

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA DO PORTO

ESCOLA DE DIREITO



A RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE GRUPO

As Teorias da Responsabilidade Patrimonial Das Sociedades em Relação De Grupo. A Responsabilidade Legal, Teoria da Consolidação Substantiva, e a Teoria do Administrador de Facto.

MESTRADO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS SOB ORIENTAÇÃO DO EXMO
SENHOR PROFESSOR DOUTOR ARMANDO TRIUNFANTE

BIBIANA SORAIA OLIVEIRA AMORIM

PORTO

2016

*Aos meus pais, grata pelos valores que me inculcaram,
Obrigada por todo o amor e dedicação;*

*Ao Rui, por caminhar ao meu lado na luta pelos meus sonhos,
Obrigada pelo companheirismo, paciência e motivação;*

*À Kika, minha companheira de todos os momentos,
pela alegria que me recebe.*

ÍNDICE

NOTAS PRÉVIAS	4
NOTA DE ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	6
I. AS SOCIEDADES COLIGADAS	8
1. AS SOCIEDADES COLIGADAS- BREVES CONSIDERAÇÕES;	8
2. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE SIMPLES APRECIÇÃO, SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES RECÍPROCAS E AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO (SIMPLES);	9
3. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE GRUPO;	10
3.1 As Sociedades em Relação de Domínio Total;.....	11
3.2 As Sociedades em Relação de Grupo Paritário;	12
3.3 As Sociedades em relação de subordinação;	13
II. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E SUAS VICISSITUDES	16
4. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DOMÍNIO TOTAL E NAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO;	16
4.1 A RESPONSABILIDADE PARA COM OS CREDORES DA SOCIEDADE SUBORDINADA/DOMINADA NOS TERMOS DO ART.º 501.º CSC	16
4.2 MEIOS DE DEFESA Oponíveis pela Sociedade Diretora;	19
4.3 RELAÇÕES INTERNAS (SOCIEDADE-MÃE E SOCIEDADE-FILHA).....	20
4.4 A RESPONSABILIDADE POR PERDAS DA SOCIEDADE SUBORDINADA	20
4.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE DAR INSTRUÇÕES PREVISTO NO ART.º 503.º CSC	22
4.6 A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES (DE <i>JURE</i>) DA SOCIEDADE DIRETORA NOS TERMOS DO ART.º 504.º DO CSC;	23
III. A TEORIA DO ADMINISTRADOR DE FACTO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS	26
5. Delimitação do Estudo	26
6. O ADMINISTRADOR DE FACTO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS E A “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA”;	27
7. A SOCIEDADE DOMINANTE COMO ADMINISTRADORA DE FACTO;	28
IV. A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANTIVA NAS RELAÇÕES DE GRUPO	31
8. A INSOLVÊNCIA NAS RELAÇÕES DE GRUPO E A TEORIA DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANTIVA;	31

CONCLUSÃO.....	34
BIBLIOGRAFIA	37

NOTAS PRÉVIAS

O presente Estudo tomou por referência o Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo DL n.º 262/86, de 02 de setembro, na redação da Lei 66B/2012, de 31 de dezembro, uma vez que as disposições que interessam para a presente dissertação não sofreram alterações.

NOTA DE ABREVIATURAS

Al.)	- Alinea
Art.º	- Artigo
CCivil	- Código Civil
Cit.	- Citada
CIRC	- Código do IRC
CIRE	- Código de Insolvência e Recuperação das Empresas
Coord.	- Coordenado
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
CVM	- Código dos Valores Mobiliários
DL	- Decreto Lei
Ed.	- Edição
N.º	- Número
Pág.	- Página
Págs.	- Páginas
ss.	- Seguintes
Vol.	- Volume

INTRODUÇÃO

Com a revolução industrial o conceito de empresa alterou-se substancialmente, organizando-se de acordo com o fenómeno da concentração.

“Segundo Raymond Barre, a evolução da empresa capitalista caracteriza-se, por quatro fatores: o desenvolvimento da empresa societária, a modificação da sua dimensão, a sua diversificação e a tendência para o agrupamento. Assim, a modificação da sua dimensão expressa-se pelo volume dos capitais movimentados, pelo pessoal empregado e pelas quantidades produzidas”.¹

A concentração pode-se subdividir em duas modalidades, a horizontal (*consórcio, Kartel, Comptoir*) e a vertical (*Grupo, Konzern, holding, trust*).

O que nos cumpre estudar é referente ao fenómeno da concentração vertical, ou seja, ao grupo de empresas, cuja singularidade é a autonomia jurídica em detrimento da autonomia patrimonial.

Assim, quando falamos de Sociedades em relação de grupo, torna-se necessário introduzir e explicar o conceito de sociedades coligadas.

O art.º 482.º do CSC tipifica as sociedades comerciais coligadas admitidas no ordenamento jurídico português.²

Para a presente dissertação, vamos desenvolver cuidadosa e profundamente os aspetos referentes às Sociedades em Relação de grupo ou aos Grupos de Sociedades.

Cumpre saber a que grupos nos referimos, se aos grupos de Sociedades em sentido amplo se aos grupos de Sociedades em sentido restrito³, vejamos: “em sentido amplo-não técnico- utiliza-se a expressão “grupos de sociedades”, para designar a generalidade das sociedades coligadas enunciadas no 482.º. Em sentido restrito, o grupo caracteriza-se pela direção económica unitária de duas ou mais sociedades, que conservam a sua

¹ CARREIRA, Medina, Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades, Edições Asa, 1992, 1ª ed. Cit., Pág.16, a *cit.*,” RAYMOND BARRE, Manuel de Economia Política, Fundo universal de Cultura, brasil- 1957, vol. n.º 2, p.68 e ss, Vd, FRANCISCO CHULIA, Concentracion e Union de Empresas, Confederacion Espanhola de Cajas de Ahorros, Madrid-1971, pág.86.

² Consideram-se Sociedades coligadas, nos termos do artigo 282.º CSC, a) As sociedades em relação de simples domínio; b) As sociedades em relação de participação recíprocas; c) As sociedades em relação de domínio; d) As sociedades em relação de grupo,

³ CARREIRA, Medina, Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades, Edições Asa, 1992, 1ª ed. Cit., Pág.59, a *cit.*,” Em sentido amplo é um conjunto de duas ou mais sociedades, sujeitas a uma influência comum, quer porque uma participa na(s) outra(s), quer porque todas acordaram em subordinar-se à orientação de uma delas ou de uma terceira entidade”, e ainda “Numa aceção restrita, já só deve considerar-se o grupo como conjunto de sociedades em que existe, por participação social ou por contrato, uma direção unitária com poder de decisão sobre todas as sociedades integrantes”.

personalidade jurídica autónoma, bem como, formalmente, a respetiva estrutura e organização. ⁴A “relação de grupo” será, então, um “grupo” em sentido estrito”. ⁵

Delimitado o objeto de estudo, centrar-nos-emos nos grupos de sociedades em sentido estrito, por ser o” protagonista central do sistema económico-empresarial contemporâneo”⁶.

Em detrimento das chamadas “empresas individuais” ou da empresa unissocietária, atualmente, o grupo societário é constituído por outras sociedades comerciais, mantendo a própria independência jurídica⁷, e autonomia económica⁸.

Não farei mais do que umas breves considerações aos aspetos do regime da “relação de grupo”, uma vez que o objetivo da presente dissertação se refere ao estudo da responsabilidade patrimonial nas relações de grupo.

A responsabilidade legal (muito sinteticamente- a responsabilidade da sociedade mãe perante as dívidas, prejuízos e outras obrigações da sociedade filha), não oferece resposta a todos os problemas, pelo que, para preencher estas lacunas, a doutrina tem intervindo ativamente, formulando construções doutrinárias e posições jurídicas na tentativa de preencher esta falta de informação/legislação. Trataremos assim do Regime da Responsabilidade Legal, e de duas conceções, aceites no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente a Teoria da Responsabilidade do Administrador de Facto (a sociedade dominante enquanto administradora de facto)⁹ e a Teoria da Consolidação Substantiva (no caso concreto da insolvência no seio do grupo e a respetiva apensação dos processos).

Em conexão com a exposição destas matérias, apresentarei alguns casos jurisprudenciais, tendentes a uma maior clarificação das matérias aqui expostas.

⁴OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, *cit.* pág.1215

⁵OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, *cit.* pág.1215

⁶ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, *cit.* pág.607

⁷CARREIRA, Medina, “Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades- Aspetos históricos Económicos e Jurídicos”, Edições Asa, 1ªed., 1992, *cit.* Pág.18, “Desaparece a autonomia económica das empresas concentradas, mas permanece a autonomia jurídica”

⁸ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, *cit.* pág.607 “O grupo societário representa genericamente um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, mantendo formalmente a sua individualidade jurídica própria, se encontram subordinadas, em maior ou menor grau, a uma direção económica unitária e comum”

⁹ COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, Coimbra, 2014

I. AS SOCIEDADES COLIGADAS

1. AS SOCIEDADES COLIGADAS- BREVES CONSIDERAÇÕES;

Paulo Olavo Cunha, fornece-nos uma das melhores noções de Sociedades Coligadas, vejamos, “por sociedades coligadas devemos entender 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. Quer dizer, pode haver uma terceira entidade que participa no próprio capital dessa(s) sociedade(s) e, deste modo, a lei configura a relação de sociedades coligadas”¹⁰.

O Título VI do CSC introduz o regime das sociedades coligadas no CSC, enunciando quais são os seus destinatários, ou seja, a quem se aplica.

Nos termos do art.º 481.º do CSC, estas disposições aplicam-se a “relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações”¹¹, e o n.º 2 acrescenta “ apenas a sociedades com sede em Portugal”¹² e tipifica uma série de exceções, que para o que releva no presente escrito, salientarei a seguinte exceção: “ A sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios , nos termos do artigo 83.º e se for caso disso, do artigo 84.º”.

¹⁰CUNHA, Paulo Olavo, “Direito das Sociedades Comerciais”, 5ªed., Almedina, Coimbra, 2012, cit. Pág. 955

¹¹OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit.pág.1211 “A limitação pessoal estabelecida pelo 481.º/1 não se fundamenta objetivamente numa menor necessidade de regulação do fenómeno das participações e do controlo interempresariais nos casos em que o sujeito , ativo ou passivo, reveste forma jurídica distinta daquelas que se encontram previstas nessa norma: pelo contrário, os riscos que o regime das sociedades coligadas visa prevenir (cf.483.ºss) verificam-se independentemente da forma dos sujeitos envolvidos, de tal modo que esta, coerentemente devia irreleva. Correta seria a solução de proteger a sociedade participada ou dominada (sujeito passivo) independentemente do tipo adotado; do lado ativo, o regime legal deveria aplicar-se a qualquer sociedade ou pessoa coletiva e, inclusivamente, à pessoa singular capaz de exercer influência determinante noutra sociedade.”

¹²CARREIRA, Medina, “Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades- Aspectos históricos Económicos e Jurídicos”, Edições Asa, 1ªed., 1992, cit. Pág.18. O regime estabelecido no CSC diverge assim do regime estabelecido no CIRC. “Por razões conexas com a natureza do direito das sociedades, diversa da do direito fiscal, não são consideradas as sociedades com direção efectiva no nosso país e sede no estrangeiro, ao contrário do disposto no n.º 2 do CIRC”.

O art.º 482.º CSC, identifica quais as sociedades que para o efeito desta lei integram o tipo de sociedades coligadas, assim, são sociedades coligadas a) As sociedades em relação de simples participação; b) As Sociedades em relação de participações recíprocas; c) As sociedades em relação de domínio; d) As Sociedades em relação de grupo.

2. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE SIMPLES APRECIAÇÃO, SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES RECÍPROCAS E AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO (SIMPLES);

Para estarmos perante uma sociedade em relação de simples participação é necessário o preenchimento de dois requisitos, o primeiro consiste no facto da sociedade ser titular de quotas ou ações de uma outra sociedade, num montante igual ou superior a 10% do capital desta, e o segundo, que não haja relação de participações recíprocas, de domínio e de grupo.

A Relação de simples participação impõe o dever de comunicação, nos termos do art.º 483.º e art.º 484.º ambos do CSC, comunicação a estabelecer a partir do momento em que se constitua esta relação de simples participação entre as duas sociedades. Este dever aplica-se porque independentemente do valor (in)significativo da participação no capital, porque o que releva para efeitos do CSC, é a efetiva participação, vista como um passo para a constituição de uma relação de domínio.¹³

Estamos perante sociedades em relação de participações recíprocas¹⁴, nos termos do 485.º CSC, quando duas sociedades participam em 10% ou mais no capital social uma da outra. O regime das sociedades em relação de simples participação e o regime das sociedades em relação de participações recíprocas é semelhante, com a diferença da que nesta circunstância, uma sociedade detém uma participação social noutra sociedade que detém uma participação social na outra. Aqui, são sociedades participantes

¹³Sobre este tema, Vide, **CUNHA**, Paulo Olavo, Direito das Sociedades Comerciais, 5ªed., Almedina, Coimbra, 2012, cit. Pág. 955

¹⁴**CARREIRA**, Medina, “Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades- Aspectos históricos Económicos e Jurídicos”, Edições Asa, 1ªed., 1992, pág.62 a 66, refere que o regime das participações recíprocas sempre suscitou hostilidades, na medida em que permite às sociedades a exteriorização de um capital irreal e consequentemente a um aumento indefinido do seu capital.

e participadas ao mesmo tempo, pelo que tanto para uma como para outra impende o direito de comunicação.

Nos termos do art.º 486.º n.º 1 CSC, sociedades em relação de domínio (simples)¹⁵, considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante.

Ora, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece uma presunção de dependência, assim, uma sociedade é dependente de uma outra, se esta, direta ou indiretamente a) detém uma participação maioritária no capital; b) dispõe de mais de metade dos votos; c) tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

Assim, uma sociedade (dominada) esta em relação de domínio quando está sobre a influência de uma outra sociedade (dominante), pressuposto fundamental nesta conceção será o conceito de influência dominante, sobre o qual, para já, não nos iremos alongar.¹⁶

Quanto aos aspetos referentes á responsabilidade das relações de simples domínio, serão tratados posteriormente.

3. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE GRUPO;

A ideia fundamental das sociedades em relação de grupo consiste no facto do grupo societário prosseguir uma direção unitária.¹⁷

Esta relação de grupos resulta “de uma combinação criativa entre a pluralidade jurídica das partes (inerente à manutenção da personalidade moral das varias

¹⁵CARREIRA, Medina, “Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades- Aspectos históricos Económicos e Jurídicos”, Edições Asa, 1ªed., 1992, cit., pág.59, defende o estudo das sociedades em relação de domínio simples em conjunto com as sociedades em relação de grupo em sentido estrito. “Por ser esta influência, a partir do grau que a torne dominante, a verdadeira razão da intervenção legislativa, entendemos que o grupo de sociedades, sem sentido restrito, deve compreender também as situações de simples domínio”.

¹⁶ Sobre a “influência dominante”, vide ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pág.443 a 485

¹⁷ CUNHA, Paulo Olavo, Direito das Sociedades Comerciais, 5ªed., Almedina, Coimbra, 2012, cit. Pág. 959 e 960, “Quanto á ideia de grupo de sociedades, mesmo em sentido estrito, a priori apresenta como situação comum o facto de haver uma entidade que tenha uma direção unitária”.

sociedades componentes do grupo) e a unidade económica do todo (resultante da respetiva submissão a uma direção económica unitária)”¹⁸

São Sociedades em relação de grupo, as sociedades em relação de domínio total (para o presente estudo, dentro das sociedades em relação de domínio, a mais relevante, por se aplicar *mutatis mutandis*, o regime jurídico das outras sociedades em relação de grupo¹⁹), as sociedades em relação de grupo paritário e as sociedades em relação de subordinação.

3.1 AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO TOTAL;

Nos termos do artigo 488.º e 489.º ambos do CSC, o domínio total pode ser inicial e superveniente.

Estabelece o n.º 1 do artigo 488.º n.º 1 CSC, que uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas ações ela seja inicialmente a única titular, assim, o domínio total origina uma relação de grupo entre a sociedade dominante, que detém, 100 % do capital da sociedade dominada. O artigo supra referido consagra uma exceção ao regime geral da constituição das sociedades anónimas, previsto no art.º 273.º n.º 1 do CSC. Ou seja, o art.º 273.º n.º 1 CSC estabelece como necessários pelo menos 5 sócios para que se possa constituir uma sociedade anónima. A exceção esta prevista no regime constante do art.º 488.º n.º 1 do CSC, que permite que uma sociedade seja única titular de uma outra sociedade.

Em traços muito gerais, a constituição de uma sociedade anónima unipessoal como sociedade dominante de uma sociedade dominada.

O art.º 489.º CSC estabelece o regime das sociedades em relação de domínio total superveniente, ao contrário do domínio total inicial, nesta situação a Sociedade dominante adquire posteriormente a totalidade das participações sociais de outra sociedade, constituindo-se assim a forma de coligação societária mais intensa prevista no CSC, cujas vicissitudes ao nível da responsabilidade patrimonial iremos tratar no capítulo seguinte. ²⁰

¹⁸ ANTUNES, José Engrácia, Direito das Sociedades, 6ª ed., Porto, 2016, cit.pág.472

²⁰ OLIVEIRA, Ana Perestrelo, Código das Sociedades Comerciais Anotado (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág.1246

Ainda nas relações de grupo por domínio total²¹, não podemos deixar de nos referir às aquisições de participações sociais tendentes ao domínio total da sociedade dominada, que promoverá a transição de uma relação de domínio para uma relação de grupo por domínio total superveniente.

O art.º 490.º do CSC, estabelece que “uma sociedade que, por si ou conjuntamente com outras sociedades ou pessoas mencionadas no artigo 483.º n.º 2, disponha de quotas ou ações correspondentes a, pelo menos, 90% do capital de outra sociedade, deve comunicar o facto a esta nos 30 dias seguintes àquele em que for atingida a referida participação”. Assim, a sociedade dominante, possuindo 90% das participações sociais tem a possibilidade de adquirir os 10 % de participações sociais aos sócios livres da sociedade dominada.²²

Esta aquisição deverá seguir certos trâmites para ser validamente adquirida, ou seja “atingida uma participação de 90%, o facto deve ser comunicado à dominada no prazo de trinta dias; nos seis meses seguintes, a dominante pode fazer uma proposta de aquisição do “capital livre”, mediante contrapartida calculada pelo revisor oficial de contas; feita a proposta, a sociedade dominante pode adquirir o capital livre, potestativamente, desde que o tenha declarado na proposta e consignado em depósito a contrapartida; a aquisição esta sujeita a registo por depósito e publicação”.²³

3.2 As Sociedades em Relação de Grupo Paritário;

A relação de grupo paritário constitui-se por contrato, diferentemente de todas as situações que temos vindo a mencionar, na medida em que até aqui as relações constituem-se através das participações sociais.

Nos termos do art.º 492.º do CSC, estamos perante um contrato de grupo paritário quando duas ou mais sociedades, que não sejam dependentes nem entre si nem

²² **ABREU**, J. M. Coutinho de, “Grupos de Sociedades- Aquisições tendentes ao domínio total”, Almedina, 2003, cit., pág.66 “ Ora, para promover grupos de direito, atribui a lei às sociedades dominantes o referido direito de aquisição das participações minoritárias, nas sociedades dominadas”.

²³ **OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de , “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit.pág.1255 e 1256

de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante um contrato pelo qual aceitem submeter-se a uma direção unitária e comum.²⁴

Este artigo regula unicamente o contrato de grupo paritário, não regula expressamente as circunstâncias de grupo paritário de facto (na circunstância em que a faculdade da direção unitária é exercida por um administrador comum), o que origina uma grave lacuna no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente no que diz respeito “à emissão de instruções desvantajosas, à responsabilidade das sociedades agrupadas ou ainda aos direitos dos sócios (direito de exoneração)”.²⁵

Elemento fundamental e caracterizador da relação deste tipo é o “exercício comum da direção unitária”, ou seja, o exercício em conjunto do ato de gestão das sociedades.

O Administrador deixa de pensar no singular e pensa no plural (que não será propriamente no meu entender uma boa definição, pelo facto de ser novamente singular, na medida em que as duas sociedades são vistas como uma sociedade, com os mesmos órgãos (se assim o entenderem), com os mesmos objetivos e com a mesma finalidade.

No âmbito da gestão social serão proferidas instruções, que no caso das sociedades constituídas em grupo paritário serão vinculativas, ainda que desvantajosas, pois, de outro modo não haveria direção comum (embora o artigo não o estabeleça).²⁶

3.3 As Sociedades em relação de subordinação;

²⁴ **CARREIRA**, Medina “Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades- Aspectos históricos Económicos e Jurídicos”, Edições Asa, 1ªed., 1992, cit., pág.76- Para Medina Correia, o grupo paritário assemelha-se a uma fusão por constituição, todavia, “na fusão, as sociedades fundidas extinguem-se e, por isso, extinguem-se e, por isso, gera-se uma situação definitiva e irreversível; no grupo paritário as sociedades mantêm-se com a sua personalidade própria e com os respetivos órgãos de administração e fiscalização, ainda que estes possam criar um órgão comum de direção ou de coordenação (art.º 492.º, n.º 4). A Sociedade é reversível porque, porque o vínculo criado não pode ser estipulado por tempo indeterminado”

²⁵**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit. pág.1264

²⁶ Vide, **OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de Código das Sociedades Comerciais Anotado (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit.pág.1266, “Ainda que, o art.º 492.º CSC não reconheça, ao contrário do art.º 503.º /1, a possibilidade das instruções desvantajosas para uma das sociedades agrupadas, mesmo quando desvantajosas para outra sociedade do grupo.

O contrato de subordinação como modalidade de sociedade em relação de grupo, constitui uma das figuras, se não a figura mais importante das sociedades coligadas.

O legislador, ao contrário das outras figuras, tratou pormenorizadamente os aspetos deste regime, remetendo em outras matérias para os artigos que regulam o contrato de subordinação, nomeadamente nos artigos 494.º e ss., a que a título de exemplo enunciamos: 1) as regras de proteção dos sócios livres (art.º 494.º, art.º 497.º, art.º 499.º e art.º 500.º); 2) dos credores sociais (art.º 501.º); 3) da própria sociedade subordinada (art.º 502.º CSC) e de um regime especial de responsabilidade civil dos administradores (art.º 504.º CSC).

De acordo com o art.º 493.º CSC, por contrato, e não por aquisição de participações, uma sociedade (e as que são por si dominadas²⁷) pode subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja dominante ou não. Assim, a sociedade subordinada, mantém formalmente a sua estrutura orgânica, mas subordina a sua gestão à sociedade diretora ou subordinante. A sociedade diretora exerce um poder de direção, sendo o sujeito ativo desta relação, enquanto que a sociedade subordinada, sujeito passivo da relação, acata as direções proferidas pela sociedade diretora.

Face à importância desta figura, é necessário um tratamento cuidadoso da mesma, uma vez que comporta obrigações e responsabilidades para a sociedade diretora, como esta previsto no art.º 494.º do CSC.

Deverá ser elaborado um projeto de contrato de subordinação e sujeito a fiscalização nos termos dos art.º 495.º e art.º 496.º ambos do CSC.

²⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, *cit.* pág.1268 - “O art.º 493.º/2 estabelece o conceito legal de grupo de sociedades, determinando que a sociedade diretora forma um grupo não só com todas as sociedades que dirige por contrato de subordinação, mas também com as sociedades por ela integralmente dominadas, direta ou indiretamente. Admite-se, assim, a título excepcional, a plurilateralidade da relação de grupo: a lei atribui relevância jurídica não só à relação existente entre a sociedade-mãe e cada uma das suas filiais, mas também aos vínculos que ligam estas sociedades (sociedades-irmãs) entre si, conforme é comprovado pelo regime do art.º 503.º/2, art.º 504.º/1 e art.º 508.º/1”

ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pág.323 e 324

Nas Sociedades em relação de subordinação ao contrário das sociedades em relação de grupo paritário, está expressamente previsto o direito de dar instruções vinculativas, mesmo que desvantajosas, como posteriormente vamos estudar.

II. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E SUAS VICISSITUDES

4. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DOMÍNIO TOTAL E NAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO;

O legislador na elaboração do CSC, devido às similitudes de regime, decidiu remeter a totalidade da disciplina e consequências jurídicas do art.º 491.º CSC para o art.º 501.º e ss, o tratamento das seguintes questões: a responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada, e responsabilidade por dividas da sociedade totalmente dominada perante os credores sociais (art.º 501.º CSC); A responsabilidade por perdas da sociedade subordinada e a obrigação de compensação das perdas sociais da sociedade totalmente dominada (art.º502.º CSC); O Direito de dar instruções e a possibilidade de emissão pela sociedade totalmente dominante de instruções, inclusive as desvantajosas, dirigidas quer á dominada quer a subordinada (art.º503.º CSC), e a responsabilidade dos administradores (art.º 504.º CSC) .

Não obstante tal remissão, devemos dar a devida atenção ao regime de cada sociedade na relação de grupo em concreto, e realizar as necessárias adaptações.²⁸

4.1 A RESPONSABILIDADE PARA COM OS CREDITORES DA SOCIEDADE SUBORDINADA/DOMINADA NOS TERMOS DO ART.º 501.º CSC

No panorama de uma sociedade de capitais independentes, vigora o regime da responsabilidade limitada dos sócios dessas sociedades. Nesta situação os credores

²⁸**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1262, “São aplicáveis à relação de grupo por domínio total todas as regras previstas para o contrato de subordinação que não dependem intrinsecamente da pluralidade de sócios, com exceção daquelas que respeitam à própria preparação, celebração modificação e termo do contrato”

sociais têm como única garantia do cumprimento de obrigações o património da sociedade.

A constituição de um contrato de subordinação, não é indiferente para os credores sociais, vejamos : ” o benefício das responsabilidade limitada dos respetivos sócios acarreta inevitavelmente uma transferência parcial dos riscos de exploração empresarial (“Unternehmenrisiko”, “rischi d’impresa”) para os credores sociais: justamente por isso mesmo que estes não possuem outra garantia dos respetivos créditos senão aquela que resulta do próprio património da sociedade, estipulou a lei em seu favor a constituição de um capital social intangível e um direito de garantia exclusivo sobre o património social. Esta situação muda radicalmente logo que uma sociedade anónima ou por quotas, alienando a sua independência económica, passe a ser integrada numa organização empresarial de estrutura jurídica policêntrica que a engloba e contém -o grupo de sociedades”.²⁹

Com esta mudança os credores sociais ficavam desprotegidos, pelo que, tendo como base essa preocupação, o legislador decidiu criar mecanismos de proteção da situação jurídica dos credores sociais, que no caso se conseguiu, transferindo a obrigação de cumprimento das obrigações para as sociedades dominantes ou diretoras.

No caso de não cumprimento das obrigações, a possibilidade de se fazer pagar através do património social da sociedade devedora, para a possibilidade de se fazer pagar pelo património social da sociedade diretora/dominante.

“Para a sociedade subordinada, vai-se criar um estado de dependência e instrumentalização legitimado; para a sociedade diretora, vai-se produzir uma ampliação do seu risco empresarial, em face do regime de comunicabilidade das dividas e perdas sociais e de compensação dos sócios minoritários”.³⁰

O art.º 501.º n.º 1 do CSC, estabelece que a sociedade diretora³¹ é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da

²⁹ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, cit.pág.796 e 797

³⁰ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia, “Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários”, Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa-Editora, Porto, 1994. Cit. Pág.46

³¹OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., pág. 1296, “No caso de celebração de contratos de subordinação em cadeia e/ou de participações totalitárias sucessivas, responde pelas dividas da sociedade dependente não só a dominante direta, mas também a(s) dominante(s) indiretas, que estendem o seu poder de direção a todo o grupo, devendo sobre elas recair, por isso, o risco de exploração do grupo”, desde que, “ se verificarem, em todos os níveis do grupo, os pressupostos da responsabilidade da sociedade diretora ou totalmente dominante, a sociedade-avó, por exemplo, responde, não só pelas dividas da sociedade-filha,

celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste, assim quer seja uma sociedade em relação de domínio total, quer seja uma sociedade em relação de subordinação, a sociedade diretora, ou dominante responde imediatamente pelas dívidas da sociedade subordinada ou dependente.

O n.º 2 do art.º 501.º do CSC, dispõe que a responsabilidade da sociedade diretora não pode ser exigida antes de decorridos os 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada. O legislador quer com isto esclarecer que em primeiro lugar responde a sociedade que se obrigou, nomeadamente a sociedade dominada ou subordinada, e só quando estas não cumpram com as suas obrigações e consequentemente se constituem em mora é que os credores sociais se podem fazer pagar às sociedades dominantes/subordinantes(diretoras).³²

O que nos leva a questionar qual a natureza da obrigação assim constituída pela sociedade dominante/ subordinante.

ENGRÁCIA ANTUNES entende que é irrelevante a natureza, fonte ou origem das obrigações: “ Estão aqui compreendidas genericamente todas as relações ou vínculos jurídicos em virtude dos quais a sociedade subordinada ficou adstrita à realização de uma prestação para com o terceiro (art.º 397.º CCivil): Incluem-se assim indistintamente todo o tipo de prestações devedoras, qualquer que seja o seu valor pecuniário, sejam emergentes de negócio jurídico ou facto lícito ou ilícito (próprio ou alheio, culposo ou não) ao qual caiba uma responsabilidade direta da sociedade subordinada, e que tenham por objeto prestações de coisa (“*dare*” ou “*restituere*”) ou prestações de facto (“*facere*” e “*non facere*”).³³

Relevante será a questão de saber se terá que haver conexão entre a dívida da sociedade subordinada e o exercício de direção e poder por parte da sociedade diretora. Ou seja, se esta dívida surgiu por causa do exercício do poder de direção entende-se claramente que a sociedade responda por esta dívida. Mas, e se estas obrigações nasceram

mas também pelas dívidas da sociedade-neta, pelas quais é simultaneamente responsável a dominante direta desta”.

³²ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, cit. pág. 801 e 802. - “diríamos que a responsabilidade da sociedade diretora se poderá qualificar como sendo fundamentalmente um responsabilidade solidária “sui generis”: as obrigações contraídas pela sociedade subordinada constituem verdadeiras obrigações solidárias (isto é, por cujo cumprimento unitário e integral respondem ambas as sociedades subordinada e diretora, cfr.art.º 501.º , n.º1), com a particularidade de se haver previsto uma condição ou termo especial relativamente ao momento da sua exigibilidade a um dos convedores (isto é, o decurso de um prazo de 30 dias contado a partir da mora do outro convedor).

³³ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, cit. pág. 802

independentemente do exercício deste poder de direção? ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA entende que para a tutela dos credores, “a responsabilidade ocorre independentemente de as dívidas terem resultado do concreto exercício do poder de direção sobre a sociedade-filha (art.º 493.º e art.º 503.º) e, portanto, independentemente também de qualquer ilicitude ou culpa, sendo igualmente indiferente o conteúdo e fonte das obrigações em apreço”.³⁴

4.2 MEIOS DE DEFESA Oponíveis pela sociedade diretora;

Tornando-se exigível a prestação dos credores sociais á sociedade subordinada, e esta não a cumprir, em princípio a sociedade diretora será responsável pela mesma. Sucede que, existem meios de defesa oponíveis pela sociedade diretora ao cumprimento daquela prestação, que se podem subdividir em dois tipos, em meios próprios de defesa e em meios de defesa comuns.

O legislador não se pronunciou sobre esta matéria, pelo que se aplicam aqui as disposições gerais das obrigações solidárias previstas no o art.º 514º CCivil.

Por meios próprios de defesa, a sociedade diretora pode invocar fundamentos, argumentos, que vão colocar em causa o estatuto societário e a legitima existência da responsabilidade, como é o caso, por exemplo, de apresentar argumentos/prova que *colocam na berlinda*, a própria existência da relação de grupo (art.º 501.º n.º1; art.º 489.º n.º4 e 6; art.º 491.º e art.º 506.º todos do CSC), ou então, demonstrar que a sociedade subordinada ainda não se encontra em mora, ou que não decorreram os 30 dias.

Por fim, e a título subsidiário, pode-se operar uma compensação nos termos do art.º 847.º CCivil, quando o credor social da sociedade subordinada seja devedor, por força de outro negócio jurídico, da sociedade diretora.

Quanto aos meios de defesa comuns, a sociedade diretora poderá opor ao credor social da sociedade subordinada factos que dizem respeito aos elementos constitutivos das obrigações, na medida em que a sociedade diretora vai responder por essa obrigação. A título de exemplo, a sociedade diretora poderá invocar a nulidade ou anulabilidade do negócio juridicamente concreto donde a obrigação nasceu, nos termos

³⁴ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, Código das Sociedades Comerciais Anotado (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1296

do art.º 285.º do CCivil, a exceção do não cumprimento contratual, art.º 428.º CCivil e a resolução contratual por incumprimento do credor, art.º 432.º CCivil.³⁵

4.3 RELAÇÕES INTERNAS (SOCIEDADE-MÃE E SOCIEDADE-FILHA)

Cumprir esclarecer o que sucede á sociedade subordinada, posteriormente ao cumprimento da obrigação pela Sociedade diretora.

Assim que a sociedade diretora cumpra com a pretensão dos credores sociais, tem, nos termos do art.º 501.º do CSC, um direito de regresso da prestação por si oferecida.

Nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, “A finalidade precípua subjacente ao art.º 501.º CSC é a proteção dos credores da sociedade subordinada, não a proteção da própria sociedade em si mesma”.³⁶

Assim, cumpre verificar os requisitos, regime e alcance concretos do direito de regresso, e nesse sentido, ainda ENGRÁCIA ANTUNES, defende que “não faz sentido aplicar aqui a doutrina geral da presunção da igualdade das quotas dos convedores solidários nesse débito (arts.º 516.º e 524.º CCivil), devendo reconhecer-se á sociedade diretora, em principio, o direito de exigir da sociedade subordinada tudo aquilo que pagou ou prestou”.

4.4 A RESPONSABILIDADE POR PERDAS DA SOCIEDADE SUBORDINADA

Nos termos do art.º 502.º do CSC, a sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade diretora 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, ou seja, a sociedade diretora responde pelos danos/prejuízos que a sociedade subordinada sofreu durante o exercício económico e prossecução dos interesses da sociedade diretora.

³⁵ Para mais exemplos, vide ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, cit. pág. 813 e 814

³⁶ ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, cit. pág. 817

O art.º 502.º do CSC aplica-se aos contratos de subordinação e por remissão do art.º 491º às sociedades em relação de domínio total.

Cumpramos analisar os conceitos supra mencionados na norma. O que entendemos por perdas? As causas que originaram as perdas são relevantes?

Para ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “Por perdas anuais, deve-se entender o saldo negativo dos resultados líquidos do exercício tal como constam do balanço anual”.

Acrescente-se que, de certa forma esta responsabilização da sociedade diretora pelos danos é subsidiária, na medida em que, se as reservas legais constituídas durante a direção unitária da sociedade diretora, forem suficientes para cobrir estes danos, estes serão satisfeitos pelas referidas reservas legais, agora, se não forem suficientes, a obrigação de compensar abrange as perdas que não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período.

Quanto á causa que originou as perdas, é irrelevante, subsiste a obrigação de compensação independentemente do motivo/causa que as originou, como o legislador teve a preocupação de referir “que, por qualquer razão, se verifiquem”. Não é propriamente relevante individualizar determinadas ações como causadoras dos danos, a sociedade diretora é responsável pelo mero poder de direção entre a sociedade diretora e a sociedade subordinada (dominante/dominada). Assim, a simples integração no grupo é suscetível de originar desvantagens para a sociedade filha.

O n.º 2 do art.º 502.º CSC dispõe que, a responsabilidade prevista no número anterior só é exigível após o termo do contrato de subordinação, mas torna-se exigível durante a vigência do contrato, se a sociedade for declarada insolvente. Assim, ao contrário do art.º 501.º do CSC que responsabiliza a sociedade diretora pelas obrigações da sociedade filha, estando preenchidos certos requisitos, até ao termo da relação de grupo, o art.º 502.º estabelece uma proteção posterior ao termo da relação de grupo, proteção que não incide sobre as obrigações contraídas, mas pelas perdas decorrentes da direção e gestão unitária no interesse da sociedade - mãe, que, possa ter causado consequências na esfera patrimonial da sociedade - filha.

Este preceito estabelece uma garantia, a de responsabilização pelos danos causados. Contudo, temos que ter em atenção que, a sociedade - mãe é responsável pelos danos provocados á sociedade - filha, decorrentes do exercício do seu poder de direção, não é responsável pelos danos que a sociedade filha sofra posteriormente ao termo da relação de grupo.

Momento importante para aferir da responsabilidade dos danos e perdas, é o momento da constituição desses danos. Se estes forem originados em sede de relação de grupo a sociedade diretora responde pelos mesmo, se não forem constituídos durante a relação, fica a sociedade – mãe eximida do seu cumprimento.

No caso das relações de grupo de facto, ou seja, no caso das relações de domínio, o legislador não permite que se aplique de forma analógica este preceito. Sobre este tema, ANA PERESTRELO OLIVEIRA, “o 502.º assenta no reconhecimento da legitimidade do poder de direção da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha, suscetível de ser exercido em sentido desvantajoso a esta última, 503/2), o que não sucede na relação de domínio. Nesta, o exercício da influência dominante em sentido prejudicial à sociedade dominada ocorre *contra legem*”.³⁷ Não obstante, existe doutrina que defende a aplicação analógica destes artigos, em específico o art.º 501.º CSC, às relações de grupo de facto, nomeadamente às sociedades em relação de domínio. ORLANDO VOGLER GUINÉ, defende que “uma sociedade dominante pode emitir licitamente instruções vinculantes mas o não faz não deixa de responder nos termos do artigo 501.º, então por maioria de razão quando uma sociedade (simplesmente) dominante emite instruções que são obedecidas embora não lhe seja lícito fazê-lo” deveria ser, nestes termos responsabilizada.³⁸

4.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE DAR INSTRUÇÕES PREVISTO NO ART.º 503.º CSC

Nos termos do art.º 503.º n.º 1, desde o momento da celebração do contrato de subordinação, a sociedade diretora tem o direito de dar á administração da sociedade subordinada instruções vinculantes. Estas instruções vinculantes podem ser desvantajosas, mas se servirem os interesses da sociedade, podem ser proferidas.

Constitui-se assim o poder de exercício da direção unitária.

Segundo ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, nos termos do art.º 503.º CSC, “o n.º 1 prevê o direito de emissão de instruções pela sociedade-mãe, fixando a respetiva natureza vinculativa; o n.º 2 admite a emissão de instruções desvantajosas e fixa

³⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., pág.1300

³⁸ GUINÉ, Orlando Vogler, “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado – Uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, in Revista da Ordem dos Advogados, 2006, pág. 295.

os limites gerais ao exercício do direito de dar instruções; o n.º 3 e o n.º 4 tratam dos negócios dependentes de consentimento e da transferência de ativos, respetivamente”.³⁹

4.6 A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES (DE *JURE*) DA SOCIEDADE DIRETORA NOS TERMOS DO ART.º 504.º DO CSC;

O art.º 504.º do CSC regula os aspetos mais importantes da responsabilidade civil dos administradores de direito, ou seja, aqueles administradores que foram nomeados especificamente para aquele cargo.^{40 41}

O n.º 1 do preceito supra mencionado estabelece que “ Os membros do órgão de administração da sociedade diretora devem adoptar, relativamente ao grupo, a diligência exigida por lei quanto á administração da sua própria sociedade⁴², no n.º 2 acrescenta ainda que “ Os membros do órgão de administração da sociedade diretora são responsáveis também para com a sociedade subordinada, nos termos do art.º 72º a 77.º desta lei, com as necessárias adaptações; a acção de responsabilidade pode ser proposta por qualquer sócio ou acionista livre da sociedade subordinada, em nome desta”,

Assim, respondem os administradores e gerentes (de forma solidária nos termos do art.º 73.º CSC) perante a sociedade pelos danos que que a sua conduta (ação ou omissão) descuidada e com preterição dos deveres legais e contratuais, lhe causou⁴³, a não ser que provem que procederam sem culpa.

³⁹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., pág. 1305

⁴⁰ Ao contrário dos administradores de facto, cujo regime estudaremos posteriormente.

⁴¹ Neste caso, temos um gerente nomeado, mas que não exerce efectivamente as funções de administrador, vide, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, Processo n.º 05666/12, Secção- CT- 2º JUÍZO, Data 06-11-2012, Relator EUGÉNIO SEQUEIRA- “Da nomeação para gerente (gerente de direito) de uma sociedade, resulta uma parte da presunção natural ou judicial, baseada na experiência comum, de que o mesmo exercerá as correspondentes funções, por ser co-natural que quem é nomeado para um cargo o exerça na realidade, cuja base será completada com a prova do exercício do acervo de parte ou da totalidade das correspondentes funções; Tendo o gerente nomeado e por conta do exercício das mesmas funções, apenas intervindo numa escritura de compra e venda de um prédio, por continuar a figurar como gerente nomeado, mas não se inserindo tal acto numa actividade continuada, antes se tratando de um acto isolado, onde se prova que o mesmo se mantinha apartado da actividade que normalmente é praticada pelos gerentes na prossecução do objecto social e das deliberações dos sócios, é de não caracterizar o mesmo como gerente efectivo ou de facto.”

⁴² Ou seja, nos termos do art.º 64.º n.º 1 al.va) do CSC, refere-se á diligência do gestor criterioso e ordenado.

⁴³ CORDEIRO, António Menezes de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., pág. 279 , **quais as condutas que podem causar danos á sociedade** “ cuja violação culposa é capaz de geral responsabilidade ex 72.º/1, são, exemplificativamente: a) clausulas contratuais ou deliberações sociais que fixem á sociedade determinado objecto ou que proíbam a prática de certos actos

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, explica qual o sentido desta norma, “ o 504.º regula os deveres e responsabilidades dos administradores no grupo, estabelecendo a sua correcta imputação conforme o princípio da correlação poder – responsabilidade: a deslocação, total ou parcial, do poder de direcção da sociedade subordinada para com a sociedade directora- em virtude de poder de instrução consagrado no art.º 503.º- implica um acréscimo de deveres e da responsabilidade do órgão da administração da sociedade- mãe (504.º/ 1 e 2) e a simultaneamente a diminuição dos deveres e da responsabilidade do órgão de administração da sociedade- filha (504.º /3)”.

44

Quais os deveres dos administradores da sociedade directora? Mormente estes deveres referem-se á devida administração da sociedade e a todos os deveres que terão que ser respeitados e praticados para tal. Ou seja, deverá desenvolver todas as tarefas necessárias para uma boa gestão do grupo, delimitar projectos, deverá emitir instruções⁴⁵, que prossigam o interesse do grupo.⁴⁶

Na eventualidade do não cumprimento ou cumprimento defeituoso dos deveres que lhe são incumbidos, surge a responsabilidade destes administradores e gerentes para com a sociedade, pelo que questão fundamental a discutir é relativamente á natureza desta obrigação que se constitui.

A Responsabilidade pelos danos que a conduta destes administradores causou tem relevância no regime da responsabilidade obrigacional, por derivar da violação de disposições legais e estatutárias.

(6.º/4); b) execução de deliberações relativas á distribuição de bens aos sócios, quando ilícitas ou com vício (31.º/2); c) não convocação ou não requerimento de convocação, perante a perda de metade do capital social(35.º/1); d) incumprimento do dever de relatar a gestão e de apresentação de contas (65.º/1); e) ou de proceder a competentes depósitos(70.º); f) omissão de declarar, por escrito, que, havendo aumento de capital, não tem conhecimento de determinadas diminuições patrimoniais (93.º/1) , ou efectivação de uma declaração falsa.”

⁴⁴ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit.,pág.1309

⁴⁵ Será que existe um verdadeiro dever de emissão de instruções? A minha resposta terá que ser negativa. Existe a possibilidade de emissão de instruções, sendo esta, nas relações de domínio fundamentais para a demonstração da existência de uma direcção unitária, ao contrário dos contratos de subordinação, em que não é condição essencial, mas suficiente, basta que sejam emitidas quando necessárias.

⁴⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit., pág.1310, “Da Conjugação do 504.º/1, que remete para o 64.º, com o 503.º/2 retira-se, comumente um dever, a cargo dos administradores da sociedade- mãe , de prossecução do “interesse do grupo”. Em rigor, os administradores da sociedade directora encontram-se ao serviço da sociedade que administram (rectius), dos seus sócios, devendo, todavia, agir em modo grupo”.

Como responsabilidade obrigacional devem estar cumpridos certos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente os previstos no art.º 798.º e ss. do CCivil, como é o caso da conduta voluntária, dano, nexo de causalidade, ilicitude.⁴⁷

Nos termos do art.º 504.º n.º 3 do CSC, os membros do órgão de administração da sociedade subordinada não são responsáveis pelos atos ou omissões praticadas na execução de instruções lícitas recebidas, e não o são porque estão vinculados ao cumprimento das mesmas, por virtude do contrato de subordinação. Ou seja, se os administradores da sociedade subordinada receberem instruções lícitas para praticarem alguns atos que, ainda que desvantajosos para si, correspondem ao interesse do grupo, incumbe-lhe a obrigação de as respeitar. Se as sociedades subordinadas não respeitarem e cumprirem as instruções lícitas que receberam, tal incumprimento origina responsabilidade civil obrigacional dos administradores da sociedade subordinada.

Situação diferente ocorrerá se as instruções proferidas forem ilícitas. Nesta situação, os administradores da sociedade subordinada têm o dever de recusar o cumprimento destas instruções. E se não recusarem? Respondem unicamente para com a respetiva sociedade, não respondem perante a sociedade subordinada, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, refere que “haverá abuso de direito quando a sociedade-mãe pretenda responsabilizar os administradores da sociedade -filha, pelo cumprimento de instruções emitidas pelo respectivo órgão de administração. À Sociedade-mãe apenas será lícito responsabilizar os próprios administradores”.⁴⁸

⁴⁷ Por dano causados, podemos-nos referir aos danos por perdas sofridas pela sociedade, matéria já mencionada. Nesta situação haverá responsabilidade civil, com presunção da culpa do administrador, baseada num misto de ilicitude, culpa e nexo de causalidade.

⁴⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1312

III. A TEORIA DO ADMINISTRADOR DE FACTO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

5. Delimitação do Estudo

Na presente exposição tomamos como garantido a exposição do regime das sociedades em relação de grupo de facto, nomeadamente, nas sociedades em relação de domínio. (Essencialmente no que diz respeito ao domínio da sociedade dominante na sociedade dominada, á respetiva direção unitária, á gestão social prosseguindo os mesmos interesses, ou seja, prosseguindo os interesses do grupo).

Quando falamos em sociedades em relação de grupo de direito, falamos de uma matéria devidamente legislada, na medida em que constituiu uma preocupação para o legislador que logo tratou de dispor e regular especificamente o seu regime, nomeadamente as noções que, no entender dele, eram as mais relevantes, assim como os efeitos e responsabilidade, sem esquecer, especificamente, da regulação da responsabilidade da sociedade - mãe perante as obrigações (dividas, danos, obrigações) da sociedade - filha previstas nos art.º 501.º e ss do CSC.

Sucede que, nas sociedades em grupos de facto, o legislador não consagrou o regime, criando assim uma lacuna de tratamento, pelo que, a doutrina, tem seguido duas grandes direções, ou a aplicação analógica destas disposições a este grupo de casos (501.º e ss CSC),⁴⁹ doutrina que não é uniforme, por haver quem discorde, a titulo de exemplo MARIA FATIMA RIBEIRO, entende que são duas figuras completamente distintas, seria “ficcional que são idênticas duas facti species que o não são, para o efeito de lhes aplicar o mesmo regime legal”⁵⁰, ou a aplicação da doutrina do administrador de facto, que estudaremos de seguida.

⁴⁹ **GUINÉ**, Orlando Vogler, “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado – Uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, in Revista da Ordem dos Advogados, 2006, cit., pág. 295, “uma sociedade dominante pode emitir licitamente instruções vinculantes mas o não faz não deixa de responder nos termos do artigo 501.º, então por maioria de razão quando uma sociedade (simplesmente) dominante emite instruções que são obedecidas embora não lhe seja lícito fazê-lo”

⁵⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima, “Responsabilidades nas relações de domínio”, in III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 456.e ss

6. O ADMINISTRADOR DE FACTO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS E A “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA”;

O conceito de “direção unitária” por parte da sociedade dominante serve de base ao nosso estudo, e é derivado deste conceito que a doutrina tem recorrido á figura do administrador de facto.⁵¹

Neste sentido, tem se discutido se em determinados casos concretos, se deve aplicar a doutrina do administrador de facto, se a doutrina do “recurso á desconsideração da personalidade jurídica⁵²”.

Desde logo partilho do entendimento de que em primeiro lugar se deverá resolver o problema através da doutrina do administrador de facto, por ser um mecanismo legalmente consagrado, minuciosamente tratado, com requisitos a preencher de forma a racionalizar todo o problema. O recurso á doutrina da “desconsideração da personalidade jurídica, deverá ser utilizada em ultima instância (subsidiariamente⁵³), ou seja, quando já não existe mais nenhum mecanismo.⁵⁴

Para MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, tratam-se de dois mecanismos que se podem aplicar á situação aqui discutida, com as pequenas diferenças de que a personalidade jurídica visa responsabilizar os sócios da sociedade em causa, a responsabilização do administrador de facto visa qualquer pessoa, sócio ou não.⁵⁵

⁵¹ **RICARDO COSTA**, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, Coimbra, 2014, nota 595, págs. 278 e ss.

⁵² **YÁGUEZ, RICARDO DE ANGEL**, “La doctrina del “levantamiento del velo””, Editorial Civitas, 4. ed. Cit. Pág. 44., “El desentendimiento entonces desconocida entre nosotros. Es el “desentendimiento de la personalidad jurídica” (*disregard of legal entity*), esto es, la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, “levantar su velo” y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. En suma, adentrarse en el seno de la persona jurídica (su *substatum*, como dicen nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia), para de ese modo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del manto protector de la persona jurídica se pueden cometer”.

⁵³ **RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA**, “Responsabilidades nas relações de domínio”, in III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2014, págs. 456 e ss.

⁵⁴ Defendo que a “desconsideração da personalidade jurídica” esta para o direito das sociedades, como o abuso do direito esta para o direito civil.

7. A SOCIEDADE DOMINANTE COMO ADMINISTRADORA DE FACTO;

Dispõe o art.º 486.º n.º 1º do CSC que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art.º 483.º n.º 2, sobre a outra dita dependente, uma influência dominante. Consequente, o n.º 2 deste art.º estabelece uma presunção de que uma sociedade é dependente da outra, direta ou indiretamente, quando detém uma participação maioritária de capital; dispõe de mais de metade dos votos; tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração e ou do órgão de fiscalização.

No âmbito das sociedades dominadas, o preenchimento do simples pressuposto da “direção unitária” da sociedade dominante perante a sociedade dominada, não constitui desde logo, fundamento suficiente para se falar em administração de facto, será necessário cumulativamente, uma “influência dominante”.

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA⁵⁶, defende que “A influência dominante exprime, nuclearmente, a suscetibilidade ou potencialidade de uma sociedade dominante impor, com intensidade variável, decisões ou comportamentos a outra sociedade (dominada); traduz um poder direcional sobre a sociedade dominada- que releva independentemente do respectivo exercício efectivo-, a identificar casuisticamente” e ainda que “ a influência dominante traduz a susceptibilidade de exercício de uma direção unitária das sociedades controladas, que, obtendo eficácia operativa tenderá a originar um grupo de facto”.

Defende ainda que, embora a direção unitária seja condição *sine qua non*, necessita de exercer uma influência dominante, na medida em que é esta que a legitima, “de facto – embora não *de jure*-, um poder de direção unitária- e, por essa via a existência de um grupo (de facto) - a partir da influência dominante ou controlo.”⁵⁷

Nestes termos, a existência de direção unitária exercida pela sociedade dominante, ou seja, a existência de grupos de facto, traduz-se na existência de graves

⁵⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, Código das Sociedades Comerciais Anotado (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1231

⁵⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, Código das Sociedades Comerciais Anotado (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1231 e 1232.

problemas regulativos, nomeadamente na ausência de regras aplicáveis á efetiva direção unitária, ou aos grupos de facto. Exemplo desta falta de regulação é o dos grupos de facto qualificados: “grupos fortemente centralizados, em que a intensidade da direção unitária é idêntica àquela que é exercitável no âmbito das relações de grupo (art.º 503.º CSC), e em que não é possível individualizar concretas intervenções lesivas sobre a sociedade – filha, de tal maneira que os mecanismos gerais da tutela têm dificuldade em operar de forma eficaz”.⁵⁸

Como forma de suprimir esta lacuna, surge a teoria da responsabilidade do administrador de facto, que, no presente caso, e cumpridos os requisitos ou os “pressupostos da administração de facto”⁵⁹, será a sociedade dominante responsabilizada como administradora de facto.

Conforme o disposto no art.º 78.º n.º 1 CSC, os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade, quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas á proteção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos, assim, os gerentes ou administradores legitimamente investidos respondem diretamente. E relativamente aos gerentes ou administradores que não foram investidos com o poder de administração, ou seja, os que não foram regularmente nomeados?

Antes de responder ás questões supra mencionadas, cumpre verificar quais os requisitos necessários para o preenchimento do conceito de administrador de facto. Assim, segundo RICARDO COSTA⁶⁰, inicialmente, o administrador é um individuo “irregular e ilegítimo sob o ponto de vista formal”.

Existem dois tipos de pressupostos, o negativo (único) na medida em que o “administrador” não detém diretamente um cargo/titulo administrativo, e os positivos.

Este administrador surge aqui assim como uma figura que cumpre todas as ingerências de um administrador ou gerente, pratica todos os atos que tipicamente são praticados pelos administradores *de jure*, mas sem o titulo formal. (Daí a distinção entre administrador de facto e administrador de direito).

RICARDO COSTA, defende que não é estritamente necessário o cumprimento de todos os atos próprios dos administradores *de jure* pelos administradores

⁵⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág.1231 e 1232.

⁵⁹ COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, 2014, pág.284

⁶⁰ COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, 2014, pág.663

de facto, basta-lhe uma “gestão estratégica e global” do administrador de facto, ou seja, sociedade dominante, face à sociedade dominada.⁶¹ Defende assim como elementos fundamentais tendentes à formalização da sua conduta, os objetivos da empresa e a correspondente defesa a médio e longo prazo, a organização dos *Stakeholders* (desde o estudo do mercado, à primeira fase da produção, aos destinatários e à efetiva distribuição).

A conduta titulada por estes administradores de facto, deve ser estritamente respeitada pela sociedade dominada, requisito, que do meu ponto de vista é o principal, na medida em que este dever de obrigatoriedade é fundamento mais do que suficiente e demonstrativo do respeito que a sociedade dominada demonstra pela sociedade dominante, ou seja, confere o poder à sociedade dominante de lhe impor determinados comportamentos com carácter obrigatório para si (ou seja, os administradores *de jure* da sociedade subordinada, para que haja efetiva administração de facto, devem sujeitar-se, sempre, sem questionar a administração da sociedade dominante), ou seja, deve-se estabelecer “um padrão habitual ou sistemático de comportamento obediente e/ou acatador por parte dos administradores de direito” da sociedade dominada.⁶²

Por último, esta atuação dos administradores de facto, deve ser autónoma, ou seja, a sociedade dominante administradora de facto, deve atuar autonomamente, à semelhança dos administradores de direito da sociedade dominada.

Cumprindo-se estes requisitos, a sociedade dominante, será responsabilizada como administradora de facto, que segue o regime dos administradores *de jure*, nomeadamente, o regime previsto no art.º 78.º do CSC. Desta forma, os administradores de facto, respondem para com os credores da sociedade, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção dos mesmos, de forma subsidiária à sociedade (quando o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos).

ANTONIO MENEZES CORDEIRO dispõe que: “ O 78.º/1 prefigura uma situação muito particular: a de, pela força da violação de normas de protecção, destinadas à tutela dos credores, o património social se tornar insuficiente para a satisfação dos créditos. Os administradores respondem, então, perante os credores da sociedade”.⁶³

⁶¹ COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, 2014, pág. 753.

⁶² COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais, Almedina, 2014, pág. 835

⁶³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, cit .pág. 288

IV. A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANTIVA NAS RELAÇÕES DE GRUPO

8. A INSOLVÊNCIA NAS RELAÇÕES DE GRUPO E A TEORIA DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANTIVA;

De acordo com o art.º 1.º do CIRE, o processo de insolvência⁶⁴ é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente⁶⁵ e a repartição do produto obtido pelos credores.

Nos termos do art.º 2.º al. a) do CIRE, podem ser sujeitos ativos da declaração de insolvência, quaisquer pessoas singulares ou coletivas.⁶⁶ Do exposto verificamos que o principio que vigora no presente regime é o principio da personalidade jurídica.

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, refere que “não está prevista no art.º 2 a possibilidade de todo o grupo de sociedades ser objecto, enquanto tal, de um processo de insolvência”, e é aqui que se encontra o grande problema.

Sucedo que, a pessoa coletiva (já) não é uma, ou seja, uma empresa, uma personalidade jurídica, uma sociedade. Atualmente com os grupos de sociedades passou a ser, várias empresas, cada uma das empresas com personalidade jurídica, e várias sociedades, que, quer por razões de direito, quer por razões de facto estão numa relação de grupo.

⁶⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, Almedina 6.ª ed., 2015, cit. Pág. 15., “Etimologicamente insolvência significa o inverso da solvência, tendo esta última expressão na origem no verbo latino *solvere*, que significa desatar, livrar, pagar, resolver. Diferente era a origem na raiz *fall*, comum ao verbo *fallere*, ao adjectivo *fallax* e ao substantivo *fallacia*, significando fingir, induzir em erro, ou falsidade nas promesas, o qual era utilizado para exprimir a violação da confiança de que gozava o comerciante perante os seus credores, ao não cumprir os seus compromissos.”

⁶⁵ E quando o património do devedor insolvente não pertence só ao devedor insolvente?

⁶⁶ MARTINS, Alexandre de Soveral, “Um curso de Direito de Insolvência”, Almedina, 2.ª ed., 2016, cit. Pág. 62, “São abrangidas, desde logo, as entidades colectivas com personalidade jurídica. Será o caso das sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial com ato constitutivo registado”

Quando a empresa societária era una, não se levantavam grandes questões, na medida em que a própria sociedade respondia diretamente no processo de insolvência, e todo o processo encontra-se devidamente regulamentado no CIRE.

Nas sociedades em relação de grupo, as situações são completamente diferentes. Imaginemos que num grupo de sociedades, uma sociedade – filha, ou várias sociedades filhas estão insolventes, a sociedade – mãe vai responder juntamente com as insolventes para com os credores sociais? Não existe legislação direta que regule esta matéria e os problemas que daqui advém.

No nosso ordenamento jurídico, são poucos os artigos que fazem referência a esta situação, o que na verdade não se compreende, na medida em que grande parte do nosso sistema empresarial esta organizado em sociedades coligadas, e no que aqui importa, em relações de grupo. Assim, a título de exemplo vejamos o art.º 49.º do CIRE, que remete expressamente para o artigo 21.º do CVM, “São havidos como especialmente relacionados com o devedor pessoa coletiva, as pessoas que, se for caso disso, tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do art.º 21.º do CVM, em período situado dentro de dois anos anteriores ao início do processo de insolvência” ou o artigo 86.º n.º2 do CIRE, onde se efetua uma remissão para o conceito de grupo previsto no CSC “o mesmo se aplica, sendo o devedor uma sociedade comercial, relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontre em relação de grupo”. Tal regulamentação é praticamente inexistente, o que pode gerar problemas de difícil resolução para as sociedades nesta relação.

Questão fundamental ⁶⁷sobre a qual temos que nos debruçar: o que acontece quando uma sociedade que se encontra numa relação de grupo é declarada insolvente? Quais os efeitos se for declarada insolvente a sociedade filha? Podemos adiantar desde já a seguinte ideia, se for a sociedade-filha a ser declarada insolvente, a sua situação no que diz respeito ao passivo patrimonial irá refletir-se automaticamente na sociedade-mãe, tanto no grupo constituído por domínio total como no contrato de subordinação, através do regime de responsabilidade por nós já analisada quando explicamos o regime constante do art.º 501.º do CSC, se for declarada insolvente a

⁶⁷ Outra questão relevante para a discussão da aplicação da consolidação substantiva, centra-se no facto de esta, devida a fraca regulamentação, ser de aplicação subsidiária, á semelhança da teoria da despersonalização da personalidade jurídica.

sociedade – mãe? Não produz grandes efeitos, afetará somente a viabilidade de as sociedades-filhas verem os seus danos compensados.

A regra geral no Direito de insolvência é que a cada sociedade corresponde um processo de insolvência pelo que a teoria da consolidação substantiva ou unificação substancial (unificação dos processos) corresponde a uma exceção a este regime.

Nestes termos, a presente teoria visa unificar os ativos e passivos de várias sociedades coligadas em situação de insolvência, criando uma única massa insolvente, massa que depois de toda a tramitação processual servirá para cumprir com as obrigações perante os credores sociais.

O art.º 86.º n.º 2 do CIRE menciona que a requerimento do administrador de insolvência, há a possibilidade de requerer a apensação dos processos⁶⁸ em que tenha sido declarada a insolvência de outras sociedades que ela domine ou com as quais esteja em relação de grupo. Se esta possibilidade for efetiva (a doutrina não é unanime) poderá haver uma liquidação conjunta de todos os patrimónios envolvidos.⁶⁹

⁶⁸ MARTINS, Luís M, “Processo de Insolvência”, Almedina, 3.ª ed., 2014, referência ao DL n.º 53/2004, de 18 de Março : “ No campo dos efeitos processuais da declaração de insolvência, salienta-se a possibilidade de, mediante requerimento do administrador da insolvência, haver lugar a apensação ao processo de insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas suas dívidas ou, (...) Sendo o devedor uma sociedade comercial poderão ser apensados os processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo”.

⁶⁹ O legislador abriu portas á apensação dos processos, no entanto, deixou sem resposta a questão da liquidação conjunta dos patrimónios. O regulamento 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 2015, regula esta matéria, mais uma vez admitindo a apensação dos processos, mas não se pronunciando quanto a liquidação conjunta do património.

CONCLUSÃO

Creemos que o regime que regula as sociedades coligadas e por consequência as relações de grupo está longe de estar devidamente regulamentado.

Com o presente estudo verificamos duas grandes áreas de estudo, nomeadamente os grupos de facto e os grupos de direito.

Os grupos de direito encontram-se devidamente regulados, quer no CSC, quer no CVM, quer em Regulamentos ou legislação internacional. Com devidamente regulados queremos dizer que estão claramente identificadas as circunstâncias do nascimento da relação de grupo (por domínio total, contrato de subordinação e contrato paritário), bem como quais as obrigações de cada uma das sociedades, ou seja, as obrigações quer das sociedades -mãe quer das sociedades- filha.

O legislador teve o cuidado de criteriosamente regular os aspetos essenciais deste tipo de sociedades, regulando desde o seu nascimento, aos seus efeitos, e á sua responsabilização na eventualidade de alguma coisa correr mal. Regula assim o projeto de constituição de cada relação de grupo, define o regime de proteção dos sócios livres, bem como os respetivos direitos dos mesmos, estabelecem garantias de lucros, e na eventualidade de algo correr mal, estabelece a responsabilidade da sociedade subordinante, por exemplo, para com os credores da sociedade subordinada, bem como a responsabilidade por perdas da sociedade subordinada. Regulou também o direito de dar instruções e a respetiva responsabilização pelo (in)cumprimento de instruções (i)lícitas. Por fim estabelece os deveres e responsabilidades dos administradores ou gerentes, donde remete do art.º 504.º para o art.º 72.º a 77.º (defende essencialmente a responsabilização dos sócios e gerentes da sociedade diretora perante a sociedade subordinada, estabelecendo a possibilidade de uma ação direta).

Do lado oposto, com uma regulamentação praticamente inexistente, temos os grupos de facto, que não obstante terem referência no CSC, nomeadamente no que diz respeito aos requisitos que têm que estar preenchidos para estar perante um grupo de facto,(ou seja a existência de uma influência dominante e o preenchimento de algum dos seguintes requisitos, - deter uma participação maioritária no capital, dispor de mais de metade dos votos, ter a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização-), não apresenta a devida regulamentação para os restantes efeitos (efeitos que o legislador consagrou nas relações de grupo *de*

jure). A única preocupação do legislador centrou-se na aquisição de participações estabelecida no art.º 487.º do CSC, onde especificamente refere “ É proibido a uma sociedade adquirir quotas ou ações das sociedades que, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art.º 483.º n.º 2., a dominem a não ser aquisições a título gratuito, por adjudicação em ação executiva movida contra os devedores ou em partilha de sociedade de que seja sócia”, estabelece ainda no n.º 2 do mesmo preceito que os atos de aquisição de ações ou quotas que violem o disposto são nulos.

Ora, no que diz respeito a matéria essencial, o legislador entendeu não ser necessário regular, o que na minha opinião abriu portas às sociedades que pretendiam estar em relação de domínio sem estarem vedadas pelos compromissos e obrigações que as sociedades em relação de grupo de direito se encontram. É o melhor de dois mundos, com o domínio das sociedades, conseguem dar instruções, diminuir a concorrência, diminuir custos, e no fim, se alguma coisa correr mal, a sociedade subordinada responde por estes prejuízos.

Esta falta de informação é uma grande lacuna no nosso ordenamento jurídico, e onde existem lacunas, existe dogmática, doutrina, cuja finalidade será dar resposta ao que até aqui não teve.

Parte da doutrina defendia uma aplicação analógica das disposições legais das sociedades em relação *de jure* às sociedades em relação de grupo de facto, no entanto, MARIA DE FÀTIMA RIBEIRO, é contra esta posição por entender que são dois tipos diferentes que se estão a submeter ao mesmo regime só para que ambos estejam regulados.

Outras duas grandes doutrinas (seriam três, mas uma das quais não regulei diretamente- desconsideração da Personalidade), nomeadamente a doutrina do administrador de facto e a doutrina da consolidação substantiva são adequadas a preencher este vazio que a falta de legislação criou no nosso ordenamento jurídico.

Com a doutrina do administrador de facto, preenchidos os requisitos, nos termos do art.º 78.º do CSC, os administradores de facto, respondem para com os credores da sociedade, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas á proteção dos mesmos, de forma subsidiária á sociedade (quando o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos), desta forma, ficam assim ressalvados os princípios da responsabilidade.

Outra doutrina, a consolidação substantiva aplicada á circunstância específica de insolvência nas sociedades em relação de grupo, surgiu para esclarecer se na circunstância de insolvência de uma sociedade subordinada, os credores se podem fazer pagar, posteriormente, pelo património da sociedade diretora. A doutrina maioritária entende que essa possibilidade existe, no entanto, não esta transposta na legislação. O único preceito legal que abre portas a esta questão, é o art.º 86.º n. º2 do CIRE, quando faz referência á apensação de processos, mas sem estabelecer concretamente esta questão.

Pelo que estudamos, existe uma tendência de proteção das sociedades-filha em detrimento das sociedades – mãe, o que no meu entender tem cabimento, mas devemos ter sempre a noção de que por vezes a sociedade – mãe não deveria ser responsabilizada, ou seja, existe proteção em demasia da sociedade – filha face á sociedade mãe, contudo, entendo que com a evolução jurídica e legislativa, estas questões aqui levantadas eventualmente terão resposta.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. M. Coutinho de, “Grupos de Sociedades- Aquisições tendentes ao domínio total”, Almedina, 2003.

ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia, “Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários”, Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa-Editora, Porto, 1994.

ANTUNES, José Engrácia, “A consolidação das contas”, Separata, in Revista de Ciência Empresariais e Jurídicas, N.º 19., 2011

ANTUNES, José Engrácia, Direito das Sociedades, 6ª ed., Porto, 2016.

ANTUNES, José Engrácia, “The Law of affiliated companies in Portugal”, Estratto dal volume” I Gruppi di società”. giuffrè editore, 1996.

CARREIRA, Medina, Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades, 1ª ed., Edições Asa, 1992.

CORDEIRO, António Menezes de “Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012

COSTA, Ricardo, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, Coimbra, 2014.

MORAIS, Jorge Alves, e **LIMA**, Joana Matos, “Código dos Valores Mobiliários Anotado”, Quid Juris, 2015

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Código das Sociedades Comerciais Anotado” (coord. António Menezes Cordeiro), 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.

CUNHA, Paulo Olavo, “Direito das Sociedades Comerciais”, 5ªed., Almedina, Coimbra, 2012.

GUINÉ, Orlando Vogler, “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado – Uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, in Revista da Ordem dos Advogados, 2006.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, Almedina 6.ª ed., 2015.

MARTINS, Alexandre de Soveral, “Um curso de Direito de Insolvência”, Almedina, 2.ª ed., 2016.

MARTINS, Luís M, “Processo de Insolvência”, Almedina, 3.ª ed., 2014

RIBEIRO, Maria de Fátima, “Responsabilidades nas relações de domínio”, in III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2014

SERENS, M. Nogueira, “Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, 31ª ed., 2015

YÁGUEZ, RICARDO DE ANGEL,” La doctrina del “levantamiento del velo””, Editorial Civitas, 4. ed.