma pessoa colectiva que apenas o é porque o direito assim o permitiu. Porque as legítimas expectativas existem e aqui são uma constante, estas merecem o reconhecimento e respeito pelo ordenamento jurídico, não havendo razão para abrir aqui uma excepção: se o terceiro contava com a adequação de um comportamento ao seu titular, mais não lhe poderia ser exigido. Se tal não se verificou, nada resta senão a estabilização de uma (re)imputação adequada com a consequente responsabilização daqueles que provocaram a máscara que então se propõe retirar.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso de Direito*, Almedina, Coimbra, 1983
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2013 (reimpressão da edição de 2010)
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Almedina, Coimbra, 2014
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades”, no *Caderno nº 5 do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010
- ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- ANTUNES, José Engrácia, *A Aquisição Tendente ao Domínio Total*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001
- ANTUNES, José Engrácia, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Universidade Católica Portuguesa – Editora, Porto, 1994
- ANTUNES, José Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 1993
- ANTUNES, José Engrácia, *Participações Qualificadas e Domínio Conjunto*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000
- ANTUNES, José Engrácia, *A Supervisão Consolidada dos Grupos Financeiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000
- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil (sumários desenvolvidos)*, ed.copiograf. Coimbra, 1982
- CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2011

- CORDEIRO, António Menezes, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, 2000
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007
- CORDEIRO, António Menezes, “Responsabilidade por Informações Dadas em Juízo; Levantamento da Personalidade Colectiva; Dever de Indemnizar – anotação ao acórdão do STJ de 9-Jan-2003”, na *ROA*, 2004, vol. I/II
- CORDEIRO, Pedro, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2005
- CÔRTE-REAL, Lourenço, “Aplicação dos artigos 501º e 502º do Código das Sociedades Comerciais a outras Relações de Coligação Societária que não uma Relação de Grupo de Direito”, em *Verbo Jurídico*, 2012
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- GARIN, Duarte e FERREIRA, Francisco da Cunha, “O âmbito de aplicação temporal do 501º do CSC: cessão da responsabilidade com a extinção da relação de grupo?”, na *Actualidad Jurídica Úria Menendez*, Madrid, nº 33, 2012
- GUINÉ, Orlando Vogler, “A Responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado – uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, na *ROA*, nº66, 2006, vol. I
- NETO, Francisco Amaral, *Os Grupos de Sociedades* (conferência pronunciada na OA), Lisboa, 1987
- NEVES, António Castanheira, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito (extractos)*, polic., Coimbra, 1971-72
- RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2012
- SANTOS, Filipe Cassiano dos, *A Sociedade Unipessoal por Quotas – Comentários e Anotações aos artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística* (tese de doutoramento não publicada)

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2006

VENTURA, Raúl, “Uma Introdução Comparativa a Propósito de um Projecto Preliminar de Direito da CEE”, na *ROA*, nº 41, 1981

XAVIER, Vasco Lobo, *Anulação de Deliberações Sociais e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1998