

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA, ESPECIALIDADE  
EM DIREITO DA EMPRESA



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

***"GARANTIAS PRESTADAS ENTRE SOCIEDADES  
COLIGADAS"***

**Dissertação de Mestrado Sob a orientação da Sra. Professora Dra. Ana Perestrelo de Oliveira.**

Ricardo Ragageles Vigário

2020

*“A persistência é o caminho do êxito.”*

Charles Chaplin

*“Deus quer, o homem sonha, a obra nasce”*

Fernando Pessoa

*A duas estrelas guias (os meus avós), que sem saberem são uma fonte sobrenatural da minha inspiração e que me levam a querer alcançar sempre mais.*

*Ao meu Pai, à minha Mãe, ao meu Irmão agradeço a infinita paciência que tiveram durante todo o período de elaboração da presente dissertação.*

*A quem comigo partilhou todos os obstáculos e foi fundamental para os ultrapassar.*

*Por fim, mas não menos importante à Professora Ana Perestrelo de Oliveira pelo seu auxílio e prontidão em ajudar.*

*A todos o meu eterno e sincero obrigado.*

**ÍNDICE**

<b>ABREVIATURAS E SIGLAS</b>	5
<b>RESUMO</b>	6
<b>ABSTRACT</b>	7
<b>ENQUADRAMENTO</b>	8
<b>CAPÍTULO I</b>	12
<b>COLIGAÇÃO SOCIETÁRIA</b>	12
RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO E DOMÍNIO	28
RELAÇÕES DE GRUPO	34
SOCIEDADE GESTORA DE PARTICIPAÇÕES “SGPS”	40
DISTINÇÃO FACE A OUTRAS FIGURAS	44
<b>CAPÍTULO II</b>	47
<b>CAPACIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS</b>	47
<b>PRESSUPOSTOS DO N.º 3 DO ARTIGO 6.º CSC</b>	54
CONCEITO DE JUSTIFICADO INTERESSE	62
<b>ÓNUS DA PROVA</b>	66
<b>GARANTIAS PRESTADAS A SOCIEDADES COLIGADAS</b>	71
I. Enquadramento Histórico	71
II. Garantias prestadas entre sociedades em Relação de Participação	74
III. Garantias prestadas entre sociedades em relação de domínio	75
IV. Garantias prestadas a sociedades em relação de grupo	79
<b>ÂMBITO ESPACIAL DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS</b>	83
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	88
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	90
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	94

**ABREVIATURAS E SIGLAS**

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CCm	Código Comercial
Cfr.	Conferir
CJ	Coletânea de Jurisprudência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
DL	Decreto-lei
n.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SGPS	Sociedades Gestoras de Participações Sociais
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UCP	Universidade Católica Portuguesa

## **RESUMO**

Atenta a sua enorme importância, não apenas jurídica como também social, o principal objetivo desta dissertação consiste na análise e clarificação dos aspetos essenciais do atual regime de prestação de garantias por sociedades comerciais coligadas, assim como aqueles que se apresentam como mais controvertidos, no contexto do Direito Societário português, com vista a melhor compreender a origem e motivação de certas disposições e, idealisticamente, obter as respostas e soluções desejáveis para colmatar as lacunas existentes na Lei.

No âmbito do trabalho que nos propomos desenvolver, será sempre tomada em consideração a construção doutrinal, a qual se fará acompanhar de jurisprudência, assim como da nossa análise crítica acerca das matérias *sub judice*.

Optámos por iniciar o desenvolvimento desta temática através do seu enquadramento e densificação das características inerentes às sociedades coligadas, para que posteriormente, com os conceitos fundamentais clarificados, nos seja possível debruçar sobre um dos aspetos mais importantes do processo de coligação entre as sociedades – prestação de garantias.

No que tange à prestação de garantias entre sociedade coligadas, achámos fundamental debruçarmo-nos sobre o vertido no n.º 3 do art.º 6 do CSC, usando o referido normativo legal como ponto de partida para uma análise detalhada, a qual trata de temas como o conceito de justificado interesse, o ónus da prova, o âmbito de aplicação espacial e a individualização das garantias em relação de domínio em detrimento das garantias prestadas em relação de grupo.

Acreditamos que o presente estudo cobre na sua grande maioria os pontos fulcrais interligados com a prestação de garantias entre sociedades coligadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Coligação Societária; Capacidade; Garantias Prestadas; Relação de Grupo; Ónus da Prova

**ABSTRACT**

Considering the importance of the subject, not only legal but also the social importance, the main theme of this thesis is the analysis and exploration of the main aspects of the current regime regarding the provision of guarantees by affiliated companies. Also, alongside with the above mentioned, we will analyze the most controversial solutions within the context of the Portuguese Corporate Law, in order to reach a better understanding of the origins and causes of certain provisions. With such study, we hope to obtain the answers and desirable solutions to fill in the legal loopholes.

Our work will be based on legal doctrine throughout, as well as in the analysis of case law. On top of the referred, we will also reveal our critical opinion regarding the studied matters.

As a starting point, we will focus upon the development of the referred theme, framing it and pointing the main characteristics of affiliated companies. At a later stage, after the fundamental concept being clarified, we will focus our attention on one of the most important aspects of the process of affiliation between companies, referred to as provision of guarantees.

Finally, and as it is essential to understand the provision of guarantees between affiliated companies' regime, we will focus on the provisions of paragraph 3 of article 6 of the Portuguese Companies Code. The referred article shall be used as a starting point for a detailed analysis, namely the concept of justified interest, the burden of proof, the spatial scope of application and the provision of guarantees in a control relationship versus the provision of guarantees in a group relationship.

It is our believe that this study covers the most relevant points regarding the provision of guarantees between affiliated companies.

**KEYWORDS:** Affiliated Companies; Capacity; Provided Guarantees; Burden of proof; Corporate Group.

## **ENQUADRAMENTO**

A atualidade vê-se marcada por um fenómeno impactante designado de Globalização, um processo de integração económica, política e social que possibilita a interligação dos vários pontos do globo. Permite, desde logo, um contacto mais próximo entre entidades que se encontram geograficamente afastadas e, assim, facilitando as relações passíveis de estabelecerem entre si.

Se, à primeira vista, o conceito de Globalização surge enquanto sinónimo de privilégios, de vantagens e muito associado à ideia de novas oportunidades, não deixa, também, de ser verdade que este fenómeno é, igualmente, palco de muitos desafios e efeitos menos positivos e um exemplo disso mesmo é a situação de pandemia que nos encontramos a viver nos dias de hoje.

Posto isto e independentemente da opinião que se cria em torno desta realidade, para alguns mais positiva e para outros nem tanto, um facto irrefutável prende-se com a influência que este processo tem ao nível de todos os aspetos da vida, com especial destaque para o papel crucial que desempenha no que concerne à evolução de todo o tecido empresarial.

O tendencial crescimento da dimensão e diversificação das empresas individuais é um dos aspetos mais visíveis desta evolução, sentida a nível mundial. Desde o seu surgimento, a Globalização tem-nos permitido assistir a uma constante metamorfose na área do direito societário, impulsionando, conseqüentemente, a criação de novos tipos societários, um tendencial crescimento da dimensão e diversificação das empresas individuais abrindo, deste modo, as portas ao complexo mundo das Sociedades e, por conseguinte, surgindo a necessidade de alteração de conceitos, adaptação às novas realidades e, concomitantemente, adaptação das características associadas às sociedades comerciais, tipicamente representadas no nosso tecido empresarial por pequenas e médias empresas.

A possibilidade de expansão para o plano internacional das empresas é sinónimo de fluxo de pessoas, bens e capitais, assim como de aumento de trocas comerciais e investimento. Neste sentido, o nível de competitividade e de concorrência entre as

entidades é cada vez maior o que origina a necessidade de adaptação das mesmas, no que toca ao seu desenvolvimento, mas também para garantir que subsistem num mundo empresarial em constante mudança.

Um dos processos a que as sociedades recorrem, com maior frequência, para fazer face a este aspeto é o de coligação societária, processo que facilita a presenta do grupo em diversas áreas geográficas (a tendencial internacionalização de várias empresas) e nos várias fases da cadeia de produção e comercialização de bens e/ou serviços disponibilizados.

Neste sentido, a conceção jurídica de sociedades coligadas tem vindo a ser cabalmente desenvolvida assumindo, atualmente, um papel de grande importância na economia internacional. No entanto, olhando ao caso concreto do ordenamento jurídico português, é de notar que o seu estudo e investigação têm sido pouco explorados. Assim sendo, à dificuldade e obstáculos inerentes a toda a temática da conglomeração de diversos núcleos societários acresce a escassa regulação no tratamento destas matérias. Assim, pese embora seja possível encontrar um conjunto de disposições atinentes à questão das sociedades coligadas, concretamente no Título VI do Código das Sociedades Comerciais. A verdade é que existem ainda muitas dúvidas e incoerências que surgem neste âmbito e que urgem ser esclarecidas. Desde logo, se olharmos à perspectiva da coligação, que nos remete para a ideia de controlo intersocietário, facilmente percebemos que tal figura não encaixa no postulado independência da sociedade, característico do Direito Societário.<sup>1</sup> Portanto, o complexo processo de coligação societária requer um estudo aprofundado e um tratamento cuidadoso, de forma a tentar minimizar todas as potenciais problemáticas que este tema possa levantar.

De notar ainda que, os grupos societários que se vão formando têm como principal objetivo a maximização dos lucros e, como tal, são instrumentalizados todos os meios disponíveis que promovam o alcance desse fim. Neste contexto, como forma de garantir o cumprimento das obrigações interpartes no seio da atividade económica, minimizando,

---

<sup>1</sup> Cfr. ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, p. 11.

desde logo, o risco de eventuais prejuízos, surge a figura das garantias especiais e, assim, a possibilidade de determinada sociedade emitir garantias a obrigações de sociedades comerciais coligadas.

Nas palavras de PEDRO VIEIRA DE CASTRO, “*no contexto do funcionamento de um grupo societário, tem extrema importância o seu financiamento. A direção econômica unitária possibilita a filtragem das vantagens decorrentes do funcionamento conjunto das sociedades do grupo para um fim comum, permitindo que o grupo prospere, economicamente, ainda que uma ou algumas das sociedades que o compõem não sejam, isoladamente consideradas, economicamente viáveis. Uma dessas vantagens é a facilidade do financiamento*”.<sup>2</sup> Assim sendo, as garantias prestadas a sociedades coligadas surgem no âmbito do financiamento, i.e., através de garantias bancárias ou de garantias reais, por exemplo, como forma a garantir o pagamento integral do aludido financiamento.

De acordo com a primeira parte do estabelecido no n.º 3 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, a prestação de garantias foi consagrada contrária ao fim da sociedade. No entanto, a segunda parte do artigo supramencionado estabelece duas exceções: “*salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo.*”

Tomando como ponto de partida este panorama, com o presente escrito logramos analisar com rigor estas duas exceções. Propomo-nos a analisar os aspetos essenciais do atual regime de prestação de garantias por sociedades comerciais coligadas, no contexto do Direito Societário português com vista a compreender a origem e motivação de certas disposições e, idealisticamente, obter possíveis respostas e soluções desejáveis com vista a colmatar as lacunas existentes na regulamentação. Neste âmbito, com vista à compreensão, e melhor enquadramento da desta temática no seio do ordenamento jurídico português, este trabalho basear-se-á nos diplomas que disciplinam este regime, em jurisprudência recente e na opinião dos mais ilustres autores que já se debruçaram sobre esta questão, sem

---

<sup>2</sup> CASTRO, Pedro Vieira de, *Garantias intragrupo*, *Revista de Direito das Sociedades*, Almedina, ano V, n.ºs. 1 e 2, 2013, p. 304.

## *GARANTIAS PRESTADAS ENTRE SOCIEDADES COLIGADAS*

desprimor de uma análise crítica sobre o tema e a sua comparação com outros regimes em vigor no mundo jurídico

## CAPÍTULO I

### COLIGAÇÃO SOCIETÁRIA

A presente dissertação tem por objeto de estudo as garantias prestadas entre sociedades coligadas. Neste sentido, com vista a facilitar a exposição e melhor compreensão do tema, optámos por iniciar o Capítulo I com um breve enquadramento histórico-legal da figura da coligação societária e densificação de alguns dos conceitos cruciais na abordagem desta temática.

Diferentemente do que acontece na maioria dos ordenamentos jurídicos, que tendem a adotar uma regulação fracionada dos problemas inerentes aos grupos societários<sup>3</sup>, o legislador português preferiu uma solução diferente e incorporou, no CSC, a designada “disciplina integrada dos grupos”.<sup>4</sup> Deste modo, encontra-se contemplada no Título VI do CSC, a regulação de toda a matéria inerente à coligação societária, que se inicia com o artigo 481.º, nos termos do qual se dispõe o seguinte: “*O presente título aplica-se a relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções.*”

Em bom rigor, não consta de nenhuma das normas do Código uma definição exata de coligação societária, necessidade que acabou por vir a ser colmatada no seio da doutrina como mais à frente se verá. Por essa razão, o artigo referido *supra* comporta,

---

<sup>3</sup> Neste sentido, veja-se OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, reimpressão 2018, p. 8, “A este propósito costuma distinguir-se dois modelos de regulação: um “modelo de regulação global” e um “modelo de regulação parcial” dos grupos societários: (i) No primeiro, deparamos com uma estratégia regulatória consistente na criação de uma disciplina normativa especial e sistemática para a problemática dos grupos no quadro geral do direito societário – foi a solução adotada, para além de Portugal, pela Alemanha, Brasil e, mais recentemente, por países como a Croácia, Eslovénia, Hungria, a Rússia, ou a República Checa; (ii) No segundo, considerar-se desnecessária tal disciplina sistematizada, recorrendo-se, antes, aos instrumentos clássicos do direito das sociedades comerciais e do direito privado em geral, sendo criadas normas específicas tão-somente para responder a questões pontuais – tal o caso da generalidade dos ordenamentos europeus, com particular relevância para o espanhol e o italiano (ainda que, neste a regulação da direção e a responsabilidade no grupo assumam grau de desenvolvimento que praticamente permitiria situar este ordenamento no âmbito modelo).

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, reimpressão 2018, p. 8.

desde logo, o primeiro contacto com o tema, tipificando o elenco de figuras societárias passíveis de desenvolverem relações de coligação entre si. Trata-se de uma norma com a qual se objetivava, inicialmente, resumir toda uma realidade jurídica que se vinha destacando cada vez mais e que não podia deixar de ser regulamentada e, simultaneamente, aprofundada.

A realidade inerente aos grupos societários que hoje conhecemos sofreu já muitas alterações e, na verdade, evoluiu de uma situação que em nada se assemelha com aquilo que temos atualmente. No período anterior ao surgimento do capitalismo industrial<sup>5</sup>, não vigorava ainda uma nítida figura de “grupos”. O mais comum seria a existência de diversos agentes individuais que atuavam de forma independente no mercado. Situação essa que, à luz dos ensinamentos de ENGRÁCIA ANTUNES nos remete para a ideia de “direito dos comerciantes individuais”<sup>6</sup>, muito associada à figura da empresa individual.

Encontramos, ao longo do marcante período da Revolução Industrial, algumas manifestações de formas de domínio. Inicialmente, a ideia de domínio surgiu através da constituição de cartéis, posteriormente evoluiu até chegar aos *trusts*, aos grupos e por sua vez às *holdings*. Estas figuras surgiram em primeira mão nos países onde a revolução industrial operou fortemente como em França e Inglaterra, mas foram-se espalhando progressivamente pelos demais ordenamentos jurídicos.

O objetivo visado pelas entidades que se relacionavam através das referidas formas de domínio prendia-se, no essencial, com garantir o controlo do sector de mercado em que essas empresas operavam. Através da incorporação de empresas e fixação de preços entre as diversas sociedades do sector conseguiam garantir uma produção significativa a preços bastante competitivos, maximizando lucro de todas.

Retomando as palavras do referido autor, “*Com a passagem de uma economia de*

---

<sup>5</sup> Em bom rigor, o capitalismo industrial adveio das revoluções industriais do vapor e da eletricidade. Em Portugal, assumiu um papel visível no período que medeia 1800 e 1926, sendo que o seu arranque definitivo data 1852, com o aparecimento dos primeiros materiais maquinizados, designadamente em sectores como o têxtil, o do tabaco e da metalurgia.

<sup>6</sup> ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades, estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª edição revista e atualizada, Almedina, maio, 2002, p. 32.

*tipo artesanal e mercantil a uma economia assente na produção industrial em massa, operada na sequência da Primeira e da Segunda Revolução Industrial, o modelo económico atomístico-concorrencial das inúmeras pequenas empresas individuais (...) foi dando progressivamente lugar a um modelo caracterizado pela concentração*<sup>7</sup> (destaque nosso).

A evolução para uma lógica de produção industrial promoveu a figura da sociedade comercial e, conseqüentemente o direito das sociedades comerciais. Não obstante, a figura da empresa individual manteve-se até meados do século XIX, altura a partir da qual se passou a legitimar a liberdade de constituição das sociedades por ações.<sup>8</sup>

Apesar das diversas mutações sofridas pelo direito societário, a verdade é que as ambições do tecido empresarial parecem revestir um carácter de intemporalidade, perdurando desde a época anteriormente retratada, até aos dias que correm.

Foi com o Código das Sociedades Comerciais de 1986 que esta matéria foi introduzida no seio da ordem jurídica portuguesa. Sendo, desde logo, possível afirmar que esta incorporação correspondeu a uma verdadeira regulação *ex novo* da matéria, na medida em que até aqui o assunto se encontrava ainda muito pouco desenvolvido.<sup>9</sup>

A necessidade de uma intervenção por via do Direito surgiu como consequência imediata da falta de conteúdo jurídico e material sobre a matéria inerente aos grupos

---

<sup>7</sup> ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades, estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.<sup>a</sup> edição revista e atualizada, Almedina, maio, 2002, p. 34.

<sup>8</sup> Em Portugal, este feito data 1867.

<sup>9</sup> Não obstante, não poderá deixar de se lembrar a obra fundamental, publicada em 1981, por RAUL VENTURA sobre os grupos de sociedades, no âmbito da qual estabelece a distinção entre grupos de sociedades, concentrações por meio de fusões e «entendimentos económicos» entre empresas. Nas palavras do autor “(...) a fusão opera uma concentração na unidade. Na verdade, quando ocorre a fusão, pelo menos uma das unidades extingue-se e o seu património é integralmente transferido para outra sociedade. Salva uma doutrina hoje abandona, as sociedades fundidas por constituição de nova sociedade ou a sociedade incorporada noutra perdem a sua individualidade jurídica. O grupo de sociedades é uma concentração na pluralidade pois cada uma das sociedades unidas no grupo conserva a sua individualidade jurídica. (...) Uso a expressão «entendimentos económicos entre empresas» num sentido amplo e convencional. Assim, incluo nesses «entendimentos» o Agrupamento Complementar de Empresas (...)” VENTURA, Raul, *GRUPOS DE SOCIEDADES: Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, 1981, pp. 24 e 25.

societários e em alternativa ao estudo da disciplina societária segundo as matrizes tradicionais do regime das sociedades.<sup>10</sup>

A globalização permitiu que o direito societário ganhasse uma importância acrescida. Como *supramencionado*, foram vários os fatores que resultaram desta evolução global, com especial destaque para abolição de barreiras à circulação de pessoas e de capitais e conseqüente aumento e cosmopolização dos mercados. Mas não só, o surgimento do mercado mundial veio também realçar a importante necessidade de harmonização da legislação comunitária, levando ao surgimento do direito societário.

Desde cedo se tornou evidente que o composto societário corresponde, no essencial, a uma temática bastante volátil. O conceito de empresa vai-se modificando ao longo dos tempos, fruto da adaptação às novas realidades, assim como todos os seus elementos e pressupostos. Por esta mesma razão, rapidamente se tornou manifesta a necessidade de assegurar a regulação da matéria inerente aos grupos societários por via do Direito aquando da globalização do mercado económico, evitando-se, desde logo, uma situação de retrocesso jurídico. Portanto foi assim, enquanto resultado da necessidade de garantir a segurança e proteção jurídica da sociedade portuguesa no geral, à data desprovida de orientações concretas, ao nível do Direito e no tocante a grupos societários, que nasceu a ideia de incorporar esta matéria no Código, passando a estar acessível a todos.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Não obstante, não poderá deixar de se lembrar a obra fundamental, publicada em 1981, por RAUL VENTURA sobre os grupos de sociedades, no âmbito da qual estabelece a distinção entre grupos de sociedades, concentrações por meio de fusões e «entendimentos económicos» entre empresas. Nas palavras do autor “(...) a fusão opera uma concentração na unidade. Na verdade, quando ocorre a fusão, pelo menos uma das unidades extingue-se e o seu património é integralmente transferido para outra sociedade. Salva uma doutrina hoje abandonada, as sociedades fundidas por constituição de nova sociedade ou a sociedade incorporada noutra perdem a sua individualidade jurídica. O grupo de sociedades é uma concentração na pluralidade pois cada uma das sociedades unidas no grupo conserva a sua individualidade jurídica. (...) Uso a expressão «entendimentos económicos entre empresas» num sentido amplo e convencional. Assim, incluo nesses «entendimentos» o Agrupamento Complementar de Empresas (...)” VENTURA, Raul, *Grupos de Sociedades: Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, 1981, pp. 24 e 25.

<sup>11</sup> A intervenção direta por parte do Direito no âmbito das relações intersocietárias suscitou reações e comentários na doutrina. Nessa medida, retomando as palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, a respeito da intenção do legislador, entendeu o Autor que aquele “adoptou um *sistema externo* em matéria de coligação e controlo

Face ao exposto, não podemos igualmente deixar de fazer uma pequena menção às linhas de influência advindas de vários ordenamentos jurídicos distintos, com um impacto significativo nos moldes como a questão foi inicialmente abordado em Portugal.

Posto isto, se por um lado é possível afirmar, com certeza, que as demais jurisdições não compreendem uma sistematização semelhante à que dispomos na legislação portuguesa, não deixa também de ser verdade que a ordem jurídica portuguesa apresenta, ainda nos dias de hoje, marcas de uma significativa influência por parte dos outros regimes, nomeadamente por parte do alemão através da AktG<sup>12</sup>, pelo regime jurídico brasileiro com a Lei das Sociedades Anónimas brasileiras de 1976<sup>13</sup>, pela ordem jurídica francesa, com a Proposta de Lei *Couste* francesa de 1978, também pela *Companies Act* de 1948, do direito inglês e, por fim, pelo direito comunitário, com especial destaque para a *Nona Diretriz das Sociedades Comerciais, sobre grupos de sociedades*.<sup>14</sup>

A *Nona Diretriz* data o ano de 1984 e revelou-se um instrumento com um papel fundamental ao nível do direito das sociedades. Sendo que, pela relevância que lhe é comumente reconhecida merece um especial destaque no âmbito desta exposição.

Nos finais do século XX tornou-se visível a necessidade de uniformizar toda a matéria relativa a grupos de sociedades no espaço comunitário. E, como forma de colmatar esta falha existia a opção de recorrer a dois tipos de instrumentos internacionais. Por um lado, foi considerada a possibilidade de proceder à uniformização

---

entre sociedades comerciais assente na figura da relação de coligação intersocietária: visto no seu conjunto, este sistema é constituído por uma espécie de “parte geral”, relativa à disciplina dos aspetos comuns e uma “parte especial”, relativa a cada um dos tipos de coligação jurídico- societariamente relevantes.” ANTUNES, José Engrácia, *Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, 2002, pág. 287.

<sup>12</sup> Trata-se de um acrónimo da palavra alemã “Aktengesetz” que, em síntese, remete para a Lei alemã sobre sociedades anónimas.

<sup>13</sup> Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

<sup>14</sup> Veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 1120 e ss.

por via de regulamentos por outro, foi ponderada, em alternativa, recorrer-se a diretrizes, identicamente designadas diretivas.

Na verdade, estejamos perante dois atos legislativos comunitários que não se confundem entre si e cujas duas principais diferenças são a força legal e o alcance que oferecem.

No que aos regulamentos concerne estamos a falar de um ato legislativo geral, de carácter obrigatório em todos os seus elementos. A aplicação que de si é feita é direta, i.e., corresponde a um ato imediatamente aplicável aos Estados-Membros, sem necessidade de uma qualquer intervenção por parte das autoridades nacionais. Em contrapartida, as diretivas são atos legislativos mais flexíveis, determinam quais os objetivos que se visa prosseguir e os meios necessários para os alcançar ficam na responsabilidade de cada Estado. As diretivas não são de aplicação direta, i.e., para que os princípios instituídos produzam efeitos, acaba por ser necessário que os legisladores de cada Estado-Membro adotem um ato de transposição, para o direito nacional, dos objetivos estabelecidos na diretiva. No essencial, as diretivas configuram instrumentos mais eficazes na harmonização das legislações nacionais, uma vez que não sendo de aplicação direta, é dada a possibilidade ao Estado de adaptar a sua actuação, no âmbito do ato comunitário, de acordo com a legislação nacional vigente. É o Estado-membro que escolhe a forma de alcançar determinado fim. Deste modo, tomando em consideração as divergências histórico-culturais existentes nas diferentes jurisdições e tudo o que já fora exposto, facilmente se compreende a opção pela harmonização através de instrumentos que permitem maior flexibilidade de adaptação.

Em suma, as diretivas surgiram como a forma mais viável de garantir a estabilidade e uniformização da regulação do direito societário.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Antecedeu à Nona Diretriz, o Projeto Preliminar de 1974, baseado no artigo 54.º, par. 3, g) do Tratado CEE, atinente à harmonização do direito dos grupos de sociedades, o qual contemplava uma parte I e II. Retomando o estudo de Raul Ventura, há que concluir que da Parte I se destacavam as definições de empresa dominante e empresa independente, aí contempladas pelo legislador comunitário. E, no que concerne à parte II do projeto preliminar, encontrava-se a mesma subdividida em alíneas, comportando um total de 63 artigos.

Foi a através da Nona Diretriz que se estabeleceu a distinção entre os grupos de facto ou relações de dependência e os grupos contratuais. E, dada a proximidade que este instrumento apresentou relativamente à legislação germânica é normalmente entendido como uma tentativa de acolhimento no espaço europeu, do *Konzernrecht* alemão.

Tratou-se de um projeto “no domínio do direito das sociedades sobre o comportamento dos grupos com uma sociedade anónima como filial”, divulgado pela Comissão em dezembro de 1984, no essencial, para efeitos de consulta. “*De acordo com a sua exposição de motivos, a directiva destinava-se a estabelecer um quadro para uma boa gestão dos grupos, assegurando a protecção adequada dos interesses afectados pelas operações dos grupos. A falta de um quadro jurídico deste tipo, adaptado às circunstâncias específicas dos grupos, foi considerada uma lacuna do sistema jurídico na maioria dos Estados-Membros. Para além das suas disposições referentes à notificação e divulgação das participações detidas em sociedades anónimas, aplicáveis a todas as sociedades anónimas, as restantes disposições da directiva só seriam aplicáveis quando uma sociedade anónima fosse filial de outra empresa (que poderia ser, por seu turno, uma sociedade anónima, mas igualmente uma pessoa singular ou colectiva).*”<sup>16</sup> Refere ainda MENEZES CORDEIRO que “*Segundo a Comissão, o Projecto em causa representaria apenas um primeiro passo: os Estados-membros poderiam tomar outras medidas,*

---

Neste sentido a alínea A dizia respeito à dependência da sociedade por ações fora de um grupo de empresas, a alínea B ao contrato de predomínio. Por seu turno, a alínea C regulava o Contrato de predomínio no caso de uma filial comum, a alínea D o grupo fora do contrato de predomínio e a alínea E estava dedicada à filial comum fora do contrato de predomínio. Por fim, a alínea F respeitava ao grupo de empresas em posição paritária, a alínea H os demais contratos de empresa – «Outros contratos de empresa» –, e a alínea I contemplava as disposições finais. Este trabalho acabou por ser abandonado uma vez que não conseguiu reunir o consenso dos diversos países da Comunidade, tendo pelo contrário sido objecto de inúmeras críticas relativas, sobretudo, à sua complexidade e extensão. “Tomando agora apenas as Alíneas A, B e D, desenha-se um quadro com certa lógica: uma disciplina das relações de dependência entre empresas, quando estas não formem um grupo; uma disciplina dos grupos de empresas quando este não está organizado com base num contrato de predomínio.” VENTURA, Raul, *GRUPOS DE SOCIEDADES: Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, 1981, p. 46. Para outros desenvolvimentos, CORDEIRO, Menezes, *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, RDS III (2011), 1, pp. 83 a 115.

<sup>16</sup> Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Modernizar o direito das sociedades e reforçar o governo das sociedades na União Europeia - Uma estratégia para o futuro / COM/2003/0284/. Veja-se em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0284&from=EN>

*enquanto a própria Comissão, atenta, prepararia as iniciativas que se viessem a mostrar necessárias.”*<sup>17</sup>

Pese embora a acerbada relevância que lhe é reconhecida, a diretiz acabou por não vigorar no espaço comunitário, não deixando com isto de ter influenciado muitos dos ordenamentos jurídicos europeus, como é o caso do português.

Neste sentido, afirma MENEZES CORDEIRO que, “*O Direito dos grupos de sociedades fica, entre nós, como uma disciplina jurídica que exprime, por excelência, a recepção, por via doutrinária, de importantes elementos de Direito europeu.*”<sup>18</sup>

Todo este processo de evolução foi crucial para que o direito dos grupos se pudesse tornar naquilo que hoje conhecemos, sendo igualmente importante ter presente que existiu e existirá sempre um processo de adaptação constante. A introdução da matéria no CSC promoveu uma maior segurança jurídica, no entanto não determinou que esta temática estagnasse, pelo contrário, continua em evolução.

A conceção de grupos societários foi sendo aprofundada por vários autores. Nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES corresponde a uma “*unidade de ação económico-empresarial onde se combinam, simultaneamente, a manutenção da personalidade jurídica das empresas societárias componentes e a respetiva sujeição a um centro de decisão comum e a um interesse económico de conjunto*”.<sup>19</sup>

No direito societário português, a expressão “grupos de sociedades” pode assumir significados bastante distintos Trata-se de um conceito que comporta uma vertente *lato sensu*, e nesse caso a expressão engloba a generalidade de sociedades coligadas a que alude o art. 482.º do CSC, independentemente de se verificar uma direção económica unitária. Pelo contrário, quando entendido na sua vertente *stricto sensu*, a expressão designará uma realidade mais limitada dentro daquilo que é o leque de sociedades *lato sensu*,

---

<sup>17</sup> CORDEIRO, Menezes, *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, RDS III, 2011, 1, p.88.

<sup>18</sup> CORDEIRO, Menezes, (*ibidem*), p. 101.

<sup>19</sup> ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades, estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª edição revista e atualizada, Almedina, maio, 2002, p.42.

circunscrever-se-á assim aos grupos caracterizados pela existência de *direção económica unitária de duas ou mais sociedades, que conservam a sua personalidade jurídica autónoma, bem como, formalmente, a respetiva estrutura e organização.*”<sup>20</sup>

Seguindo de perto ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, é possível identificar um conjunto de elementos a que remete a ideia de direção unitária, nomeadamente as ideias de controlo, de integração económica, interdependência (administrativa, financeira e de trabalhadores) e imagem comum. Sendo igualmente unânime, na doutrina, considerar como principal elemento na identificação de um grupo o controlo exercido pela sociedade-mãe sobre as sociedades-filhas, i.e., as subsidiárias. A maior ou menor intensidade com que é concretizado este poder de gerir e definir políticas está, essencialmente, dependente da centralização do grupo. A atividade de direção implica, desde logo, o entendimento do grupo como um todo – como uma unidade económica. O exercício de um poder de controlo, ou direção por uma entidade sobre outras com as quais se relaciona promove a “unidade” do grupo nas mais diversas áreas, nomeadamente no que concerne a objetivos – as sociedades coligadas acabam por se articular em torno dos mesmos objetivos –, assim como a planificação e decisão.

A par da unidade económica, diz-nos também ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA que o grupo se caracteriza pela integração financeira, passando a constituir igualmente uma unidade financeira. “No contexto do grupo, as empresas não procuram, tipicamente, financiamento independente, antes dependem de adiantamentos financeiros de sociedades integrantes daquele ou de garantias por elas prestadas.”<sup>21</sup>

Pese embora o que fora exposto, não poderá deixar de se clarificar que a conceção legal de grupos de sociedades é meramente formal. Efetivamente, para que se considere a existência de um grupo societário, basta, por si só, que se encontre preenchida uma das situações tipificadas na lei como sendo relação de grupo.

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coordenação de António Menezes Cordeiro, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2012, anotação ao artigo 482.º, p. 1215.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, reimpressão 2018.

Ainda no âmbito da densificação de conceitos e para efeitos expositivos, importar trazer à colação as palavras de PAULO OLAVO CUNHA, “*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 elas se subordinam à orientação de uma delas ou de uma terceira entidade. Quer dizer, pode haver uma terceira entidade que não participa nas sociedades, mas que as controla, que exerce uma influência determinante na actividade uma ou mais sociedades, ou 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*”.

Ora, a referência a sociedades coligadas determina as relações estabelecidas entre sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações, taxativamente consagradas no artigo 482.º do CSC, sobre o qual nos debruçaremos adiante.

Errado não será dizer, onde exista uma coligação societária, existirá sempre, nas mais variadas formas, um controlo e uma influência entre as mesmas, o que nos remete para uma breve análise do conceito de “domínio” designadamente no ramo do direito societário. Na sua conceção direta podemos entender como o poder e a influência que uma sociedade exerce relativamente a outra, ou outras, quer seja através do número de votos detidos na Assembleia Geral, quer seja pelos poderes que lhe sejam conferidos estatutariamente. Numa conceção indireta este conceito, reconduzir-se-á, em nossa opinião, ao poder de direção e subordinação das sociedades coligadas, com vista um mesmo objetivo: **crescimento das empresas, maximização dos lucros e por fim, redução dos custos operacionais.**

De referir que o Título VI começa desde logo por fazer a delimitação do âmbito de aplicação deste regime, conforme consta no artigo 481.º. Através deste preceito, o legislador reservou a coligação para as “*sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções*”. Já no n.º 2 do mesmo artigo, passou a confinar a sua aplicação no âmbito espacial, em regime regra, às sociedades com sede em Portugal, com isto o legislador balizou os tipos possíveis de ligação, o vínculo existente, bem como as demais

características de intervenção.

Posto isto há que olhar ao regime jurídico das sociedades coligadas, assim como às críticas que lhe são tecidas.

Em bom rigor, fez-se depender a aplicação do regime previsto no Título VI do CSC de um conjunto de três requisitos cumulativos, que podem reconduzir-se a três temáticas distintas: âmbito formal, âmbito espacial e âmbito material.

O pressuposto respeitante à forma consta do n.º 1 do artigo 481.º do CSC e dele resulta a ideia de que em causa está um regime não aplicável a toda e qualquer relação, mas apenas às relações que se estabelecem entre sociedades que apresentem uma das formas a que a norma alude, i.e., apenas se aplicará às relações entre sociedades por quotas, sociedades anónimas e em comandita por ações, como se referiu. Ficam de fora do âmbito de incidência deste regime as relações que se estabeleçam com sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, entidades não-societárias como é o caso das fundações, cooperativas, associações de direito privado, assim como com empresas societárias de pessoas.

A opção do legislador por limitar a aplicação das regras sobre sociedades coligadas aos sujeitos que revestissem determinadas formas jurídicas acabou por contrariar a regra que vigora noutros ordenamentos jurídicos – a da neutralidade e independência –, a qual parece tutelar melhor os interesses envolvidos e, no entender de autores como MENEZES CORDEIRO, criou uma lacuna que só poderá ser preenchida através de “um adequado desenvolvimentos dos deveres que vinculam o sócio perante a sociedade”.<sup>22</sup>

Os riscos que se visam prevenir através do regime estabelecido no Título VI não tomam em consideração a forma dos sujeitos intervenientes, sendo que as sociedades excluídas da aplicação do mesmo requerem, à partida, o mesmo nível de regulação das participações e controlo interempresarial. Por esta razão, muitas vezes se dá ênfase à

---

<sup>22</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 1121.

necessidade de rever o preceito em questão, de forma a englobar outras realidades, uma vez que a exclusão que contempla não apresenta razão de ser.

Surge ainda neste artigo 481.º, concretamente no n.º 2 do preceito, o requisito espacial da aplicação do regime da coligação societária: “O presente título aplica-se **apenas** a sociedades **com sede em Portugal** (...)” (destaque nosso).

Tomando em consideração a realidade societária que hoje conhecemos facilmente nos apercebemos que em causa está um preceito desatualizado, discriminatório e, como tal, alvo de muitas críticas. Efetivamente, estamos a falar de um artigo que corresponde ao artigo 471.º do Projeto de CSC de 1983, não apresentando outra alteração para além daquela que fora introduzida pelo DL 76-A/2006, de 29 de Março, que acrescentou a atual alínea d) ao n.º 2 deste artigo e, como tal, não satisfaz as necessidades actuais.<sup>23</sup>

À luz deste normativo, parece resultar que o regime das sociedades coligadas apenas se aplicará a sociedades que tenham a sua sede em Portugal ficando, desde logo, excluída deste âmbito toda e qualquer relação que envolva intervenientes cuja sede se localiza em território estrangeiro. Ainda assim, o artigo contempla igualmente quatro exceções à regra, pelas quais as normas do Título VI se aplicam a sociedades independente da localização da sua sede.

*“2 - O presente título aplica-se apenas a sociedades com sede em Portugal, **salvo quanto ao seguinte:***

*a) A proibição estabelecida no artigo 487.º aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes;*

*b) Os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas;*

---

<sup>23</sup> Veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 1120 e ss.

*c) 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;*

*d) A constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.” (destaque nosso).*

Ora, relativamente à alínea a) do preceito não restam grandes dúvidas. Optou o legislador por alargar a aplicação do Título VI à aquisição, de participações de sociedades dominantes com sede no estrangeiro, por sociedades com sede em Portugal.<sup>24</sup> Em todo o caso, trata-se de uma solução inteiramente oposta à consagrada no artigo 325.º-A, n.º 3, do CSC, aplicável a relações internacionais de sociedades em que a sociedade dominante é nacional e a dependente é estrangeira.

Conforme a alínea b), impendem também sobre participações detidas por sociedades portuguesas no capital social de sociedades com sede no estrangeiro e participações destas no capital daquelas, deveres de publicação e declaração de participações.

No que concerne à alínea c) do 481.º, ficou então determinada a responsabilidade solidária de sociedades com sede no estrangeiro consideradas, à luz dos critérios vertidos no CSC, dominantes relativamente a sociedades sediadas em território português, que poderão vir assim a ser chamadas a responder solidariamente com os titulares dos órgãos da sociedade dominada, por si designados ou influenciáveis, no caso de eventuais danos causados à sociedade, por esses ou pelos sócios.

---

<sup>24</sup> A alínea em questão suscita muitas críticas, sendo de destacar aquela que é feita por ENGRÁCIA ANTUNES, por nós subscrita, na íntegra. Segundo o autor, a *ratio* deste preceito é a de tutelar a sociedade dominante, como consequência da exceção do n.º 2, a) há uma proteção reforçada das sociedades estrangeiras, amplificando ainda mais o regime de favor a que estão submetidas, não existindo correspondência com a tutela conferida às sociedades nacionais dominadas. Por outro lado, trata-se de uma solução que sujeita as sociedades nacionais dominadas a uma proibição que poderá nem resultar da lei da sociedade dominante estrangeira, originando dessa forma um «resultado duplamente discriminatório ou incoerente da perspetiva da sua própria *ratio* inspiradora». Para outros entendimentos veja-se em José A. Engrácia Antunes, Os Grupos de Sociedades (...), op. cit., pág. 314.

Mais se refere que, na situação de a sociedade dominada ser declarada insolvente, pode a dominante vir a responder **de forma ilimitada** pelas obrigações sociais contraídas após a aquisição das participações, caso fique provado que não se existiu uma separação entre o seu património da dominada e o da dominante.

Por fim, outra questão que urge ser comentada, sendo por diversas vezes abordada em artigos de opinião acerca do tema é que que respeita à titularidade indireta.

Por diversas vezes se constata a existência de relações de coligação entre mais do que duas sociedades, verificando-se igualmente existir entre a sociedade dominante e a dominada (subordinante e subordinada, participante e participada, etc.) outras pessoas coletivas.

Ora, face a isto haverá necessariamente que indagar sobre a exigência de sede em território português dos intervenientes que surgem nestes casos. Será necessário que quer a dominante, quer a dominada estejam ambas sediadas em território português, para garantir a aplicação do regime? E caso um dos intermediários tenha a sua sede em território estrangeiro, estará assim comprometido o emprego das normas constantes do Título VI?

A lei não dá uma resposta concreta às questões colocadas e, como tal, este tema tem feito correr muita tinta.

Em nossa perspetiva, não deverão ser tidas em consideração as diversas entidades que se colocam entre a sociedade dominante e a sociedade dominada. Para a aplicação do Título VI deverá apenas relevar a localização da sede das duas últimas. Assim não sendo, caso o objetivo fosse o de contornar a aplicação do regime da coligação societária, bastava desde logo interpor uma sociedade com sede fora do território português.

Também esta delimitação espacial se vê alvo de muitas críticas. O fenómeno da globalização veio contrariar a ideia de que as relações societárias se fazem apenas dentro de um mesmo território, evidenciando-se cada vez mais a “multinacionalidade” dos grupos. evidenciando desatualização de que este regime padece relativamente à realidade societária atual.

À semelhança da posição defendida por ENGRÁCIA ANTUNES, entendemos que esta temática surge desenquadrada da realidade de hoje e, por isso, urge proceder à reforma do direito societário no que a esta temática respeita.

O regime atual contém algumas manifestações de discriminação em função da nacionalidade, sendo exemplo disto a situação de sociedades cuja sociedade dominante se encontre fixada no estrangeiro, impedindo que estas últimas possam beneficiar da garantia adicional do património, no âmbito do regime da responsabilidade. Ora, tudo isto desincentiva a fixação das empresas em Portugal, favorecendo o investimento no estrangeiro atento o facto de a delimitação aqui referida é característica do ordenamento português, não se verificando nos demais, qualquer limitação territorial, assim como põe em causa o princípio da livre concorrência, liberdade de estabelecimento e igualdade de tratamento.

De mencionar ainda que, outros diplomas consagram requisitos distintos para a qualificação das relações de grupos, nomeadamente o artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários (“CVM”), nos termos do qual *“considera-se relação de domínio a relação existente entre uma pessoa singular ou colectiva e uma sociedade quando, independentemente de o domicílio ou a sede se situar em Portugal ou no estrangeiro, aquela possa exercer sobre esta, directa ou indirectamente, uma influência dominante.”*

Por último, no que respeita à natureza da relação existente, é necessário olhar à norma de enquadramento do artigo 482.º do Código, que delimita o âmbito material de aplicação do Título VI do CSC.

O cumprimento dos requisitos acima analisados não determina por si só a aplicação do Título VI, sendo para o efeito necessário que a relação de coligação *sub judice* possa subsumir-se a uma das quatro modalidades elencadas no preceito.

O legislador português consagrou um conceito determinado de sociedade coligada e um modelo de regulamentação assente numa enumeração taxativa das formas jurídico-societárias relevantes de coligação. Isto significa que o facto de subsistirem entre, pelo menos, duas sociedades relações com relevo empresarial ou económico, não significa *per si*

que lhes seja imediatamente aplicável o regime previsto na lei. É necessário que em causa estejam sociedades referidas no 481.º, n.º1, com sede em Portugal e que a relação que mantêm se subsuma a uma das modalidades do artigo 482.º do CSC.

Ora, como consequência desta limitação, fica a exclusão de certas realidades deste enquadramento jurídico, como é o caso das relações que envolvem empresas não societárias ou pessoas singulares. Os vínculos intersocietárias não abrangidos pelo 482.º são regulados pelas regras jurídico-societárias gerais

Como se viu, a coligação societária pode assim revestir diversas formas, de acordo com o estabelecido nos artigos 481.º a 508.º do CSC.

Defende PAULO OLAVO CUNHA que, é dada uma importância diferenciada às formas aqui apresentadas. Para o autor, *“O Código das Sociedades Comerciais não dá o mesmo relevo à estrutura do grupo e das sociedades coligadas, nem à natureza do pacto constitutivo que está na respectiva base e que explica como surge essa relação privilegiada entre tais sociedades”*<sup>25</sup>. A posição aqui defendida pelo autor e por nós também partilhada, remete-nos assim à distinção entre as sociedades que se agregam em Relação de Participação e sociedades que se integram numa Relação de Grupo.

---

<sup>25</sup> CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª Edição, Almedina, 2016, p. 1060 e 1061.

## RELAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO E DOMÍNIO

Seguindo a ordem que consta do CSC, começamos também por abordar as relações de participação, as quais representam o surgimento dos grupos de facto, por oposição aos grupos de direito.<sup>26</sup>

As sociedades em participação podem assumir uma de duas formas: relação de simples participação ou, relação de participações recíprocas, artigos 483.º e 485.º, do Código, respectivamente.

Nos termos do disposto no artigo 483.º, n.º 1, encontramos tipificado o conceito de uma **relação de simples participação** e assim, “*considera-se que uma sociedade está em relação de simples participação com outra quando uma delas é titular de quotas ou acções da outra em montante igual ou superior a 10% do capital desta*” desde que, entre elas não exista nenhuma das outras modalidades de coligação tipificadas no nosso ordenamento jurídico.<sup>27\_28</sup>

São assim dois os requisitos cumulativos que confirmam a existência de relação de simples participação. Por um lado, é necessário que a sociedade participe em, pelo menos, 10% do capital social de outra sociedade e, por outro lado, a relação não se pode integrar em qualquer outra forma de coligação societária prevista no Código.

---

<sup>26</sup> Este pequeno enquadramento está necessariamente relacionado com o significado que é dado às expressões grupos de direito e grupos de facto. Resumidamente, uma vez que será abordado adiante, os grupos de direito reconduzir-se-ão aos que são criados através mecanismos previstos na lei. Diferentemente, grupos de facto são os que surgem como resultado de participações detidas, caracterizados pela direção unitária, outrora mencionada no ponto 1 desta dissertação, não se verificando qualquer ato formal.

<sup>27</sup> De mencionar que o apuramento dos 10% mínimos de participações atende também às participações indirectas, conforme consta do disposto no artigo 483.º n.º 2 – “*À titularidade de quotas ou acções por uma sociedade equipara-se, para efeito do montante referido no número anterior, a titularidade de quotas ou acções por uma outra sociedade que dela seja dependente, directa ou indirectamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de acções de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades.*” Neste sentido, falamos de participações directas quando uma sociedade é titular de quotas, ou ações, de outra sociedade, sem qualquer tipo de interposição. Por outro lado, são participações indirectas aquelas que dependam da interposição de uma entidade, ou seja, não há uma titularidade directa, mas sim imputada, das participações na sociedade participada. Para outros desenvolvimentos, veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 1130.

<sup>28</sup> Este artigo tem correspondência exacta com o artigo 474.º do projecto de CSC de 1983.

Como refere MENEZES CORDEIRO, a sociedade participante não tem influência na gestão da sociedade participada, diferentemente do que acontece, por exemplo, nas relações de grupo por contrato de subordinação, no entanto o interesse que lhe subjaz está diretamente relacionado com o facto de a relação de simples participação poder surgir, muitas vezes, como uma fase intermédia à posição de controlo sobre participada. Um dos indícios dessa intenção, já por diversas vezes mencionado na doutrina, é a própria detenção de participações de na percentagem 10%. Isto é, o legislador vê aqui um potencial exercício de poder de controlo.

No que concerne a esta modalidade de relação, determina o legislador a existência de um dever de comunicação escrita, não sendo para tal suficiente a comunicação oral, da compra e venda de quotas, a partir da data em que em a relação se estabelece e durante o período de tempo em que a mesma perdurar.<sup>29</sup>

O objetivo subjacente a este dever de comunicação prende-se com garantir a transparência e publicidade das participações entre as sociedades coligadas, possibilitando deste modo que a sociedade participada esteja informada sobre importantes aspectos da vida da participante, como a sua identidade e capital social. Só deste modo é que a sociedade participada consegue estar a par das operações realizadas pela outra sociedade e antecipar eventuais situações de risco de perda da independência económica e de poder decisão, tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES.<sup>30</sup>

Trata-se de uma obrigação distinta da que se encontra estabelecida no n.º 2 do artigo mencionado *supra*, atinente aos deveres gerais de declaração e publicidade de participações sociais como “*comunicação de aquisição de quotas exigida pelo artigo 228.º, n.º 3, e do*

---

<sup>29</sup> Artigo 484.º, n.º1 do CSC, nos termos do qual se dispõe o seguinte: “*Sem prejuízo dos deveres de declaração e de publicidade de participações sociais na apresentação de contas, uma sociedade deve comunicar, por escrito, a outra sociedade todas as aquisições e alienação de quotas ou ações desta que tenha efectuado, a partir do momento em que se estabeleça uma relação de simples participação e enquanto o montante da participação não se tornar inferior àquele que determinar essa relação.*”

<sup>30</sup> ANTUNES, J. Engrácia, *Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, 2002.

registo de aquisição de acções, referido nos artigos 330.º e seguintes” no âmbito da apresentação de contas.

E, neste sentido, para autores como CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, o incumprimento do dever de comunicação por escrito da titularidade das quotas determinará a ineficácia parcial dos direitos que subjazem a esses títulos, excepto no que diz respeito à partilha do produto da liquidação, até que o dever de comunicação seja efectivado.<sup>31</sup>

A sociedade participante beneficiará também do acesso a informação privilegiada conforme disposto nos termos do artigo 291.º do CSC.

Relativamente às **relações de participações recíprocas**, encontramos na norma do artigo 485.º do CSC uma pequena alusão a esta modalidade de coligação societária, no entanto o Código não a define expressamente.<sup>32</sup> Ora, pese embora o legislador tenha feita esta opção, surge evidente ao leitor que em causa estão sociedades que participam simultaneamente uma na outra, isto é, em que se verifica reciprocidade nas relações de participação. Deste modo, falamos de relações de participações recíprocas quando se trata de sociedades que detenham participações, a título directo ou indirecto, uma na outra.<sup>33</sup>

Enquanto pressuposto da aplicação do regime jurídico que consta do artigo 485º do CSC é exigida, uma vez mais, a observância do dever de comunicação do artigo 481º.

A par do mencionado artigo 485.º, também os artigos 483º e 484º atinentes às relações de simples participação servem, por remissão primeiro, de base ao regime jurídico das sociedades em relação de participações recíprocas. Sendo que, tal aplicação se justifica na medida em que os riscos que ferem a modalidade primeiramente referida, assolam igualmente este tipo de coligação societária.

---

<sup>31</sup> CASTRO, Carlos Osório de, *Sociedades Anónimas em Relação de Participações Recíprocas*. Revista. Dir. Est. Soc., Ano XXXI, 1989, n.os 1/2, p. 109 e ss.

<sup>32</sup> Consta do n.º1 do artigo supramencionado, “*As sociedades que estiverem em relação de participações recíprocas ficam sujeitas aos deveres e restrições constantes dos números seguintes a partir do momento em que ambas as participações atinjam 10% do capital da participada.*”

<sup>33</sup> Para mais desenvolvimentos, veja-se CORREIA, Luís Brito, *Grupos de Sociedades, em Novas Perspectivas do Direito Comercial* (obra colectiva), Coimbra, Livraria Almedina, 1988, p. 384.

Em bom rigor, são dois os riscos que estes regimes visam prevenir. Por um lado, o perigo de controlo, por parte dos administradores, da Assembleia Geral, uma vez que estes podem, desde logo, criar situações de bloqueio através do uso recíproco de votos e, por outro lado o de se deturpar o verdadeiro valor do capital social, com impacto directo nos credores.<sup>34</sup>

Por fim, naquele que surge como um pequeno enquadramento referente a cada um dos tipos de relação, cumpre apenas mencionar que diferentemente do que sucede com a relação de simples participação, a relação de participações recíprocas não está impedida de coexistir com outras formas de coligação, ideia que pode ser retirada do n.º 4 do artigo 485.º do CSC.<sup>35</sup>

Por fim, integram-se ainda neste grupo do Capítulo II, Título VI, as **relações de domínio**, as quais se verificam quando uma sociedade, considerada dominante, exerce sobre a dominada, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante, conforme consta do artigo 486.º do CSC.

Na verdade, o conceito de «influência dominante» não está determinado na lei, o que implica a necessidade de verificação caso a caso das situações que possam consubstanciar um controlo da dominante sobre a sociedade dominada. Assim sendo, o legislador positivou no disposto do n.º 2 do artigo 486.º algumas das circunstâncias que fazem presumir a existência de uma influência dominante de uma sobre a outra, nomeadamente, a detenção de uma participação maioritária no capital, detenção de mais de metade dos votos e possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. A lei prevê a necessidade de menção caso se verifique de algum dos factos a que alude o artigo 486.º, sempre que se imponha a publicação ou declaração de participações.

---

<sup>34</sup> No que respeita à matéria sobre capital social e suas funções, veja-se CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial – Sociedades Comerciais, Doutrina Geral*, Volume II, Universidade de Coimbra, 1968, pp. 222 a 234.

<sup>35</sup> Nos termos deste preceito, “*Cumulando-se as relações, o disposto no artigo 487.º, n.º 2, prevalece sobre o n.º 3 deste artigo*” (destaque nosso).

O legislador determinou ainda, no artigo 487.º, n.º 1, a proibição de aquisição de quotas ou ações, por parte da dominada, de sociedades que directa ou indirectamente exerçam sobre essa uma posição de domínio, ficando fora do escopo da normas as aquisições a título gratuito.<sup>36</sup>

Com o Decreto-Lei n.º 328/95, de 9 de Dezembro, que visava a transposição do artigo 24.º - A<sup>37</sup>, acrescentado à 2.ª Diretriz Comunitária, foram igualmente aditados ao CSC os artigos 325.º-A e 325.º-B, nos termos dos quais se consagram diferentes consequências inerentes à violação da proibição acima referida, conforme em causa estejam sociedades anónimas, sociedades em comandita por ações ou por quotas.<sup>38</sup> Desta forma, a norma ínsita no artigo 325.º - A abrange as situações em que a sociedade dominante reveste a forma de sociedade anónima, ou sociedade em comandita por ações (*ex vi* artigo 478.º do CSC), sendo que a dominada poderá surgir enquanto sociedade anónima, comandita por ações ou por quotas. Mais se refere que, este regime é aplicável desde que a sociedade dominante se encontre sujeita ao direito português, independentemente da sede da sociedade dependente.

Nestes termos, a sanção prevista para uma sociedade por quotas, dominada, comina na nulidade da aquisição de quotas. Diferentemente, caso estejamos a falar de sociedades

---

<sup>36</sup> No entender de Luís Brito Correia, este preceito justifica-se “(...) necessidade de assegurar a conservação do capital da sociedade participante. Tem-se em vista impedir, nomeadamente, que a sociedade participante ou dominante contorne as limitações legais à aquisição de acções próprias e à sua amortização (...) utilizando uma sociedade sua participada para alcançar o que ela não pode conseguir. Além disso, quanto às participações recíprocas, visa impedir que os administradores (...) reforcem a sua posição na sociedade através da utilização abusiva de participações de sociedades participantes”. CORREIA, Luís Brito, *Grupos de Sociedades, Novas perspectivas do direito comercial*, 1988, p. 389.

<sup>37</sup> Este artigo visava, no entender de Menezes Cordeiro, “aproximar determinadas formas de heteroparticipação a situação de autoparticipação” CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 812.

<sup>38</sup> “Antes da entrada em vigor dos dois preceitos agora em análise, a situação já era regulada pelo 487.º, entretanto derogado, quanto às ações, pelos 325.º-A e 325.º-B. A regulamentação do 487.º era mais exigente do que a norma comunitária, na medida em que cominava com a nulidade grande parte das aquisições de ações da sociedade dominante, pela sociedade dependente. Entretanto, o 487.º era menos exigente quanto às ações adquiridas em bolsa (...)”. CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, pp. 812 e 813.

anónimas, ou sociedades em comandita por ações a aquisição não fica ferida de nulidade, mas fica sujeita ao regime previsto para as ações próprias.<sup>39\_40</sup>

---

<sup>39</sup> Ora, nos termos do artigo 325.º A, do CSC “*As ações de uma sociedade anónima subscritas, adquiridas ou detidas por uma sociedade daquela dependente, directa ou indirectamente nos termos do artigo 486.º ou que com aquela esteja em relação de grupo nos termos do artigo 488.º e seguintes, consideram-se, para todos os efeitos, ações próprias da sociedade dominante.*”

<sup>40</sup> Ou seja, as ações adquiridas pela dominada à sociedade dominante são consideradas enquanto ações da própria sociedade dominante, só assim não sendo nos casos em que a subscrição, aquisição e detenção de ações seja efetuada por conta de terceiro, distinto das sociedades que sobre a dominada exercem uma influência dominante.

## RELAÇÕES DE GRUPO

Há então que olhar ao Capítulo III, do Título VI, a propósito das sociedades em relação de grupo, as quais se encontram divididas em função do seu modo de constituição.<sup>41</sup>

Não se tratando de sociedades em relação de participação, ou em relação de domínio, a coligação societária pode igualmente aflorar através de situações domínio total, inicial ou superveniente, consoante os artigos 488.º e 489.º, ambos do CSC, respetivamente, ou ainda através de um contracto de grupo paritário, conforme consta do artigo 492.º, ou contrato de subordinação, nos termos do disposto no artigo 493º do Código.

Em primeiro lugar, seguindo novamente a ordem que consta do CSC, começamos por falar dos **grupos constituídos por domínio total**.

Ora, dispôs o legislador no artigo 488.º que “*Uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular*” situação para a qual “*Devem ser observados todos os demais requisitos da constituição de sociedades anónimas*”. Por outro lado, teremos simultaneamente uma situação de domínio total, ainda que superveniente, nos casos em que uma sociedade, diretamente ou indiretamente, “*domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios, forma um grupo com esta última, por força da lei, salvo se a assembleia geral da primeira tomar alguma das deliberações previstas nas alíneas a) e b) do número seguinte*”.

Assim, nos termos da norma e para efeitos legais, as situações de domínio total reconduzem-se aos casos em que uma sociedade (anónima, por quotas, ou em comandita por ações)<sup>42</sup> dispõe de 100% do capital social de uma sociedade anónima, ou uma

---

<sup>41</sup> E, neste sentido, cabe trazer à colação o entendimento de autores como Orlando Vogler Guiné, para o qual “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.” (destaque nosso). 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.

<sup>42</sup> Cfr. Artigo 481.º, n.º1, *in fine*.

sociedade por quotas unipessoal.<sup>43</sup> Independentemente do momento, o que releva à constituição desta modalidade de relação de grupo é a participação totalitária de uma no capital social de outra, pese embora nenhuma delas prescindindo da sua personalidade jurídica. E, ao contrário das relações de grupo por via do contracto, como de seguida se verá, a constituição do grupo não depende da vontade das partes, pelo contrário, surge como decorrência imediata da detenção totalitária das participações sociais.

No entanto, no que concerne ao domínio total superveniente, há realçar o seguinte, “**Uma sociedade que, por si ou juntamente com outras sociedades ou pessoas mencionadas no artigo 483.º, n.º 2, disponha de quotas ou acções 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, dada a diminuta relevância da participação, de um máximo, de 10%, pertencente a outro sócio, a lei atribui um direito potestativo de aquisição dessa percentagem à sociedade dominante, detentora dos restantes 90%, possibilitando-se deste modo que se consolide uma relação de domínio total, superveniente.<sup>44</sup>

Concluir apenas que, concordamos com MENEZES CORDEIRO quanto assevera que a relação de grupo por domínio total surge como a forma mais veemente de coligação. A sociedade dominante assume uma posição de preponderância relativamente à dominada, por um lado, enquanto sócia única, assume todas as competências da assembleia geral da que dela depende e por outro, dispõe de controlo total sobre o seu órgão de gestão.

---

<sup>43</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 1150.

<sup>44</sup> Cumpre à sociedade dominante, fazer cumprir o estabelecido no artigo 490.º, com vista a detenção total das participações sociais. Primeiramente, deve no prazo de 30 dias, após a aquisição que lhe confere pelo menos 90% das participações sociais, comunicar essa mesma aquisição à dominada. Nos seis meses posteriores à data da comunicação, a sociedade dominante deve apresentar uma oferta de aquisição das restantes participações aos seus respectivos titulares, mediante uma contrapartida monetária ou de uma outra forma passível de ser aceite pelos mesmos, justificada por relatório elaborado por Revisor Oficial de Contas Independente da sociedade interessada, o qual será feito através de depósito no registo comercial e patenteados aos interessados nas sedes das duas sociedades.

Relativamente aos grupos provenientes de **contrato de grupo paritário**, diz-nos o CSC que “*Duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante contrato pelo qual aceitem submeter-se a uma direcção unitária e comum.*”<sup>45</sup> Ora, neste sentido, deverá entender-se por contrato de grupo paritário um acordo de vontades entre pelo menos duas sociedades, independentes entre si, que optem por se subjugar a uma direcção unitária comum. Trata-se de uma relação que se vê caracterizada pela inexistência de qualquer hierarquia entre as partes contratantes, sendo assim uma verdadeira relação horizontal. Sendo que a lei realça a necessidade de se ver assegurada a participação igualitária nessa tal direcção comum.<sup>46</sup>

Por fim, para concluir esta breve referência ao grupo paritário, de mencionar apenas que, nesta modalidade não se encontram previstos, na lei, especiais mecanismos de tutela de sócios e credores.<sup>47</sup>

Quanto aos grupos constituídos através **contrato de subordinação**, “*Uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não.*”<sup>48</sup> No essencial, aquilo que temos é uma sociedade que exerce determinado poder sobre outra, por via de um negócio jurídico celebrado entre ambas, em que o objecto do mesmo se reconduz à gestão da actividade, que visa subordinar, com vista um interesse, comum a ambas, o qual irá justificar a existência de interdependência económico-patrimonial e direcção unitária.<sup>49</sup> A sociedade que se

---

<sup>45</sup> Cfr. Artigo 492.º, n.º 1, *in fine*.

<sup>46</sup> Cfr. Artigo 492.º, n.º 4, *in fine*.

<sup>47</sup> Não obstante, esta opção do legislador não se afigura perigosa. Em bom rigor, os sócios continuam a estar tutelados pelos poderes gerais de destituição das administrações e no que respeita aos credores, estes continuam a beneficiar da possibilidade de responsabilizar administradores, diretores ou gerentes aquando de violação culposa dos deveres a que estavam sujeitos e da qual resulte a insuficiência do património.

<sup>48</sup> Cfr. Artigo 493.º, n.º 1, *in fine*.

<sup>49</sup> Retomando a Engrácia Antunes, estamos perante um “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.” ANTUNES, Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 485.

encontra no vértice desta pirâmide é, geralmente, designada de sociedade diretora e a que está na base sociedade subordinada.

As obrigações a que sociedade diretora fica vinculada constam do artigo 494.º do CSC. Sendo esta uma relação constituída pela via contratual, não se exige que a sociedade diretora seja, previamente, titular de participações sociais da subordinada.

Em virtude deste contrato, as competências do órgão de administração da sociedade subordinada são transmitidas para a outra sociedade, que passa a dispor do direito de dar instruções vinculantes, possibilitando a instrumentalização da subordinada de acordo com os interesses do grupo, enquanto escopo das actividades por este desenvolvidas.

Como *acima* referido, a lei tutela os interesses de alguns dos elementos intervenientes nesta relação, nomeadamente o dos credores sociais da subordinada e sócios minoritários.<sup>50</sup> A tutela dos credores também está prevista no Código e tem o seu regime consagrado nos artigos 501º, n.º1 e 502º, n.º1, do CSC.

Em suma, trata-se de uma modalidade que surge como produto da vontade das partes e pela qual se estipula a subordinação da gestão da actividade de uma entidade a outra, unidas em prol de um objetivo comum.

Pela relevância que é atribuída a esta temática, não é possível falar de relações de grupo sem mencionar uma importante questão, muito discutida na doutrina – a distinção entre grupos de facto e grupos de direito.

Como já se viu, a expressão «grupos» é algo polissémica. Falamos de grupos a respeito da generalidade de sociedades coligadas a que alude o artigo 482.º, da mesma forma que usamos a expressão quando falamos de sociedades ligadas por uma direcção

---

<sup>50</sup> Os sócios minoritários veem a sua posição protegida através de duas vias. A primeira reconduz-se ao direito que lhes é conferido de sair da sociedade, comprometendo-se a sociedade diretora a “*adquirir as quotas ou acções dos sócios livres da sociedade subordinada, mediante uma contrapartida fixada ou por acordo ou nos termos do artigo o 497.º*”; ou optando por não sair da sociedade, comprometendo-se a sociedade diretora a “*garantir os lucros dos sócios livres da sociedade subordinada, nos termos do artigo 499.º*” Cfr. Artigo 494.º, n.º1, alíneas a) e b) respetivamente.

unitária. Surge ainda uma outra dicotomia que envolve esta expressão e sobre a qual nos pronunciaremos nas próximas linhas.

Ora, retomando as palavras de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, «Fala-se em “grupos de direito” para referir os grupos em que a direção económica unitária resulta de um instrumento expressamente previsto na lei: no caso do CSC, os grupos de direito podem resultar de contrato de grupo paritário, de contrato de subordinação ou da detenção de participação totalitária no capital de outra sociedade (cf. 488.º ss.). Existe, em contrapartida, um “grupo de facto” quando a direção unitária assenta em instrumento não tipificado na lei: no CSC, sempre que uma sociedade dispõe de influência dominante sobre outra, verifica-se uma relação de domínio (486.º); ora, se a sociedade dominante exercer uma direção económica unitária das sociedades envolvidas, existirá um grupo de facto» (sublinhado nosso).<sup>51</sup>

Há, no entanto, que referir que a destriça não é pacífica, muito relacionado com o facto de também a expressão «grupo de facto» não ser unânime. A posição defendida por ANA PERESTRELO é comum a outros autores, como é o caso de ENGRÁCIA ANTUNES, que entende grupos de facto como aqueles que em termos económicos até existem, mas que, no entanto, não terão sido constituídos por via de algum mecanismo jurídico previsto pelo legislador português.<sup>52</sup> Outros autores entendem estar em causa relações de grupo assentes na participação financeira no capital, que permita o controlo da sociedade em tudo o que diga respeito a membros dos órgãos de administração, número de votos na assembleia geral e fiscalização.

---

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de Código *das Sociedades Comerciais Anotado*, cit., anotação ao artigo 482.º, página 1215.

<sup>52</sup> Defende este autor que os grupos de direito se veem caracterizados pela observância de direção económica unitária, conferida através de instrumentos jurídicos taxativamente consagrados na lei, de que é exemplo o domínio total, o contrato de grupo paritário e o de subordinação. Por sinal, entende como grupos de factos toda e qualquer situação em que se observe direção económica unitária, com origem em instrumento não previsto na lei, como é o caso de acordos parassociais, contratos interempresariais e, ainda, relações fácticas de dependência. No essencial, os grupos de facto não deixam de estar abrangidos pelo regime societário, concretamente pela parte geral do CSC.

## *GARANTIAS PRESTADAS ENTRE SOCIEDADES COLIGADAS*

E, em bom rigor, no Código societário, os grupos de facto não se afiguram “grupos” propriamente ditos.

### SOCIEDADE GESTORA DE PARTICIPAÇÕES “SGPS”

Nas sociedades *holding*, incluem-se as sociedades constituídas com o objetivo de intervir na gestão e controlar as participadas, exercendo os direitos sociais inerentes às respetivas participações sociais, de modo a receber os respetivos lucros ou dividendos, bem como os rendimentos resultantes de eventuais alienações dessas participações sociais.

Estas sociedades, que tiveram origem nas anteriormente denominadas "sociedades de controlo", reguladas pelo Decreto-Lei n.º 271/72, de 2 de Agosto, têm um regime legal próprio consagrado pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, com as alterações que foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 23 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de Novembro e pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro. O legislador optou por abandonar a designação “*sociedade de controlo*”, aplicada no Decreto-Lei n.º 271/72, de 2 de Agosto, não querendo associar a necessidade de uma existência de domínio, o que não se concilia com os requisitos gerais de domínio de uma sociedade por outra, conforme o preceituado no artigo 486.º do CSC.

A consagração do regime jurídico das SGPS surgiu na sequência da aprovação do Código das Sociedades Comerciais em 1987, com vista à meta do mercado único europeu, procurou-se "*criar condições favoráveis, designadamente de natureza fiscal, que facilitem e incentivem a criação de grupos económicos, enquanto instrumentos adequados a contribuir para o fortalecimento do tecido empresarial português*"<sup>53</sup>, com o fim de "*proporcionar aos empresários um quadro jurídico que lhes permita reunir numa sociedade as suas participações sociais, em ordem à sua gestão centralizada e especializada*"<sup>54</sup>, através de uma estrutura jurídica destinada, única e especificamente para esse efeito, emergindo assim a figura das SGPS.

Atualmente, as Sociedades Gestoras de Participações, são um instrumento muito em voga, tratando-se assim de uma sociedade que tem como único objeto social admissível a

---

<sup>53</sup> Decreto de lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, 6º Suplemento, Série I de 1988-12-30.

<sup>54</sup> Decreto de lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, 6º Suplemento, Série I de 1988-12-30.

gestão de uma carteira de participações sociais de outras sociedades, podem adotar a forma de sociedades por quotas ou de sociedades anónimas, devendo, contudo, a sua firma conter a menção "Sociedade Gestora de Participações Sociais" ou a sigla "SGPS".

A atividade comercial das SGPS limita-se ao exercício indireto de atividades económicas, através da detenção e gestão de participações de outras sociedades. O legislador define como exercício indireto de atividades económicas, sempre que se encontrem preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos; Em primeiro Lugar não tenha carácter ocasional, i.e. as participações adquiridas pelas SGPS devem permanecer na sua titularidade, por um período mínimo de pelo menos um ano, ao impor este período o legislador visa salvaguardar e criar uma estabilidade nos investimentos, preceituando apenas três exceções para que este período mínimo exigido não seja cumprido, caso a alienação seja feita por troca, ou se o produto da alienação for reinvestido no prazo de seis meses noutras participações, ou por último, no caso de o adquirente ser uma sociedade dominada pela SGPS. Em segundo lugar, detenha pelo menos, 10% do capital social com direito de voto da sociedade participada, por si só ou através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante. Esta percentagem de capital social não tem de ser detida em exclusivo pela SGPS, admitindo-se que seja formada através de participações indiretas, i.e., quando a SGPS, detenha uma participação maioritária no capital da participada, disponha de mais de metade dos votos, tenha a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

Não obstante o suprarreferido, o n.º 4 do artigo 1.º e o n.º 3 do artigo 3.º admitem uma aquisição e detenção de participações sociais correspondentes a menos de 10% do capital social com direito de voto da sociedade participada quando cumpridos um dos quatro requisitos, nomeadamente, as participações em causa não ultrapassem 30% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social, com direito de voto das participadas, incluídas nos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado, as participações em causa que sejam adquiridas, pelo menos, por

€4.987.978,97<sup>55</sup>(quatro milhões novecentos e oitenta e sete mil novecentos e setenta e oito Euros e noventa e sete cêntimos), as participações forem adquiridas em resultado da fusão ou cisão da sociedade participada, ou se trate de participações em sociedade que se encontre em relação de subordinação, contratualmente titulada, com a SGPS, ou seja, nos casos em que a sociedade participada subordina a gestão da sua atividade à direção da SGPS.

Em virtude das suas características aliadas ao fim a que se destinam as SGPS, o legislador levou a cabo uma série restrições das áreas de atuação destas sociedades, as quais se encontram tipificadas no artigo 5.º do referido diploma. Assim, existem limitações absolutas, operações vedadas e ainda atividades passíveis de serem exercidas de uma forma acessória, designadamente, podem, as SGPS, apenas prestar serviços técnicos de administração e gestão às sociedades em que detenham participações ou com as quais tenham celebrado contrato de subordinação sob a forma escrita, mediante uma correspondente remuneração, pelo serviço prestado.

É vedado às SGPS *“Adquirir ou manter na sua titularidade bens imóveis, excetuados os necessários à sua própria instalação ou de sociedades em que detenham as participações”* não podendo, neste caso, o valor de aquisição do bem imóvel inscrito no balanço das SGPS ser superior a 25% do capital social próprio da SGPS. As SGPS poderão ainda ser titulares de imóveis *“adquiridos por adjudicação em ação executiva movida contra os seus devedores, bem como dos imóveis provenientes de liquidação de sociedades suas participadas, por transmissão global”* (cfr. art. 5.º n.º1 al. c), e 6).

Encontram-se ainda vedado, pelo artigo 5.º, às SGPS a concessão de créditos a outras sociedades comerciais, com exceção de uma possibilidade de concessão de crédito **i.** às sociedades dominadas pela SGPS, **ii.** sociedades na qual esta detenha uma participação de carácter não ocasional de pelo menos 10% do capital social com direito de voto, **iii.** a sociedades em que a SGPS detenha uma participação social, cujo valor de aquisição tenha sido igual ou superior a €4.987.978,97 (quatro milhões novecentos e oitenta e sete mil

---

<sup>55</sup> Até 31 de Dezembro de 2001 o limite mínimo considerado era de um milhão de contos.

novecentos e setenta e oito Euros e noventa e sete cêntimos), **iv.** a sociedades nas quais a SGPS tenha adquirido as suas participações sociais através de fusão ou cisão de uma sociedade participada.

Contudo o legislador, por forma a limitar a concessão de crédito por parte das SGPS, estabeleceu um teto máximo no “*valor da participação constante do último balanço aprovado, salvo se o crédito for concedido através de contratos de suprimento*”. Por outro lado, o n.º 3 do artigo 5.º estabelece que as SGPS podem ser beneficiárias de operações de tesouraria efetuadas por participadas com as quais se encontrem em relação de domínio ou de grupo, as quais serão abordadas e questionadas no avançar do presente estudo.

## DISTINÇÃO FACE A OUTRAS FIGURAS

A relação parentesa das figuras no campo do Direito Societário é significativamente demarcada por uma determinada confundibilidade, por parte de quem observa, de longe, o surgimento de novas figuras, bem como os significados dados pelos nomes dessas mesmas figuras, geralmente acompanhados de siglas ou estrangeirismos, levando-nos a escrever sobre a importante distinção das mesmas face ao até agora aqui tratado “Grupo de Sociedades”.

A confundibilidade mais comum de quando se aborda a temática de Grupos Societários, passa pela comparação/confundibilidade com os Agrupamentos Complementares de Empresas, “ACE”, introduzidos pela lei 4/73 de 4 de Junho e pelo decreto-lei n.º 430/73, de 25 de Agosto, embebendo a sua influência na figura presente no direito francês “*groupement d'intérêt économique*” e ainda no Regulamento CEE n.º 2137/85, do Conselho, de 25 de julho de 1985 no qual se encontra consagrado a figura do Agrupamento Europeu de interesse económico “AEIE”. Como o seu próprio nome indica, o presente instrumento, ACE, destina-se ao complemento e melhoramento da atividade dos seus membros, vejamos, nas palavras de José Pinto Ribeiro e Rui Pinto Duarte “*é imperativo não ter por fim principal a realização e partilha de lucro, pretende-se apenas o melhoramento das condições de exercício ou de resultado das entidades agrupadas.*”<sup>56</sup> Ora uma distinção que os torna significativamente distintos reside no então pressuposto de o “ACE” não visar um fim lucrativo, tal como é imposto aos Grupos de Sociedades comerciais, a persecução do lucro, sendo este o seu fim mediato.

O “ACE” sendo um instrumento de coordenação e coadjuvação, carece assim de uma existência de uma direção económica unitária<sup>57</sup>, a qual é imposta a um “Grupo de Sociedades”, evidenciando-se assim o distanciamento entre estas duas figuras. A reforçar o distanciamento destas figuras temos ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA a defender “*O tipo de*

---

<sup>56</sup> JOSÉ PINTO RIBEIRO / RUI PINTO DUARTE, “Dos Agrupamentos Complementares de Empresas”, *Ciência Técnica Fiscal* n.º 250 / 252 Out. Dez 1979, p. 57 e 58.

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades* (2016), Coimbra: Almedina, pág. 37.

*colaboração pressupõe que uma das partes se limite a fazer uma contribuição, de natureza patrimonial (i.e., suscetível de avaliação económica), para a atividade económica (não necessariamente comercial) desenvolvida, isoladamente, pela outra parte. I.e., o elemento essencial que distingue este contrato, maxime do contrato de consórcio, é o facto de uma das partes não levar a cabo a atividade económica, exclusivamente exercida pela outra parte. Tal afasta com clareza também a associação em participação dos grupos.”.*

Do mesmo modo, temos um outro instrumento suscetível de gerar confundibilidade, designadamente o Contrato de Consórcio, uma modalidade de *Joint Venture*, positivado em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, atendendo ao estabelecido no seu artigo 1.º “*Consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exercem uma atividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa atividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objetos referidos no artigo seguinte*”, atente-se para o facto de que o referido instrumento deve ter como objeto pelo menos um dos seguintes; **i.** a preparação de certo empreendimento ou uma dada atividade com carácter continuado, **ii.** a execução de certo empreendimento, **ii.** pesquisarem ou explorarem recursos naturais, por fim, **iii.** fornecer a terceiros bens produzidos pelos consortes ou produzirem bens para os repartirem em espécie, entre os consortes (cfr. art. 2º do referido decreto).

A divergência deste instrumento face aos Grupos Societários, reside na independência jurídica das empresas envolvidas nos contratos de consórcio, bem como a independência económica, carecendo assim de uma direção econômica unitária, como referido anteriormente, de salientar ainda um outro aspeto divergente no que concerne ao seu âmbito subjetivo, isto é, nas *Joint Venture*, às partes participantes não lhes é exigido a obrigatoriedade da presença de apenas pessoas coletivas, podendo estas serem compostas por pessoas singulares, desvirtuando a *ratio* dos Grupos de sociedades.

Por último, cabe-nos ainda analisar, as Sociedades Gestoras de Participações Sociais “SGPS”, distinguindo-se as mesmas dos já referidos grupos, não necessariamente pela estrutura que adotam, mas sim pelo seu objeto social, na medida em que, como já referido

aquando da exposição desta figura jurídica, estas apenas podem ter como único objeto social a "*gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas*", em consequência da limitação no seu objeto social, tendemos a concordar com Paulo Olavo Cunha quando o autor estabelece que o que as torna completamente distintas das sociedades coligadas, “ela não exerce diretamente uma atividade de natureza comercial ou industrial”<sup>58</sup>, já as sociedades coligadas prosseguem, de forma direta, uma atividade industrial ou comercial.

Em jeito de reflexão, podemos observar que existem inúmeras figuras societárias, passíveis de gerar uma certa confundibilidade, com as sociedades comerciais coligadas, no entanto quando estudada de uma forma mais detalhada a sua natureza, percebemos quais os aspetos divergentes entre elas, tornando as sociedades coligadas um instrumento singular e distinto dos demais.

---

<sup>58</sup> CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.<sup>a</sup> Edição, pág. 1077.

## CAPÍTULO II

### CAPACIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS

O presente capítulo tem como objeto de estudo os contornos e a controvérsia prática, decorrentes da efetiva prestação de garantias.

Com vista a facilitar a exposição do tema inerente à limitação ínsita no n.º 3 do artigo 6.º do CSC, a propósito da prestação de garantias (a título gratuito), cumpre desde logo tecer uma pequena abordagem a propósito do regime jurídico inerente à capacidade das pessoas coletivas<sup>59</sup>, igualmente sagrada no mencionado artigo 6.º do Código societário.<sup>60</sup>

De forma genérica a capacidade jurídica das pessoas coletivas, assim como a das pessoas singulares, pode ser entendida como a passibilidade de se ser titular de situações jurídicas, ativas ou passivas, de direitos ou obrigações.<sup>61</sup> E, nos termos do artigo 67.º do CC, dispôs o legislador o seguinte, “*As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica.*”

Ora, a noção de capacidade pode também ser analisada à luz de duas vertentes distintas, a da **titularidade** e a do **exercício livre e pessoal** de direito e obrigações. Consequentemente, quando mencionado o conceito de capacidade pode assim reconduzir-se à capacidade de gozo, ou então à capacidade de exercício.

Por capacidade de gozo entendemos “medida de direitos e de deveres que possam ser imputados ao sujeito considerado”.<sup>62</sup> Pelo contrário, a capacidade de exercício reconduz-se “à medida de direitos e deveres que o mesmo sujeito possa exercer livre e

---

<sup>59</sup> Retomando a definição que nos é dada por Pedro Pais Vasconcelos, capacidade jurídica deve ser entendida como a suscetibilidade de ser titular de direitos ou vinculações. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª edição, 2014, p.80.

<sup>60</sup> A capacidade jurídica das sociedades não deverá ser confundida com a personalidade jurídica da sociedade, a qual configura um conceito qualitativo.

<sup>61</sup> Veja-se VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª edição, Almedina, 2014, p. 80.

<sup>62</sup> Veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p.90.

pessoalmente”.<sup>63-64</sup> E segundo o entendimento maioritário, no artigo 6.º está em causa a capacidade de gozo da pessoa coletiva e não a sua capacidade de exercício.

A capacidade jurídica das pessoas coletivas não é absoluta. Em boa verdade, a capacidade das pessoas coletivas encontra-se limitada aos seus fins, aos fins da sua atividade, ideia que resulta do próprio artigo 6.º, n.º 1, “*A capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, excetuados aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular*” (destaque nosso).<sup>65</sup> Nestes termos e com se verá adiante, a prática de atos que eventualmente ultrapassem a capacidade de gozo da pessoa coletiva será considerada contrária à própria lei o que determinará, conseqüentemente, a invalidação dos mesmos.

A ideia *supra* explanada de que a capacidade das sociedades não é plena, surge como fruto de duas importantes figuras, que mais tarde vieram a dar origem ao surgimento do princípio da especialidade: a filosofia dos bens de mão morta e a doutrina *ultra vires*. Relativamente à primeira, falamos em concreto do reinado de D. Dinis e do surgimento da Lei 10 de Julho de 1324 e outras medidas que visavam, no essencial, evitar a concentração de bens imóveis, por parte das instituições eclesiásticas, por via de testamentos e doações.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> “A capacidade de gozo, também chamada capacidade de direito é a suscetibilidade de ser titular de direitos, de situações jurídicas. Tem a ver com a *titularidade*. Diferentemente é a capacidade de exercício, também chamada capacidade de agir, que é a suscetibilidade que a pessoa tem de exercer pessoal e livremente os direitos e cumprir as obrigações que estão na sua titularidade, sem a intermediação de um representante legal ou o consentimento de um assistente. A capacidade de exercício, numa visão mais concreta, é a possibilidade que cada pessoa tem de agir pessoal e diretamente, isto é, de atuar no mundo do Direito. Tem a ver com o exercício. Trata-se de duas realidades diferentes: de um lado está a capacidade para ser titular e do outro está a capacidade para o exercício.” Veja-se VASCONCELOS, Pedro Pais de *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª edição, 2014, p.80.

<sup>65</sup> A par da norma referida, surgem outras onde esta ideia surge também bastante clara, nomeadamente no artigo 160.º do CC, nos termos do qual o legislador asseverou que “*A capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins*” e ainda no artigo 12.º, n.º 2 da Constituição da República portuguesa, “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

Daqui resultou que os direitos atribuídos às pessoas coletivas teriam de estar ligados aos fins da sua atividade, sob pena de perda a favor do Estado.<sup>66</sup>

Por sua vez, a doutrina inglesa e norte-americana dos atos *ultra vires* determinava que a capacidade legal da pessoa coletiva se circunscrevia unicamente aos atos cujos estatutos, vulgo pacto social, a habilitassem a praticar, quer se tratasse de atos acessórios ou uma de consequência decorrente da prossecução dos seus objetos ou exercício dos seus poderes expressos. Considerando-se assim que, “caso, no seu funcionamento, a pessoa coletiva considerada praticasse atos que não se coadunassem com os seus fins, eles ultrapassariam as suas forças (*ultra vires*), sendo inválidos”.<sup>67</sup> No entender de OSÓRIO DE CASTRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE a teoria em análise tem, essencialmente, como objetivo assegurar uma mescla de interesses, em busca não só a tutela dos sócios, como a proteção dos credores e ainda a defesa do interesse público<sup>68</sup>.

Enquanto decorrência destas duas teorias, reforçou-se a ideia de que as pessoas coletivas não dispõem de uma capacidade ilimitada. Esta ideia foi vigorando e no fundo corresponde àquilo que tradicionalmente se designa como princípio da especialidade, eventualmente plasmado no artigo 160.º do CC, sob a epígrafe *Capacidade*.<sup>69</sup>

Numa outra dimensão, surge uma doutrina oposta, que é a da ilimitação da capacidade. Fruto da influência do direito germânico, esta teoria defende a ideia de que as pessoas coletivas se encontram livres de quaisquer restrições, equiparando-as, no essencial, às pessoas físicas no plano jurídico-patrimonial. De acordo com esta doutrina, a capacidade

---

<sup>66</sup> Estas medidas foram implementadas um bocadinho por toda a Europa e revelaram-se, para além de inovadoras, mais eficazes do que as que vigoraram outrora.

<sup>67</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p.90.

<sup>68</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A Vinculação das sociedades comerciais por garantias de dívidas de terceiros*, pp. 691 e 692 e CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, in ROA, ano 56, Vol. II, Agosto 1996, pp. 567 e 568.

<sup>69</sup> Já Marcello Caetano referiu, a propósito das fundações que, mais que uma limitação de capacidade, o princípio da especialidade é um condicionamento funcional do exercício dos direitos de que pessoa coletiva é capaz. CAETANO, Marcello, *Das Fundações*, Ática, 1961.

das sociedades comerciais é suficientemente ampla para permitir que as estas sejam titulares de quaisquer direitos e obrigações, ainda que ultrapassando o seu objeto e fim.<sup>70</sup>

Por defender uma capacidade geral das sociedades comerciais, a teoria da ilimitação previne a possibilidade de que os sócios e os credores, possam posteriormente alegar uma eventual incapacidade da sociedade com vista a tonar nulos os negócios, entretanto efetivados. Desta forma, estipula-se que todos aqueles contratam com sociedade ficam desonerados do dever de verificação da sua capacidade na prática do ato visado. Esta teoria afasta-se dos perigos e entraves que a doutrina *ultra vires* representa para o comércio jurídico, nomeadamente o trabalho acrescido, moroso e por vezes difícil de concretizar, para quem contrate com a pessoa coletiva, de analisar detalhada e previamente a realidade da sociedade, com vista a garantir a conformidade do ato com o objeto dos respetivos estatutos, sob pena de o mesmo vir a ser considerado nulo.

Pelas razões expostas, o entendimento tem sido o de que, em nome da segurança jurídica e da celeridade do tráfico jurídico, devem estar desobrigados de tal ónus todos aqueles que contratam com a pessoa coletiva.

O princípio da especialidade surgiu assim como decorrência da evolução das duas teorias já expostas. Não obstante tratar-se de uma ideia ínsita na realidade atual, a verdade é que alguns autores, como MENEZES CORDEIRO tem questionado bastante a seu alcance no plano jurisprudencial, doutrinal e, principalmente, no plano prático.<sup>71</sup> O autor questiona a importância que o mesmo evidencia, na medida em que hoje, é ponto assente que “as sociedades constituem-se livremente, de acordo com o figurino que os particulares interessados lhes queiram imprimir. Podem assumir os diversos fins lícitos, de acordo com o pacto social e as decisões dos seus órgãos. Qualquer limitação de capacidade seria

---

<sup>70</sup> Ficando apenas excluídas as situações jurídicas inseparáveis da personalidade singular e aquelas que, excepcionalmente, estão vedadas pela lei.

<sup>71</sup> Posição semelhante defendida por Oliveira Ascensão, que entende que a pessoas coletivas a atividade das pessoas coletivas apenas se deve encontrar limitada pelo fim “em hipóteses extremas, quando a prossecução do fim for incompatível com a titularidade de certas situações jurídicas. A eventual anomalia residirá no desvio em relação ao fim, e não na incapacidade. Pois a pessoa coletiva pode praticar atos daquela categoria e ser titular dos direitos dela derivados. O que não pode é praticá-los de maneira a afastar-se dos seus fins” J. ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil -Teoria Geral*, Coimbra Editora, Volume I, 2000, pp. 275 e ss.

ultrapassada nesse nível”.<sup>72</sup> Ou seja, actualmente vigora maioritariamente, na ordem jurídica portuguesa, uma regra de ilimitação da capacidade das sociedades, com a ressalva das situações incompatíveis com a personalidade coletiva.

Pese embora as excepções consagradas na lei e o facto de a própria realidade terem determinado a desactualização do princípio da especialidade, a verdade é que encontramos algumas manifestações em certas normas jurídicas, como é o caso preceitos que fazem depender certos direitos da prossecução, ou conformidade relativamente ao fim societário.

O fim ou, igualmente designado, objecto social surge no âmbito do direito societário com especial importância no que concerne à personalidade colectiva: o fim ou, igualmente designado, objecto social. Nas palavras de PEDRO PAIS VASCONCELOS, “o fim é o objectivo que desencadeia a acção do agente e que, por isso, está imanente nessa acção. (...) Neste sentido, é o fim social que orienta a vida das pessoas colectivas e que torna compreensíveis e juridicamente valoráveis as suas acções. (...) Os titulares dos órgãos da pessoa colectiva devem na prossecução do seu fim”.<sup>73</sup>

O fim pode ser entendido sob dois prismas, distintos entre si, o fim mediato e o fim imediato das sociedades. No caso do primeiro, referimo-nos ao objectivo primordial da actividade económica, portanto diz respeito à obtenção de lucro. Por conseguinte, o segundo abrange toda e qualquer actividade produtiva desenvolvida pela pessoa coletiva, que não seja de mera fruição económica. As sociedades comerciais apresentam todas elas um fim lucrativo, no entanto o prosseguimento desse fim pode ser efectivado através de diferentes actividades.

Neste caso, no artigo 6.º, n.º 1 e por conseguinte o n.º3 do mesmo artigo, está em causa o fim mediato, portanto a obtenção do lucro, com vista a sua posterior distribuição pelos sócios. Por um lado, trata-se do objecto que melhor se enquadra na noção de sociedade, plasmada no artigo 980º do CC, e por outro, o próprio artigo 6.º, n.º3 estatui a

---

<sup>72</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p 90.

<sup>73</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2014, p. 138.

categoria típica de prestação de garantias, sendo que, para confrontar a sua conformidade com o fim revela-se imprescindível que o mesmo não se reconduza a uma mera actividade, mas antes a um resultado, isto é, a um lucro distributivo.

É de notar que o fim estatutário visa essencialmente balizar a actividade da pessoa colectiva, e conseqüentemente a atuação dos seus órgãos de representação, o que no fundo se revela como uma forma de proteger os sócios sociais. Para além de dar a conhecer o objecto e ramo da actividade da sociedade, visa igualmente delimitar, de forma expressa, as actividades produtivas nas quais é investido o capital dos sócios.<sup>74</sup>

Nem todos os autores o entendem desta forma. De acordo com PEDRO DE ALBUQUERQUE, pese embora a letra do artigo 6º do CSC, está implícita na realidade jurídico-societária a ideia de que as sociedades comerciais podem actuar, excedendo o seu fim social. Portanto acaba por não ver no fim uma verdadeira delimitação. Para este autor, a sociedade pode afastar-se do seu objecto nos casos seguintes casos: quando consiga provar que o carácter *ultra vires* do acto era conhecido pela outra parte, existindo assim má-fé por parte deste último e quando o acto se encontrar proibido por lei.<sup>75-76</sup> No seguimento daquilo que defende, afirma ainda que apesar da capacidade societária permitir a prática de actos que excedam o seu fim, não beneficiam os administradores e gerentes da sociedade de poderes bastantes para praticarem tais actos em sua representação. E, por esta razão, defende que a invalidade do acto estaria assim ligada à falta de poderes de representação.<sup>77</sup>

Para CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, o entendimento de PEDRO DE ALBUQUERQUE afigura-se contrário à *ratio* da conjugação entre o artigo 6.º, n.º1 e o n.º3. Entende este

---

<sup>74</sup> ANTUNES, José Engrácia, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Porto: UCP Editora, 1994, p. 88.

<sup>75</sup> Cfr. Artigo 260.º, n.º1 do CSC, “Os actos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios”; e artigo 409.º do CSC, “Os actos praticados pelos administradores, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade ou resultantes de deliberações dos accionistas, mesmo que tais limitações estejam publicadas”.

<sup>76</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de, “A Vinculação das sociedades comerciais por garantias de dívidas de terceiros”, ROA, ano 55, vol. III, 1995, p.703.

<sup>77</sup> Para este autor, a ineficácia do acto não determinaria a sua nulidade, mas sim a necessidade de vir a ser ratificado, conforme artigos 260º n.º 2 e 409º n.º2 do CSC.

autor que ao se qualificar as garantias como contrárias ao fim da sociedade, o legislador pretendeu situar a problemática no âmbito da capacidade e não propriamente no âmbito dos poderes de representação.

No que concerne à capacidade da pessoa jurídica, será de se concluir que a questão fulcral se prende com a identificação do seu âmbito e extensão, com influência directa na possibilidade de praticar certos actos, nomeadamente a prestação de garantias a terceiros, que vão para lá do fim societário.

E, posto isto, voltamo-nos agora para a capacidade das pessoas colectivas no que concerne a este ato em particular que é o da prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, uma vez que a controvérsia da validade da prestação de garantias assoma em torno do *princípio da especialidade* enquanto pilar delimitativo da capacidade das sociedades comerciais.

Como se deixou claro, a menção a uma visão geral da capacidade surgiu de mote para um dos pontos fulcrais desta dissertação, com o qual se pretende analisar os pressupostos do artigo 6.º, n.º3, do CSC.

**PRESSUPOSTOS DO N.º 3 DO ARTIGO 6.º CSC**

O artigo 6.º, n.º 3 do CSC, estabelece um regime especial para as garantias prestadas a dívidas de terceiras entidades. Neste caso, aquilo que a lei faz é limitar a capacidade de gozo, ao proibir os atos em questão.<sup>78</sup>

Indo ao encontro daquilo que nos é ensinado por PEDRO DE ALBUQUERQUE,<sup>79</sup> a propósito do caso específico das garantias prestadas por sociedades a favor de terceiros, o nosso ordenamento jurídico não vislumbra uma proibição absoluta da prestação dessas mesmas garantias. Em bom rigor, esta norma não impede, sempre e em qualquer circunstância, a prestação de garantias, por sociedades, a favor de outras sociedades comerciais.<sup>80</sup> Pelo contrário, o legislador português contemplou, e bem em nosso entendimento, duas exceções à regra fundada no princípio da especialidade, nas quais as prestações de garantias deixam de ser consideradas contrárias ao fim mediato<sup>81-82</sup> das sociedades e por sua vez entendidas como atos plenamente válidos, nomeadamente:

- a) Existindo justificado interesse próprio da sociedade garante; ou
- b) Tratando-se de uma situação de domínio, ou de grupo.<sup>83</sup>

No mesmo sentido, afirma PEDRO VIEIRA DE CASTRO que é possível delimitar garantias subsumíveis a uma classe de negócios jurídicos que não violam as regras do

---

<sup>78</sup> Pese embora já se tenha referido que no preceito em questão está em causa a capacidade de gozo e não de exercício, no entanto não pode deixar de se referir que as situações de incapacidade estão por norma associadas apenas à capacidade de gozo. Como as sociedades não operam por elas mesmas no âmbito da sua atividade, mas sim através de órgãos com competência que lhes fora atribuída para o efeito, não é comum falar-se de incapacidade de exercício no que concerne às pessoas coletivas.

<sup>79</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de, *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiros*, ROA, ano 55, vol. III, 1995, pág. 705.

<sup>80</sup> Consta do artigo 6.º, n.º 3 do CSC o seguinte “*Considera-se contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo*”<sup>80</sup> (destaque nosso).

<sup>81</sup> Para Oliveira Ascensão, o fim mediato visa o lucro a distribuir pelos sócios in *Direito comercial. Sociedades comerciais, vol. IV*, Almedina, 1993, pp. 23 a 26.

<sup>82</sup> Os deveres que vinculam a sociedade, neste caso a respeito da prestação das garantias, têm de ser necessários à obtenção de lucro, sendo contrárias aquelas que forem prestadas a título gratuito.

<sup>83</sup> Uma vez que preceito não menciona outros tipos de sociedades, como as que se encontram relações de participação, simples ou recíproca, deverá concluir-se que nesses casos dependerá da existência de justificado interesse próprio da sociedade.

disposto no artigo 6.º n.º 3, especificamente a prestação de garantias a título oneroso, estas consideram-se fora do escopo do estabelecido n.º 3 do artigo 6.º, do Código societário.<sup>84</sup>

Em boa verdade, têm sido consagradas muitas mais exceções para além daquelas que se encontram elencadas no preceito, o que por si só acaba por colocar em causa a própria regra geral. Por um lado, tem a doutrina entendido que o justificado interesse próprio da sociedade, temática abordada adiante, não tem de ser direto. E por outro, no que respeita à existência de uma relação de grupo ou de domínio, o atual entendimento vai no sentido de alargar esta circunstância, também, a grupos de facto. Mais se refere, que a proibição das garantias e invalidade nos casos em que estas tenham sido prestadas tem sido analisada na ótica da proteção dos terceiros de boa-fé.<sup>85</sup>

Em suma, a lei consagra uma delimitação da capacidade das sociedades comerciais, salvaguardando fora desse mesmo regime um conjunto considerável de circunstâncias, diminuindo o escopo da proibição. Por esta razão se admite que, qualquer discussão que surja em torno da norma do artigo 6.º, n.º 3 acaba por ganhar maior relevância no plano teórico do que no prático.

Embora ao longo deste texto tenhamos tomado posição a propósito de uma outra discussão doutrinária, não podemos deixar de fazer uma pequena alusão à posição que surge oposta àquela que adotámos. Em causa está a distinção entre (in)capacidade da sociedade garante e a ilegitimidade, também designada por alguns autores como “desvio do fim societário”.

Trata-se de duas realidades jurídicas distintas, no entanto suscetíveis de serem confundidas. “*Por legitimidade entendemos a susceptibilidade de certa pessoa exercer um direito ou cumprir uma vinculação resultante de uma relação existente entre essa pessoa e o direito ou a vinculação em causa.*” Diferentemente, “*capacidade ou a incapacidade*

---

<sup>84</sup> CASTRO, Pedro Vieira de, *Garantias intragrupo*, Revista de Direito das Sociedades, Almedina, V1 e 2, 2013.

<sup>85</sup> Neste sentido Menezes Cordeiro in CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009, p. 92.

*jurídicas encontram-se ligadas a qualidades que existem ou faltam nas pessoas, em si mesmas consideradas. No entanto, para uma pessoa agir validamente, além de ser capaz, deve encontrar-se numa certa posição perante o direito ou a vinculação a que o seu ato respeita. A questão da legitimidade assenta assim na existência ou inexistência de determinada posição relativa entre a pessoa e o direito ou o bem sobre que esse direito incide.”*<sup>86</sup>

A doutrina diverge quanto à classificação desta proibição. De um lado posicionam-se os autores que defendem tratar-se de uma questão de capacidade, neste caso incapacidade da sociedade para prestar garantias a título gratuito, como ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, JOÃO LABAREDA, OSÓRIO DE CASTRO, COUTINHO DE ABREU e ainda ALEXANDRE SOVERAL MARTINS.<sup>87</sup> Do lado oposto, os que defendem estar em causa uma situação de ilegitimidade, OLIVEIRA ASCENSÃO e PAIS DE VASCONCELOS.<sup>88</sup>

Na perspetiva dos autores que entendem estar em causa uma questão de incapacidade, realçamos o entendimento de OSÓRIO DE CASTRO, para quem a ideia explícita de contrariedade da prestação de garantias a dívidas de outras entidades em relação ao fim societário remete para o artigo 6.º, n.º1, do CSC e determina uma negação da capacidade de gozo da pessoa coletiva para a prática desses atos, sob pena de os mesmos virem a ser considerados nulos, nos termos e para os efeitos do artigo 294.º do CC.<sup>89</sup> A isto acresce que a incapacidade de que aqui se fala é uma incapacidade de gozo, não passível de sanção.

Diz-nos também HENRIQUE MESQUITA que, “*Um negócio gratuito, porque é contrário ao fim de qualquer sociedade, está excluído da respectiva capacidade de gozo, e*

---

<sup>86</sup> Cfr. - [Lexionario \(dre.pt\)](#)

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2016, p. 188; ABREU, Jorge Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 190 a 191, 200 a 202; LABAREDA, João, *Direito societário português – algumas questões, Quid juris?*, 1998, pp. 191 e 192; MARTINS, Alexandre Soveral, *Capacidade e representação das sociedades comerciais*, in “Problemas do Direito das Sociedades, Reimpressão, Almedina, 2003, p. 474.

<sup>88</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 7ª edição, Almedina, 2014, pp. 147 e ss.

<sup>89</sup> CASTRO, Carlos Osório de, “*Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades*”, ROA, ano 56, 1996, pp. 566 e 593.

*consequentemente, do âmbito de competência dos administradores ou gerentes*”<sup>90</sup> (destaque nosso). Para o autor *supra* citado, a *ratio* do preceito reconduz-se à circunscrição da capacidade de gozo das sociedades comerciais, sendo-lhes impostas restrições quanto aos atos que possam vir a praticar no exercício da sua atividade e, consequentemente, reduzindo-lhes assim a amplitude da capacidade de gozo de que dispõem, com especial enfoque para os atos de índole gratuita.

Em sentido diverso, OLIVEIRA ASCENSÃO defende que a delimitação em função do fim societário não implica, por si só, que em causa esteja uma limitação da sociedade por via da sua capacidade, como mencionado em nota de rodapé, só assim o podendo ser em nas quais o fim se revele incompatível com a titularidade de determinadas situações jurídicas.<sup>91</sup> A proibição não assenta, para este autor, na questão da capacidade, mas antes na verificação de um desvio relativamente ao fim da atividade da sociedade garante.<sup>92</sup>

PEDRO VIEIRA DE ANDRADE assume uma posição interessante que importar também trazer à colação. O autor toma como ponto de partida o facto de as restrições contempladas na norma em apreço, somente dizerem respeito às prestações de garantias por sociedades comerciais a dívidas de terceiros, a título gratuito, existindo, no entanto, outros exemplos, como a proibição da prestação de garantias para aquisição de ações representativas do próprio capital da sociedade, nos termos do disposto no artigo 322.º, nº 1 do CSC<sup>93</sup>, ou a nulidade de que padecem as prestações de garantias reais relativas à obrigações de reembolso de suprimentos, nos termos do artigo 245, nº 6 do CSC<sup>94</sup> e ainda a prestação de

---

<sup>90</sup> MESQUITA, M. Henrique *O fim, diversamente, é o fim lucrativo, que caracteriza toda e qualquer sociedade. As operações que não tenham por escopo conseguir lucros estão fora da capacidade de gozo de uma sociedade.* Parecer in Revista da Ordem dos Advogados, ROA, ano 57, Vol. II, Abril 1997, pág. 731.

<sup>91</sup> ASCENSÃO, António Oliveira, *Direito Civil: Teoria Geral*: vol. I, Coimbra, 2000, p. 263 a 265.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Refere o preceito o seguinte: “*Uma sociedade não pode conceder empréstimos ou por qualquer forma fornecer fundos ou prestar garantias para que um terceiro subscreva ou por outro meio adquira acções representativas do seu capital.*”

<sup>94</sup> Nestes termos, “*São nulas as garantias reais prestadas pela sociedade relativas a obrigações de reembolso de suprimentos e extinguem-se as de outras obrigações, quando estas ficarem sujeitas ao regime de suprimentos.*”

garantias a administradores, conforme o artigo 397, nº 1, do CSC.<sup>95</sup> Nestes casos, não está em causa uma proibição em função do objecto da relação jurídica, mas limitações operadas em função do sujeito passivo. Ora, refere PEDRO VIEIRA DE ANDRADE que apenas em casos específicos, nos que acima se encontram, descritos, é possível encontrarmos uma limitação legal tipificada, relativamente a prestação de garantias a título gratuito. No entanto, “fora estes casos específicos, não é possível encontrar uma limitação legal típica à prestação de garantias gratuitas por sociedades a terceiros, pelo que, excetuando os referidos casos, e outros casos específicos que existam, a prestação de garantias por sociedades comerciais a terceiros não pode ser enquadrada na matéria da capacidade de gozo das sociedades comerciais. Significa isto que, para aferir da compatibilidade da garantia com a previsão do artigo 6.º/3, é necessário avaliar a idoneidade da prestação concreta da garantia e dos seus reflexos objetivos para a prossecução do lucro”.<sup>96</sup>

No mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS entende que a matéria em causa se reconduz a uma questão de desvio de fim, ou de ilegitimidade.<sup>97</sup>

Não obstante tudo o que fora exposto, em nosso entender, consideramos tratar-se de uma questão de incapacidade, mais do que ilegitimidade, ou desvio relativamente ao fim. A capacidade societária é mencionada em diversos diplomas, quase sempre com referência ao seu fim, isto é, a abordagem do tema é feita na perspectiva de que sociedade será suscetível de um conjunto de direitos e vinculações previstos na lei em função do seu fim. Como se disse, esta ideia está ínsita no artigo 160.º do CC, no artigo 12.º da CRP e no próprio artigo 6.º, n.º1 do CSC. Por essa razão, entendemos que o n.º 6 do preceito acaba por ser uma densificação daquilo que corresponde à capacidade da pessoa coletiva através determinação

---

<sup>95</sup> Conforme o artigo 397.º n.º 1, “É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efectuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por eles contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês.”

<sup>96</sup> CASTRO, Pedro Vieira de, *Garantias intragrupo* in Revista Direito das Sociedades, 2013, 1-2, p. 303 a 337.

<sup>97</sup> “São legítimos os actos e as actividades da pessoa colectiva que são dirigidos à prossecução do seu fim, no âmbito do seu objecto social. Estão viciados **por ilegitimidade** os actos e as actividades das pessoas colectivas que sejam alheios ao seu fim e ou que estejam fora do seu objecto. São actos e actividades *ultra vires*.” (destaque nosso). VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2014, p.147.

do que se considera contrário ao seu fim. O fim baliza, nos termos da lei, a capacidade da sociedade e a consideração da prestação de garantias a título gratuito como contrárias ao fim surge como uma delimitação negativa da própria capacidade.

Por outro lado, com a norma em análise, entendemos que o legislador pretendeu prevenir eventuais riscos desmedidos para as sociedades e ainda a garantir a segurança e posição dos credores sociais, nos casos em que estas empresas decidam prestar-se como **garantes a título gratuito**, arriscando assim a sua solvabilidade mediante uma contrapartida inexistente, uma vez que o fim mediato das sociedades comerciais se reconduz à obtenção de lucros e, assim, sendo prestada a título gratuito, a garantia prestada não se pode considerar conexas com esse mesmo fim mediato inerente às sociedades comerciais.

O artigo não o diz, mas toda esta discussão só faz sentido porque a proibição se circunscreve a garantias gratuitas.

As garantias prestadas a terceiros a título oneroso, no nosso entendimento nunca poderiam estar compreendidas na letra do artigo, não sendo contrárias ao fim da sociedade, uma vez que cumprem a prossecução do lucro. No entanto, não será esta uma verdade absoluta desprovida da exigência de qualquer requisito, pelo contrário, só assim o entendemos caso estejam cumpridos dois pressupostos cumulativos: em primeiro lugar, a prestação da garantia tem de ser feita mediante a contrapartida do pagamento de uma quantia nunca inferior à taxa de juro que se pratique à data, com carácter periódico, pela referida prestação; e o segundo pressuposto que determina a proporcionalidade da garantia prestada face aos riscos inerentes à prestação da mesma, *i.e.*, para que a garantia seja considerada prestada a título oneroso, basta que haja uma contrapartida monetária face à posição de sociedade garante. E aqui residindo a problemática, na ponderação do valor pago à sociedade garante para assumir essa posição, uma vez que o mesmo pode não compensar o risco inerente à prestação da mesma. Ora vejamos,

A título de exemplo académico, uma sociedade comercial, doravante designada de “A”, presta-se como garante sobre uma dívida de um terceiro, sociedade “B”, a qual

ascende a um montante de €500.000,00 (quinhentos mil euros), mediante uma contrapartida mensal de €50 (cinquenta euros), pelo prazo de 5 anos. Se analisarmos de acordo com a letra da lei, consideraríamos um negócio válido, sendo que se trata de uma garantia prestada a título oneroso, visando assim o fim mediato das sociedades comerciais, a obtenção do lucro. No entanto, não nos parece razoável que se deixe de lado a parte da proporcionalidade ou desproporcionalidade do preço recebido em virtude do risco assumido na prestação de determinada garantia, carecendo este tópico um estudo doutrinal pelos grandes mestres dos Direito.

Ora, no exemplo acima dado, parece nos que há uma clara desproporcionalidade criada entre o risco inerente à prestação de uma garantia, no valor de €500.000,00 (quinhentos mil euros) e um retorno de €50 (cinquenta euros), mensais ao longo de 5 anos, aliado a esta desproporcionalidade, cabe-nos assim, indagar quanto ao possível enquadramento na temática da limitação da capacidade de gozo das sociedades comerciais, uma vez que, em consequência da sua desproporcionalidade, a mesma expõe, de forma vulnerável, os seus ativos, desprotegendo os credores, bem como, os seus sócios, mediante o pagamento de um valor manifestamente irrisório.

Em suma, a questão da onerosidade parece estar excluída da letra da lei, mas entendemos que apenas será assim se estiverem acautelados os pressupostos acima mencionados, de outra forma as sociedades facilmente conseguiriam contornar a norma, através de garantias que pese embora não fossem prestadas a título gratuito, na prática também não iam ao encontro da prossecução do lucro.

Antes de passarmos à análise do justificado interesse da sociedade, que surge desde logo como um conceito algo indeterminado, há ainda que proceder a um esclarecimento pontual a propósito da consequência prevista para o incumprimento do n.º 3 do artigo 6.º, do CSC.

Uma vez que falta estatuição para esta situação em concreto, é aplicada a norma geral do direito civil, nos termos da qual “*Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução*

*resulte da lei*".<sup>98</sup> Desta forma, sempre que os requisitos ínsitos no artigo 6.º não se encontrem preenchidos, a prestação da garantia é nula e, no mesmo sentido, fica a sociedade que tenha arguido a nulidade do ato onerada de provar que no caso concreto não existiu um justificado de interesse próprio da sociedade garante, nem existia entre as duas entidades uma relação de domínio ou de grupo.

---

<sup>98</sup> *Cfr.* Artigo 294.º, n.º1 do CC.

### CONCEITO DE JUSTIFICADO INTERESSE

No nosso ordenamento jurídico, o conceito de *justificado interesse próprio*, não se encontra positivado em qualquer parte. De igual forma se desconhecem quaisquer elementos que nos permitam aferir uma definição exata e concreta daquilo que nele se compreende, dando origem a uma lacuna legislativa. Errado não será afirmar que, no que concerne à aplicação do *Justificado interesse próprio*, o mesmo deve ser analisado e ponderado casuisticamente, para que seja possível aferir, de forma concreta e prática, o interesse da sociedade garante na prestação dessa mesma garantia, podendo aí concluir-se ou não pela sua validade.

No entanto, acreditamos que a determinação desse interesse deverá ter em linha de conta a realidade concreta da empresa, os interesses que a movem, e, naturalmente, não bastará que seja alegado um justificado interesse próprio para que se possa enquadrar a situação no âmbito da capacidade da sociedade comercial. Neste sentido se pronuncia Pinto Furtado, ao escrever que “*É certo que não basta a simples declaração de semelhante interesse pelo órgão executivo, mas o qualificativo pode compreender dentro de si justificações desde como serem essenciais à realização lucrativa de certa operação até à necessidade de conservar um bom cliente.*”<sup>99</sup>. Neste sentido, também SOVERAL MARTINS defende que “*a sociedade tem que concretizar as vantagens que retirará por prestar a garantia. Só assim a estará a justificar*”<sup>100</sup>. Não obstante partilharmos da mesma opinião deste autor, a afirmação transcrita, como veremos, não é aceite por todos.

Ao abordar a presente temática, consideramos imperativo referir o estudo desenvolvido por JÚLIO PINHEIRO<sup>101</sup>, o qual versa sobre quatro vértices que, na sua opinião, devem estar preenchidos por forma a que estejamos perante um “*justificado interesse*”: a *Economicidade*, a *Objetividade*, a *Tempestividade* e, por fim, a *Proporcionalidade*.

---

<sup>99</sup> FURTADO, Pinto, obra citada, p. 251;

<sup>100</sup> MARTINS, Alexandre Soveral, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, p. 115

<sup>101</sup> PINHEIRO, Júlio Elvas, *O Justificado Interesse Próprio do Garante: sobre o art. 6.º n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais*, in RFDUL, Vol. XXXVIII, n.º 2, 1997, p. 497- 499.

No que tange à *Economicidade*, este vértice encontrar-se-á preenchido quando o contexto económico-financeiro assim o justificar, isto é, estando em vista uma vantagem económica na prestação da garantia, uma vez que a sociedade garante, ao prestar a mesma, coloca-se numa posição mais fragilizada, abrindo a sua esfera patrimonial em detrimento de uma obrigação de um terceiro, uma vez que a mesma garantia pode vir a ser acionada. OSÓRIO DE CASTRO esclarece ainda que “*o justificado interesse próprio é qualquer interesse económico e não necessariamente um interesse que esteja em consonância com o objeto social*”<sup>102</sup>. Para este autor, o objeto social da sociedade garante não deve ser uma limitação que se sobreponha ao interesse económico na prossecução da mesma. Ainda neste sentido aponta JOÃO LABAREDA que o ato de prestação de garantia, inserido na atividade social “*dá para a consecução do fim societário, permitindo algum ganho, ainda que indireto, ou obstando a alguma perda razoavelmente estimável, mesmo quando, por circunstâncias aleatórias, acaba por se revelar ruinoso.*”<sup>103</sup>. Ainda no que tange à temática da economicidade, ensina JANUÁRIO DA COSTA GOMES que “*A prestação da garantia deverá enquadrar-se numa estratégia ou num processo tendente à prossecução do fim, ainda que os frutos da prestação de garantia não tenham imediata tradução no património social.*”<sup>104</sup>. Destarte, atendendo ao facto de as sociedades comerciais terem como *fim mediato* o lucro, torna-se imperativo traduzir o *justificado interesse*, quer seja a curto, médio ou longo prazo, na esfera patrimonial e na contabilidade da sociedade garante.

Um outro vértice consagrado é a *Objetividade*, nos termos do qual se deve atender aos critérios de diligência impostos a um gestor criterioso e ordenado, nos termos e para efeitos do artigo 64.º do CSC<sup>105</sup>. Para cumprimento destes deveres, a que se encontram

---

<sup>102</sup> CASTRO, Carlos Osório de, *Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades*, ROA, ano 56, 1996, p. 588.

<sup>103</sup> LABAREDA, João, *Direito Societário Português – algumas questões*, Quid Juris, 1998, p. 187.

<sup>104</sup> GOMES, Januário da Costa, *Assunção fidejussória de dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, 2000, p.575.

<sup>105</sup> Neste artigo encontram-se vertidos os deveres fundamentais a que os órgãos de administração e fiscalização estão obrigados “*I - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e b)*

vinculados, devem os órgãos de administração e de fiscalização, aquando da efetiva prestação da garantia, justificar essa concessão, com vista ao preenchimento do requisito da *Objetividade*.

O terceiro vértice assenta na questão da *Tempestividade*, uma vez que é necessário posicionarmo-nos no tempo e quanto às circunstâncias sobre os quais a decisão de prestação foi formada, e, conseqüentemente, indagar, com base nos deveres impostos pelo artigo 64.º do CSC, se um gestor diligente e criterioso, na posse da informação disponível à data da decisão, consideraria a mesma oportuna e vantajosa para a sociedade garante, por forma a concluir-se se existia um justificado interesse. Assim, ainda que a dita prestação de garantia se venha a traduzir num prejuízo ou numa vantagem diminuta, a mesma não constitui um ato nulo, atendendo a que a capacidade de prestar a garantia, como foi referido anteriormente, é aferida à data da sua prestação mediante as informações e circunstâncias que os administradores/gerentes disponham.

Por último, na perceção daquele Autor, temos de considerar o vértice da *Proporcionalidade*. Neste sentido, é fundamental a existência de uma ponderação no que tange à adequação entre a garantia a prestar *versus* a responsabilidade inerente assumida pela sociedade garante. Errado não será afirmar que nos encontramos perante um *justificado interesse* sempre que a garantia a prestar não seja excessiva face à responsabilidade que visa garantir. Assim, e como referido anteriormente no presente estudo, caso a sociedade preste uma garantia a obrigação de terceiro no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros) dando como contrapartida um bem imóvel avaliado em € 200.000,00 (duzentos mil euros), parece-nos que estaremos perante um caso de notório excesso e desproporcionalidade entre a garantia prestada e a obrigação garantida, pese embora o conceito de justificado interesse dever ser aferido casuisticamente (e sendo certo

---

*Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores. 2 - Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.”*

que o exemplo ora apresentado é meramente académico). Todavia, através do exemplo ora oferecido, é possível entender a potencial diminuição desmedida do património da sociedade garante com vista a garantir uma obrigação cujo valor é consideravelmente inferior.

Não obstante, a análise dos quatro vértices, que julgamos ser o mais correto e ponderado para aferir do *justificado interesse*, tem vindo a ser suplantada por uma vertente mais prática a questão da possível confundibilidade entre o (presumível) justificado interesse dos sócios da sociedade garante e o possível interesse justificado da própria sociedade garante.

Essa confundibilidade pode ser identificada em alguma jurisprudência recente, designadamente o Ac. TRL de 11 de Outubro de 2018, no qual escreve a Relatora CRISTINA NEVES “*Nos autos em apreço, está em causa a prestação de uma garantia real, unilateral, por parte da sociedade insolvente a favor das Finanças, por dívidas (fiscais) do seu então administrador (e respectiva esposa), constando da respectiva escritura de constituição de hipoteca que a “a sociedade sua representada tem justificado interesse próprio na constituição da presente hipoteca, tendo a mesma obtido o parecer favorável do Conselho de Administração (...) e do Conselho Fiscal da Sociedade(...)*” (sublinhado nosso). Neste sentido, JOÃO LABAREDA<sup>106</sup> defende - e nós acompanhamos este seu pensamento – que a vantagem na prestação da garantia é, imperativamente, apenas e tão só quanto à sociedade que a presta, e não quanto aos seus sócios ou membros dos órgãos sociais, não podendo existir uma confundibilidade dos interesses, uma vez que é necessário garantir a autonomia da sociedade em relação aos seus órgãos de representação e respetivos sócios, atendendo a que os mesmos são detentores de esferas jurídicas e patrimoniais distintas, não devendo existir uma confundibilidade no que tange aos verdadeiros interesses da sociedade garante em detrimento dos interesses do(s) sócio(s) da mesma.

---

<sup>106</sup> LABAREDA, João, *Direito Societário Português – algumas questões*, Quid Juris, 1998, p. 187 e ss.

## ÓNUS DA PROVA

*“A prova tem, pois, como função transformar, através de elementos racionais e controláveis, a incerteza sobre um facto numa decisão sobre a sua veracidade ou falsidade”*<sup>107</sup>

A temática do ónus da prova, no que diz respeito à prestação de garantias, positivadas no n.º 3 do artigo 6.º CSC, nomeadamente às duas exceções previstas na referida norma, sendo estas o justificado interesse e a relação de domínio ou grupo, tem despontado uma certa controvérsia, não no seio da jurisprudência, mas sim entre alguns autores e pensadores do Direito Português. Em regra, e após uma análise extensa da jurisprudência, encontramos-nos em posição de afirmar que a problemática que origina uma grande parte das ações, que têm por objeto a prestação de garantias bancárias, advêm do facto das sociedades garantidas não reconhecerem a garantia prestada, bem como, destas tentarem a todo o custo declará-las como nulas, com vista a não levar a cabo o cumprimento da mesma.

No que concerne à querela em torno do ónus da prova, podemos simplificar a mesma nos seguintes termos: por um lado, temos uma parte (minoritária) da doutrina que defende que o ónus da prova incide sobre o terceiro que beneficiará da garantia em causa; do outro lado, temos a doutrina (maioritária) a qual defende que o ónus da prova deve ficar a cargo da sociedade garante. Feita esta síntese da presente querela, iremos então dissecar esta temática.

Num texto que tem como ponto de partida o Ac. STJ 12 de Março de 2019<sup>108</sup>, o ora Professor catedrático M. TEIXEIRA DE SOUSA<sup>109</sup>, não acompanha a Doutrina e

---

<sup>107</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A prova em processo civil* (Ano lectivo de 2003/2004), p.1.

<sup>108</sup> As críticas apontadas ao referido acórdão versam sob o ponto I e II do sumário do mesmo, com maior ênfase no ponto II “*Impende sobre a sociedade garante que invoca a nulidade da garantia por si prestada com o objectivo de se fazer valer de tal nulidade para não ter de cumprir a obrigação garantida, o ónus da alegação e prova da inexistência de interesse próprio, ou seja, o ónus da prova dos requisitos da existência da tal invalidade do acto, de que se pretende aproveitar, sendo que a razão principal para tal reside na circunstância de que ninguém melhor do que a própria sociedade que presta a garantia, poderá certificar*”

Jurisprudência maioritárias, afirmando o mesmo que *“a seguir-se a (alegada) orientação maioritária, o art. 6.º, n.º 3, CSC imporia, por força da lei, um venire contra factum proprium.”*. Sustenta, ainda, o mesmo Autor *“A (alegada) interpretação maioritária do art. 6.º, n.º 3, CSC é incompatível com a estrutura da norma que nele se contém e com as regras de distribuição do ónus da prova”*. O mesmo é dizer que para o Professor catedrático a sociedade que presta a garantia goza da presunção de que a prestação de uma garantia a dívida alheia é nula e, por conseguinte, a solução apontada pelo mesmo parte do pressuposto de que cabe ao terceiro interessado na execução da garantia ilidir tal presunção, fazendo o mesmo prova de que existe um justificado interesse próprio ou uma relação de domínio/grupo<sup>110</sup>. Além disso, o mesmo Autor aponta críticas à forma como é feita a produção da prova, afirmando que *“como se pode facilmente aceitar, é uma solução muito pouco razoável”* dirigindo a mesma ao facto da doutrina maioritária impor ao órgão representativo da sociedade garante a prova de que um acto por ele próprio praticado é contrário aos fins da sociedade, violando assim o seu dever de prossecução do lucro.

Pugnando em sentido idêntico, SOVERAL MARTINS defende que o ónus incide sobre o interessado na validade da garantia. O Autor acrescenta, ainda que basta que não se prove o justificado interesse ou a relação de domínio/grupo para que a prestação da garantia seja considerada nula, sem a necessidade de se apurar que o terceiro sabia ou não da existência *“E se a sociedade que presta a garantia a dívida de outrem alega que tem justificado interesse próprio, o terceiro ou controla se isso é verdade, ou arrisca e sujeita-se às consequências, ou recusa a garantia”*<sup>111</sup>. Como podemos observar pelo trecho ora reproduzido, SOVERAL MARTINS acaba por relegar para o terceiro o risco em aceitar (ou não) a garantia prestada, confiado no que aparentemente se pode traduzir num interesse justificado e próprio ou uma aparente relação de domínio/grupo. No entanto, acreditamos que tal transferência do risco para um terceiro de boa-fé pode originar uma desconfiança

---

*que a mesma foi prestada no seu próprio interesse e esta é a posição maioritária deste Supremo Tribunal de Justiça.”*

<sup>109</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, in. *Book Revista de Direito das Sociedades - 1*, 2019, pp. 251 a 256.

<sup>110</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, in. *Book Revista de Direito das Sociedades - 1*, 2019, pp. 251 a 256

<sup>111</sup> MARTINS, Alexandre Soveral, *Código das sociedades Comerciais em Comentário*, p.116

completa, bem como uma descredibilização de um mecanismo que é visto como uma segurança ao cumprimento de determinadas obrigações, originando, desde logo, um entrave à celeridade mercantil, imperativa nos tempos que correm.

No polo oposto desta querela doutrinária, visão da qual comungamos, temos a doutrina maioritária, a qual é defendida pelos pesos pesados dos pensadores de Direito, entre os quais MENEZES CORDEIRO. Este Autor afirma que *“Celebrada a garantia, cabe à sociedade que invoque a nulidade o ónus da prova da ausência de interesse próprio ou da inexistência da relação de grupo”*<sup>112</sup>. Por outras palavras, cada uma das partes terá, assim, o ónus de alegar e provar os factos correspondentes à previsão da norma que aproveita à sua pretensão ou à sua excepção<sup>113</sup>. No mesmo sentido, escreve ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, a qual tem como ponto de partida o regime geral de distribuição do ónus de prova, consagrado no art. 342.º do CC, mais especificamente o n.º 2 daquela norma, onde é referido: *“A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”*<sup>114</sup>. Ora, nestes termos, os factos que neguem a situação jurídica afirmada pelo Autor devem ser demonstrados pela contraparte; ou seja, é sobre a parte que alega os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado em seu benefício que deve recair o ónus de os provar.

Errado não será dizer que estamos perante *“duas realidades correspondentes às duas faces de uma mesma moeda e que só aparentemente se contradizem: de um lado temos os factos concretizadores de uma excepção obstativa da procedência de um direito de crédito; de outro lado, temos a concretização da materialidade consubstanciadora daquele mesmo direito”*<sup>115</sup>. Por outras palavras, quem invocar um determinado direito, numa determinada ação, deve suportar o ónus da prova que diga respeito a esses mesmos factos, sem prejuízo de gerar na contraparte a obrigação de provar que tais factos,

---

<sup>112</sup> CORDEIRO, António Menezes, obra citada, p.92.

<sup>113</sup> REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, p.278

<sup>114</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos...*, p. 266

<sup>115</sup> Ac. STJ 12/3/2019 (11197/14.2T2SNT-F.L1.S2)

alegadamente impeditivos, não possam obstar à procedência ou improcedência da referida ação.

Deixando, por ora, a análise Doutrinária e centrando o foco na análise da jurisprudência mais recente, conseguimos facilmente denotar que há uma significativa parte (maioritária) da jurisprudência<sup>116</sup> que pugna pela visão partilhada com estes últimos Autores. Como referido, também nós partilhamos do mesmo pensamento, no sentido de que impende sobre a sociedade garante, que invoca a nulidade da garantia por si prestada, com vista a fazer valer-se da alegada nulidade para obstar ao efetivo cumprimento da prestação de garantida, o ónus da prova. De notar que a maioria da jurisprudência pugna neste sentido assenta a sua motivação no pressuposto de que não se encontra ninguém em melhor circunstância, do que a própria sociedade garante, para defender e justificar que a garantia foi prestada no seu próprio interesse<sup>117</sup>.

Do lado que acompanha a doutrina minoritária, temos o Ac. do S.T.J. de 16 Novembro de 2017, o qual decide da seguinte forma “*A nulidade de que tais actos, à partida, se revestem, faz impender sobre o Banco Mutuante,(...) o ónus de alegar e provar o justificado interesse da sociedade na prestação das garantias reais aos mutuários, por tal situação se configurar numa excepção à referida regra da nulidade e, como tal, constituir um elemento constitutivo do seu direito (artigo 342.º, n.º1, do CC).*”<sup>118</sup> no caso em apreço, achou por bem o STJ onerar o credor (Banco Mutante) com o ónus da prova no que tange ao justificado interesse próprio da sociedade garante em prestar tal garantia, por forma a que o seu crédito fosse reconhecido como crédito privilegiado, assentando as suas motivações no n.º 1 do artigo 342.º do CC.

Em sentido contrário encontramos a jurisprudência maioritária, com a qual nos identificamos. Tomemos como exemplo o Ac. STJ de 13 de Maio de 2003, o qual, no que

---

<sup>116</sup> Neste sentido veja-se Ac. STJ de 13 de Maio de 2003 (Relator Pinto Monteiro), 17 de Junho de 2004 (Relator Quirino Soares), 7 de Outubro de 2010 (Relator Álvaro Rodrigues), 28 de Maio de 2013 (Relator Fernandes do Vale), 22 de Maio de 2018 (Relator Ana Paula Boularot).

<sup>117</sup> Ac. STJ 12/3/2019 (11197/14.2T2SNT-F.L1.S2)

<sup>118</sup> Ac. S.T.J. de 16/11/17(1721/14.6T8VNG-E.P1.S1)

tange ao ónus da prova, concluiu: *“Tirando casos limite, não se vê como é que uma sociedade pode provar que os actos praticados por outra foram no interesse próprio desta, tanto mais que por um lado[a] lei não diz o que entender por tal interesse e, por outro, este teria que ser avaliado com referência à globalidade da actividade social da sociedade e não apreciado o acto de forma isolada.”*<sup>119</sup>.

Como temos vindo a defender no presente estudo, parece-nos que será um exercício muitas vezes inglório para qualquer terceiro (credor) determinar e provar o interesse que a sociedade garante detinha em prestar tal garantia, uma vez que, numa grande parte dos litígios, o mesmo emerge do facto de a sociedade garante obstar-se a cumprir a garantia. O suprarreferido Ac. justifica as suas motivações com *“O princípio geral para averiguar a quem incumbe a prova dos factos é o que resulta do artigo 342.º, do Código Civil: àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extensivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita (n.ºs. 1 e 2 do referido preceito)”*<sup>120</sup>.

Reforçando a mesma ideia temos o Ac. do STJ de 12 de Março de 2019, que salienta *“Esta imposição bilateral, decorrente da aplicação do preceituado no artigo 342º do CCivil, encontra o seu respaldo e concretização na regra substantiva constante do normativo inserto no artigo 6º, nº3 do CSComerciais, na medida em que regula, em termos gerais e abstractos, a situação em tela nos seus dois vectores, o positivo (existência de interesse societário na constituição da garantia) e o negativo (constituição da garantia contrária ao interesse da sociedade), ficando assim equitativamente repartida entre os pleitantes o gravame da incerteza quanto à prova dos factos relevantes para a aplicação daquela normas de direito relevante para a decisão.”*<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Ac. STJ 03/05/2003 (Relator Pinto Monteiro).

<sup>120</sup> Ac. STJ 03/05/2003 (Relator Pinto Monteiro).

<sup>121</sup> Ac. STJ n.º 11197/14.2T2SNT-F.L1.S2 de 12 de Março de 2019 (Relator Ana Paula Boularot).

## GARANTIAS PRESTADAS A SOCIEDADES COLIGADAS

### I. Enquadramento Histórico

A 9 de Março de 1968, é aprovada a Diretiva 68/151/CEE, também referida como Primeira diretiva, tendo como matéria de incidência o Direito Societário, embebendo a mesma de forma significativa a influência proveniente das linhas orientadoras do Tratado de Roma<sup>122</sup>, mais concretamente a al. g) do n.º 3 do artigo 54.º do mesmo Tratado<sup>123</sup>, mediante a coordenação de “*garantias que, para protecção dos interesses associados e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades*”.<sup>124</sup>

A Primeira Diretiva, versou também sobre uma coordenação das normas relativas à publicidade e à validade das obrigações contraídas pelas sociedades comerciais e sua invalidade, preocupando-se em assegurar uma protecção dos interesses de terceiros por “*disposições que limitem, na medida do possível, as causas de invalidade das obrigações contraídas em nome da sociedade*”<sup>125</sup>, bem como, pela limitação dos casos de nulidade,

---

<sup>122</sup> Este Tratado instituiu a Comunidade Económica Europeia (CEE), o qual reuniu seis países (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) com vista a alcançar o sentido da integração e do crescimento económico, mediante as trocas comerciais entre os mesmos, originando assim a um mercado comum, assente na livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais. Com o tratado, foram ainda criadas instituições como mecanismos de decisão os quais permitem uma manifestação dos interesses nacionais aliados a uma visão comum da CEE.

<sup>123</sup> Cfr. Preâmbulo da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, “*Considerando que é urgente a coordenação prevista no n.º 3 alínea g), do artigo 54.º, e no Programa Geral para a Supressão das Restrições à Liberdade de Estabelecimento, nomeadamente em relação às sociedades por acções e às outras sociedades de responsabilidade limitada, porquanto a actividade destas sociedades frequentemente se estende para além dos limites do território nacional*”.

<sup>124</sup> Cfr. Preâmbulo da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, “*Considerando que a coordenação das disposições nacionais respeitantes à publicidade, à validade das obrigações contraídas por estas sociedades e à nulidade destas, reveste particular importância, nomeadamente para assegurar a protecção dos interesses de terceiros*”.

<sup>125</sup> Cfr. Preâmbulo da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, “*Considerando que a protecção de terceiros deve ser assegurada por disposições que limitem, na medida do possível, as causas de invalidade das obrigações contraídas em nome da sociedade*”.

assim como o efeito retroativo da declaração de nulidade, e fixar um prazo curto para a oposição de terceiros a esta declaração<sup>126</sup>.

Para o presente estudo releva, de uma forma determinante, o preceituado no artigo 9.º desta Diretiva, uma vez que o mesmo assenta sobretudo na temática das prestações de garantias por sociedades comerciais, mais especificamente, nas questões inerentes à capacidade e legitimidade para a prestação das mesmas, bem como, à vinculação das sociedades garantes, conforme se pode observar, *infra*, o consagrado nesse mesmo artigo;

*“1. A sociedade vincula-se perante terceiros pelos actos realizados pelos seus órgãos, mesmo se tais actos forem alheios ao seu objecto social, a não ser que esses actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos. Todavia, os Estados-membros podem prever que a sociedade não fica vinculada, quando aqueles actos ultrapassem os limites do objecto social, se ela provar que o terceiro sabia, ou não o podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o acto ultrapassava esse objecto; a simples publicação dos estatutos não constitui, para este efeito, prova bastante.*

*2. As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas.*

*3. Quando a legislação nacional preveja que o poder de representar a sociedade é atribuído por cláusula estatutária, derogatória da norma legal sobre a matéria, a uma só pessoa ou a várias pessoas agindo conjuntamente, essa legislação pode prever a oponibilidade de tal cláusula a terceiros, desde que ela seja referente ao poder geral de representação; a oponibilidade a terceiros de uma tal disposição estatutária é regulada pelas disposições do artigo 3.º”<sup>127</sup>*

---

<sup>126</sup> Cfr. Preâmbulo da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, “Considerando que , para garantir a segurança jurídica tanto nas relações entre a sociedade e terceiros, como entre os sócios, é necessário limitar os casos de nulidade, assim como o efeito retroactivo da declaração de nulidade, e fixar um prazo curto para a oposição de terceiros a esta declaração”.

<sup>127</sup> Artigo 9.º da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968.

Conforme decorre da Primeira Diretiva, a mesma deve ser transposta para os ordenamentos dos Estados Membros, sendo que no nosso ordenamento jurídico, a mesma incorporou, entre outros, as devidas alterações, no artigo 6.º do CSC.

Pese embora, no presente estudo já tenha sido realizada uma análise extensiva relativa n.º 3 do artigo 6.º do CSC, cremos, ainda assim, que é fundamental recorrer novamente à referida norma legal para uma melhor compreensão da presente temática. O já aqui evocado artigo, consagra como exceção à contrariedade do fim das sociedades comerciais, a prestação de garantias quando esteja presente um “*justificado interesse próprio*” ou uma “*relação de domínio ou de grupo*”, nestes casos pode-se entender que as garantias cabem dentro do fim da sociedade garante. Assim, se os órgãos representativos de uma sociedade comercial agirem na suposição de existir um pretense e justificado interesse próprio dessa sociedade em ser garante, nos termos do artigo 227.º do CC<sup>128</sup>, quando procedem à negociação de um instrumento contratual, a responsabilidade estender-se-á, objetivamente, a essa sociedade, nos termos do art.º 500º do CC, ex vi art.º 6º n.º 5 do CSC.

Cremos que seja uma mais valia para o presente estudo, uma abordagem detalhada das garantias prestadas entre as sociedades coligadas, e individualizá-las, começando por abordar garantias prestadas entre as relações de participação, depois entre as relações de domínio, e por fim, entre as relações de grupo (direito e facto).

---

<sup>128</sup> Cfr. Artigo 227.º, n.º 1, “*Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*”

## II. Garantias prestadas entre sociedades em Relação de Participação

Através da Doutrina que trata da problemática das garantias prestadas, aliada ao n.º 3 do artigo 6.º do CSC, denotamos que em momento algum, é referido ou aludido as sociedades em relação de simples participação, assim como, as sociedades de participações recíprocas. Cabendo-nos ponderar, efetivamente, até que ponto podem estas serem enquadradas na segunda exceção do n.º 3, do artigo 6.º CSC, nomeadamente na parte em que é estabelecido “*relação de domínio ou de grupo*”, é nosso entendimento que o tipo de sociedades, anteriormente mencionadas, não caem no escopo das sociedades em “*relação de domínio*” nem de “*grupo*”, uma vez que não se encontra presente uma direção unitária económica nem uma direção comum, apenas existe uma participação simples ou recíproca, nestes casos, e no nosso entendimento, errado não será dizer que a prestação de garantias a dívidas de sociedades coligadas, deve submeter-se à exigência do já referido “*justificado interesse próprio*” da sociedade garante, uma vez que julgamos insuficiente a alegação de uma relação de simples participação, como um justificado interesse próprio, i.e., não nos parece verossímil, nem convincente, devido ao facto da existência de uma relação de simples participação, essa possa operar como, única e exclusiva, justificação para a prestação de uma garantia. A nosso ver, é essencial o carecimento de outras motivações, as quais suportem o então “*justificado interesse próprio*”.

### III. Garantias prestadas entre sociedades em relação de domínio

Como se viu, as sociedades comerciais têm necessariamente como fim mediato a obtenção de lucro, com vista a sua posterior distribuição pelos sócios.

Num dos pontos anteriores, relativo aos pressupostos do artigo 6.º, n.º3, sobre a (in)capacidade das sociedades no que tange à prestação de garantias gratuitas, analisou-se o interesse próprio e aqui, fazendo a ponte para o tema actual, parece que o justificado interesse próprio da sociedade garante, nem sempre se coaduna com esta realidade. Ou seja, olhando ao caso em estudo, aquilo que pretendemos deixar claro é que numa situação de relação de domínio, os interesses de uma das sociedades não terão necessariamente de convergir, o que muitas vezes acaba por acontecer, com os da outra sociedade. A sociedade que se torna dominante de uma outra vai estar obrigada a prosseguir o seu interesse social de maximizar proveitos. No entanto, o que muitas vezes acontece é que nem sempre o interesse dos sócios, mesmo que maioritários coincide com o das sociedades. Aquela que é dominante e prossegue o seu interesse próprio pode não sair beneficiada em agir de forma convergente ao interesse da sociedade que por ela é dominada.<sup>129</sup> E, no mesmo sentido, muitas vezes a prossecução do interesse próprio da dominante implica prejudicar aquilo que são os interesses da dominada. No entanto, esta circunstância foi criada pelo próprio legislador, ao possibilitar que se “integrem”/coexistam, numa coligação societária, interesses antagónicos.

Ora, isto acaba por ser transponível para a óptica da prestação de garantias.

---

<sup>129</sup> Retomando um exemplo dado por Engrácia Antunes e bastante útil para compreender esta questão: uma empresa siderúrgica participa numa empresa de mineração, com vista garantir o fornecimento de matéria-prima a preços mais apelativos. Ao participar na outra sociedade, garantindo preços mais baixos, a empresa siderúrgica está a agir em conformidade com o seu propósito que, no fundo, se resume à maximização do seu lucro. No entanto, para a empresa de mineração, a diminuição dos preços do fornecimento da matéria-prima não “converge” com o seu próprio interesse, nem com o dos seus sócios minoritários. Portanto a prossecução dos interesses da dominante vão contra aquilo que são os interesses da participada. ANTUNES, Engrácia, “*Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*”, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2002, p. 111

O regime legal das relações de domínio, tipificadas no artigo 486.º do CSC, pressupõe que estamos perante uma relação de domínio quando “*uma delas, dita dominante, pode exercer, (...) sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante*”<sup>130</sup>, sempre que existir uma imposição para a declaração ou publicação em relação às participações, tem a obrigação, quer a sociedade dominante, quer a dominada mencionar a existência, assim como a sua forma<sup>131</sup>.

No que concerne à concentração do capital das sociedades em relação de domínio (que não o domínio total), a qual acreditamos irá emergir naturalmente, uma vez que o domínio exercido pela sociedade dominante em sob as sociedades dominadas, leva a uma gestão centralizada e canalizada, a qual gera alterações bastante significativas do ponto de vista dos interesses a ponderar, i.e., ao existir uma gestão centralizada, começamos a verificar uma dissolução gradual do interesse económico patrimonial de cada sociedade dominada, em detrimento do interesse do grupo em que a mesma se insere. Neste sentido, errado não será dizer que a sociedade mãe, é tão valiosa quanto o estado de solvabilidade das sociedades filhas, o que nos leva a concordar com as palavras de PEDRO VIEIRA DE CASTRO “*Compreende-se, então, que os requisitos da primeira parte do artigo 6.º/3 sejam dispensados em relação às garantias downstream*”<sup>132</sup>. As garantias *Downstream* ocorrem quando a sociedade mãe, presta uma garantia a uma obrigação de uma sociedade filha, para toda a Doutrina, esta garantia *Downstream* é pacífica de estar dispensada dos requisitos da primeira parte do artigo 6.º, n.º 3, uma vez que como abordámos supra, o interesse da sociedade mãe em que a sociedade filha prospere e que alcance um desenvolvimento sustentável é algo implícito e natural, não se levantando qualquer tipo de problemática no que tange a esta garantia.

Por outro lado, temos duas garantias com as quais não existe uma passividade na nossa Doutrina, sendo estas as garantias *Upstream* e *Sidestream*. Encontramo-nos perante uma garantia *Upstream* quando uma das sociedades filhas presta uma garantia a uma

---

<sup>130</sup> Cfr. Artigo 486.º, n.º 1, CSC

<sup>131</sup> Cfr. Artigo 486.º, n.º 3, CSC

<sup>132</sup>

obrigação da sociedade mãe. Já as garantias *Sidestream* implicam a prestação de uma garantia a uma obrigação de uma sociedade irmã.

No que tange a estes dois tipos de garantias, encontramos-nos perante uma divisão Doutrinária, na qual de um lado temos COUTINHO DE ABREU e OSÓRIO DE CASTRO, do outro lado temos PEDRO DE ALBUQUERQUE e JOÃO LABAREDA. Ora os primeiros, pugnam pela proteção dos interesses dos sócios minoritários, assim como, o dos credores sociais da dominada, por outras palavras, na óptica destes autores, devemos proceder a uma interpretação *restritivo-teleológica*<sup>133</sup> do n.º 3, do artigo 6.º CSC, sempre que nos encontrarmos diante de uma prestação garantia, seja ela *Upstream* ou *Sidestream*, por conseguinte, será sempre necessário demonstrar a existência de um justificado interesse próprio por parte da sociedade garante, uma vez que estes dois autores não acreditam que a existência de um interesse ou de uma tutela jurídica que fundamente o afastamento da demonstração do justificado interesse próprio na prestação da garantia.<sup>134</sup>

Em entendimento contrário, temos PEDRO DE ALBUQUERQUE, defende que as garantias podem ser prestadas quer pelas sociedades dominadas como pelas sociedades dominantes, ao afirmar “*o nosso legislador foi tão eloquente quanto o podia ter sido*”<sup>135</sup>, desta forma podemos perceber que para este autor, não se vislumbra necessidade alguma de se proceder a uma interpretação *restritivo-teleológica*, atendendo a que o mesmo acredita que o legislador versou na letra da lei tudo o que pretendia ver consagrado. No mesmo sentido, acrescenta ainda JOÃO LABAREDA, ao afirmar que o proveito, decorrente da prestação de garantias, seja esta prestada pela dominada ou pela dominante, é do interesse geral de toda a coligação, “*o que justifica a extensão da capacidade das sociedades de modo a abranger a prestação de garantias a dívidas de outra em caso de relação de domínio é a suposição legal do proveito mútuo na contratação ou manutenção da dívida*

---

<sup>133</sup> “*A interpretação restritiva aplica-se quando se reconhece que o legislador, posto se tenha exprimido de forma genérica e ampla, todavia quis referir-se a uma classe especial de relações*” *Interpretação e Aplicação das Leis in Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis e Manuel Andrade e Interpretação e Aplicação das Leis por Francisco Ferrara, 4ª ed., Coimbra, 1987, Arménio Amado-Editor sucessor, p. 149*

<sup>134</sup> ABREU, Coutinho de, *Curso cit.*, 202-207 e Osório de Castro, *De novo sobre a prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades: luzes e sombras*, ROA, II, 1998, pp. 853-855.

<sup>135</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação cit.*, pp. 142-143.

*garantida.*"<sup>136</sup>, de referir que ainda na posição por este autor, o mesmo defende que no que tange aos interesses tanto a sociedade dominante tem interesse na prosperidade e sobrevivência da sociedade dominada e o inverso também.

---

<sup>136</sup> LABAREDA, João, *Direito* cit. p.178-179.

#### IV. Garantias prestadas a sociedades em relação de grupo

O artigo 6.º, n.º3 do CSC valida as garantias prestadas pelas sociedades em relação de domínio como se viu, mas também as sociedades que se encontram em relação de grupo.

Como se estudou, dentro das relações de grupo encontramos os grupos constituídos por domínio total, por contrato de grupo paritário e ainda por contrato de subordinação.

Assim, neste ponto, aquilo que se essencialmente pretende analisar e à semelhança do que aconteceu no ponto anterior, é o regime da prestação das garantias entre sociedades de um grupo.

Neste sentido, como se deixou explícito no ponto relativo às sociedades em relação de grupo (Capítulo I), esta modalidade caracteriza-se pela existência de alguns factores, dos quais se destaca a direção unitária<sup>137</sup>. A consequência para uma sociedade que passe a integrar um grupo é, necessariamente, a perda da sua autonomia económica, passando assim os seus recursos a ser geridos pela sociedade que se encontra no topo da pirâmide hierárquica.

São também características das sociedades em relação de grupo, a centralização das decisões, desde logo voltadas à concretização do objectivo colectivo de maximização dos lucros do grupo e também a opção por uma política empresarial comum ao conjunto das sociedades do grupo, a par de uma comum política financeira.<sup>138</sup> No que respeita às filiais do grupo, estas sociedades acabam por perder igualmente a sua autodeterminação e deixam de atuar de forma individualizada, passando a contribuir para o sucesso colectivo e sobrevivência do grupo.

---

<sup>137</sup> Cujas densificação remetemos para o Capítulo I desta dissertação, p. 39 e ss.

<sup>138</sup> Esta política empresarial assenta, essencialmente, em quatro ideias base: concertação da marca, do *know-how*, das vendas e produção e ainda, do marketing. Para outros desenvolvimentos a propósito do tema, veja-se ANTUNES, José Engrácia, “*Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*”, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2002, p. 115.

Mais se refere que, entre as sociedades do grupo e à semelhança do que acontece nas relações de domínio, se realizam várias transferências patrimoniais e ainda diversos contratos, de que são exemplo os de licença, assessoria, *transfer pricing*, prestação de serviço, etc., os quais por sua vez têm muitas vezes como finalidade a dissolução da autonomia económico-patrimonial, através de contraprestações desmesuradas em prol de uma maximização do lucro.

Os efeitos advenientes do grupo não se circunscrevem apenas às sociedades integrantes, mas também aos seus sócios e credores sociais. A título de exemplo, dentro da modalidade de relações de grupo surgem-nos, como já abordado, os grupos constituídos por domínio total e nestes casos também se afigura da maior importância para os seus sócios saber a amplitude do poder de domínio, ou seja, saber se se trata de um verdadeiro caso de domínio integral, uma vez que tal situação determina que as decisões relativas à sociedade participada passem a ser tomadas pelo órgão da administração, com influência meditada para os sócios. E regra geral, nas relações de grupo por domínio total, o património passa para a sociedade participada e a sua gestão passa a estar a cargo do órgão de administração da participante.<sup>139</sup>

Tudo isto se revela importante para a interpretação do regime da prestação de garantias, consagrado no artigo 6.º, n.º 3, do CSC.

Pois bem, retomando o entendimento de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA a prestação de garantias, sejam elas upstream ou downstream, isto é ascendentes ou descendentes, deverá considerar-se admissível.<sup>140</sup> Esta afirmação tanto serve para as relações de grupo, como para as relações de domínio.

---

<sup>139</sup> A influência que tais questões suscitam na esfera dos credores é bastante ampla. Para além destes exemplos, é de referir também a diluição da solvabilidade da sociedade dominada, como consequência das próprias coligações. No fundo, podemos ver de acordo com o seguinte prisma, quanto maior o número de entidade integradas num determinado grupo, maior será também o número de dívidas e credores do grupo, conforme artigos 405.º, 501.º e 502.º, *ex vi*, artigo 491.º do CSC.

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2018, Reimpressão, p.187.

Nem todos os autores acompanham este entendimento, Para os autores que perfilham posição distinta, “não há qualquer interesse da dominada na subsistência e prosperidade da dominante, que possa justificar semelhante garantia, a qual seria inválida, pelo menos fora do contexto da relação de grupo”. OSÓRIO DE CASTRO é um dos nomes que assume esta posição, no entanto com uma ressalva. Em bom rigor, para o autor citado, as sociedades subordinadas ou de domínio total garantem a título gratuito as dívidas da sociedade hierarquicamente superior – directoras ou dominantes –, em resultado da “disciplina particular das sociedades em relação de grupo e da secundarização do interesse individual de cada um dos entes subordinados diante de uma vontade e interesse empresarial alheio, definido pela sociedade directora.”<sup>141</sup>

Não obstante, posicionamo-nos ao lado de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA. Certo é que, atendendo a certos factores como a configuração própria do poder de direcção, a possibilidade, legalmente prevista, de dar instruções desfavoráveis às filiais, o regime derogatório das relações de grupo e ainda a dinâmica de recursos, facilmente se chega à conclusão que não faria sentido restringir a prestação de garantias no âmbito da realidade do grupo societário. E assim, também deverá ser entendida como aceite e em conformidade com o 6.º, n.º3, a prestação de garantias entre sociedades totalmente dominantes às totalmente dominadas, e vice-versa.

Por outro lado, a posição contrária ignora a unidade económica que subjaz ao grupo de direito, mas também de facto. A ideia implícita no artigo 6.º, n.º 3, parte final é a da interligação dos interesses e do mesmo modo, esta ideia deverá igualmente transpor-se para as relações de grupo que não satisfaçam os pressupostos do artigo 481.º do CSC.<sup>142</sup>

Relativamente às garantias sidestream, devem as mesmas ser igualmente consideradas válidas.

---

<sup>141</sup> CASTRO, Osório de, *Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades*, ROA 56 (1996) p. 856. *Apud* OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Manual de Grupos de Sociedades”, Almedina, 2018, Reimpressão, p.187.

<sup>142</sup> Veja-se em OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Manual de Grupos de Sociedades”, Almedina, 2018, Reimpressão, p.188.

Posto isto, há apenas que atentar a alguns dos limites que o direito das sociedades impõe. Assim, no caso da detenção de participações por parte da garantida na controlada, são aplicáveis as limitações do princípio da conservação do capital social. E, nos casos em que não exista participação da dominante no capital da dominada, diz-nos Ana Perestrelo de Oliveira que os limites do capital ficam afastados, não determinando, contudo, a inexistência de outras limitações à prestação de garantias, nomeadamente derivadas do princípio da lealdade.<sup>143</sup>

Relativamente aos deveres de lealdade no caso dos grupos de direito, de referir apenas que a prestação de garantias é válida caso comporte uma vantagem para a outra sociedade.<sup>144</sup>

Por fim, de mencionar resumidamente os deveres de lealdade que vinculam a sociedade-mãe, no âmbito do grupos de facto.

Regra geral, a empresa-mãe não pode usar o seu poder para decidir a prestação de garantias que não se revelem vantajosas para a sociedade controlada.

Quanto a garantias downstream, as mesmas não colocam problemas, no entanto quanto a garantias upstream existe a circunstância de o interesse da sociedade garante não ser efectivamente claro, o que determina que por vezes se considere inexistente.

No essencial, o que se existe é que a desvantagem que a prestação da garantia comporta tenha, pelo menos na mesma proporção, uma compensação.

Esta análise é, novamente, transponível para as garantias sidestream.

---

<sup>143</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, Manual cit., p.189.

<sup>144</sup> Cfr. Artigo 503.º, n.º2, nos termos do qual, “Se o contrato não dispuser o contrário, podem ser dadas instruções desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do mesmo grupo. 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.”

## ÂMBITO ESPACIAL DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS

Na parte inicial do presente trabalho, foi abordada a temática do factor Globalização, o qual trouxe consigo a pluralidade societária, que nos acaba por remeter (ainda que de forma indireta) para o *Âmbito Espacial* do regime da prestação de garantias. Por outras palavras, é necessário apurar se, quando e em que medida é aplicável o nosso ordenamento jurídico, sempre que estejamos perante uma coligação societária na qual intervenha uma sociedade com sede no estrangeiro.

Por forma a analisar convenientemente esta temática, devemos começar por centrar a nossa atenção sob a regra de conflitos em matéria de sociedades comerciais, positivada no CSC no seu artigo 3.º, n.º 1:

*“As sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração. A sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária não pode, contudo, opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa.”*

A suprarreferida norma compreende, assim, dois momentos distintos na sua consagração. Na primeira parte, e de acordo com o nosso entendimento, o escopo do transcrito artigo assenta em fazer depender a lei pessoal das sociedades comerciais do ordenamento jurídico no qual se encontre a sua sede efectiva. O mesmo é dizer que se considera como competente para dirimir estes litígios a lei do Estado com o qual a sociedade tem uma relação mais estreita, uma vez que é nesse Estado que se encontram os seus órgãos de administração. Não olvidando o tipificado na sua primeira parte, entendemos que o nosso legislador não quis deixar esquecido, nem tão pouco deixar de contemplar, as sedes estatutárias, estabelecendo, neste sentido, que não é passível oposição

a terceiros quando, pela regra consagrada na primeira parte da norma, se remeta para lei diferente da portuguesa.

Em virtude do acima estabelecido, errado não será concluir que as sociedades comerciais com sede em Portugal têm como lei pessoal a lei portuguesa, o que significa que se devem reger pelo nosso ordenamento jurídico. Ademais, faz-nos sentido que, em relações de sociedades coligadas, onde estas intervenham, sejam reguladas pelo nosso ordenamento jurídico, designadamente pelo CSC, em particular pelo Título VI.

Ainda que o artigo 3.º n.º 1 consagre a regra geral para a aplicação do âmbito espacial, ao avançarmos no CSC até ao título VI, mais especificamente para o artigo 481.º, n.º 2, do CSC, deparamo-nos com um afastamento dessa regra geral, uma vez que neste último artigo se encontram tipificadas quatro possibilidades de aplicação do ordenamento jurídico português a relações jurídicas entre sociedades em relação de coligação com a sua sede no estrangeiro. Recorde-se que, regra geral, o nosso ordenamento jurídico não é aplicável a sociedades coligadas com sede no estrangeiro. De acordo com o vertido no supracitado artigo 481.º, n.º 2, do CSC, são quatro os casos excepcionais em que as normas do Título VI se aplicam, quer seja uma sociedade com sede em Portugal, quer seja uma sociedade com sede no estrangeiro:

*“a) A proibição estabelecida no artigo 487.º aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes;*

*b) Os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas;*

*c) 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;*

*d) A constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.” (negrito nosso)*

Para o presente estudo releva de forma significativa o estabelecido na alínea c), uma vez que aquela diz respeito à responsabilidade da sociedade dominante. Por força desta alínea, as sociedades dominantes de uma sociedade com sede em Portugal são responsáveis para com esta, bem como para com os sócios (minoritários) da mesma, nos termos e para efeitos do artigo 83.º e, se for caso disso, do artigo 84.º, ambos do CSC<sup>145</sup>. Assim, a sociedade dominante com sede no estrangeiro pode vir a responder solidariamente com os titulares dos órgãos sociais da sociedade dependente por si designados ou por si influenciáveis, pelos danos causados à sociedade ou aos demais sócios<sup>146</sup>.

A limitação do âmbito de aplicação espacial do regime previsto no Título VI, operada por força do artigo 481.º, n.º 2, do CSC, tem vindo a ser alvo de diversas críticas por parte da Doutrina nacional, com ênfase na limitação da aplicação dos artigos que regulam as sociedades em relações de grupo, tipificados nos arts. 488.º e seguintes do CSC.

A solução vertida no CSC é criticada por dar azo a discriminações, quer entre grupos nacionais e grupos estrangeiros, quer entre as filiais portuguesas entre si, que têm um tratamento diferenciado dependendo da sede da respectiva sociedade-mãe. Nas relações de grupo, em particular, as sociedades cuja sociedade-mãe tenha sede no estrangeiro não podem contar com a garantia adicional do património da respectiva sociedade-mãe (como sucede quando esta tem sede em Portugal), uma vez que o regime de responsabilidade contido nos artigos aplicáveis às relações de grupo se aplica apenas às sociedades dominantes com sede em Portugal. Um dos impulsionadores dessas críticas foi MENEZES

---

<sup>145</sup> Para José Engrácia Antunes, esta norma não estabelece uma exceção ao disposto no artigo 481.º, n.º 2, do CSC, na medida em que faz referência a normas que não se incluem no Título VI do CSC e que, como tal, sempre seriam aplicáveis por força da regra geral do artigo 3.º do CSC. Cfr. Os Grupos de Sociedades (...), op. cit., p. 315 e 316.

<sup>146</sup> Cfr. Artigo 83.º do CSC.

CORDEIRO<sup>147</sup>, ao considerar inadmissível o facto da nossa lei estabelecer um regime mais favorável para as sociedades com sede no estrangeiro.

Em consonância com as palavras de MENEZES CORDEIRO escreve ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA<sup>148</sup>, que defende que a aplicação espacial vertida no n.º 2 do artigo 481.º do CSC discrimina, de uma forma infundada, as relações de coligação internas, originado, assim, um regime mais favorável para as sociedades estrangeiras com atuação em Portugal, e, por conseguinte, desprotegendo as filiais portuguesas. Aderindo também a esta linha de pensamento, encontramos ENGRÁCIA ANTUNES, ao afirmar que nos encontramos perante uma ofensa a vários princípios jurídico-constitucionais, entre eles: o princípio da não discriminação em função da nacionalidade, o princípio da livre concorrência e, por fim, o princípio da igualdade de tratamento<sup>149</sup>.

No que diz respeito à formulação do supra mencionado normativo legal, e extrapolando as visões dos autores anteriormente citados, bem como atendendo ao facto da nossa legislação originar vantagens para as sociedades dominantes estrangeiras, nomeadamente a nível da sua responsabilidade e prestação de garantias, podemos concluir que, via de regra, está encontrada uma forma de contornar o regime das responsabilidades por parte das sociedade dominantes com sede no estrangeiro. Efetivamente, ponderando o quanto se escreveu, parece-nos que, caso a sociedade dominante pretenda escapar às responsabilidades decorrentes do regime regra, basta-lhe que os sócios/acionistas constituam uma sociedade com sede no estrangeiro e que essa passe a estar numa posição de domínio sobre a sociedade com sede em Portugal.

Atente-se que, no âmbito do presente estudo, interessar-nos-á aferir o sentido da aplicação espacial no que diz respeito à prestação de garantias, atendendo ao facto de o estabelecido no n.º 3 do art. 6.º CSC, em oposição com o n.º 2 do art. 481.º CSC

---

<sup>147</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, p.785.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 1121

<sup>149</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligada, em Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002, p.116.

anteriormente abordado, em parte alguma impor uma limitação espacial. Tal implica que somos deixados num vazio quanto ao seu âmbito territorial de aplicação.

Nesta senda, e com o objetivo de obter uma possível resposta no que tange ao âmbito espacial, acreditamos que importa, desde logo, ter em linha conta, como temos vindo a mencionar ao longo do presente estudo, o facto da *ratio* do n.º 3 do art. 6.º CSC visar a tutela dos interesses quer dos credores quer das sociedades garantas. Consequentemente, certos Autores defendem uma interpretação *restritivo-teológica* da já referida norma, o que implica que as sociedades que prestam as garantias tenham de ter, obrigatoriamente, a sua sede em Portugal. Esta é a orientação defendida por COUTINHO DE ABREU quando afirma que “a segunda exceção [contida no artigo 6.º, n.º 3, do CSC] é apreciada de acordo com os critérios que o próprio CSC estabelece para a identificação de relações de domínio ou de grupo. Tais critérios surgem apresentados no Título VI («Sociedades Coligadas») (...)”<sup>150</sup>, com as limitações contempladas no artigo 481.º, n.º 2, do CSC.

Por forma a concluir este ponto, é de referir que partilhamos do pensamento de CATARINA TAVARES LOUREIRO e JOANA TORRES EREIO<sup>151</sup>, as quais entendem que quando estejamos perante um caso de prestação de garantias a dívidas de sociedades com sede no estrangeiro há a necessidade de demonstrar o *justificado interesse próprio* nessa mesma prestação, uma vez que partilhamos também da interpretação restritivo-teleológica, a qual apenas dispensa a necessidade de justificar o interesse próprio quando estejam em causa sociedades portuguesas (numa relação de domínio ou de grupo).

---

<sup>150</sup> ABREU, Jorge Coutinho, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume I (artigos 1.º a 84.º), Almedina, Coimbra, 2010, p. 116

<sup>151</sup> LOUREIRO, Catarina Tavares; EREIO, Joana Torres, *A relação de Domínio ou de Grupo Como Pressuposto de Facto Para a Aplicação Das Normas Do Código Das Sociedades Comerciais – O Âmbito Espacial Em Particular*, in *Actualidad jurídica Uría Menéndez*/ 30-2011, p. 57

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, demonstrámos que a constante mutação do direito societário cada vez mais caminha no sentido da coligação societária, o que determina implicitamente o despoletar de todas as suas controvérsias e problemáticas, as quais tentámos ao máximo retratar desde a definição de sociedades coligadas até a sobre quem incide o ónus da prova e qual a aplicação espacial do seu regime.

Encaramos a prestação de garantias (a título gratuito) tipificada no n.º 3 do artigo 6.º do CSC, pugnano no sentido de acompanhar a posição de que estamos perante uma limitação à capacidade de gozo das sociedades comerciais, subjacente à controvérsia entre capacidade e a legitimidade. Tal como exposto, a parte final do artigo supramencionado consagra duas possíveis exceções à proibição da prestação de garantias, nomeadamente quando estamos perante um *justificado interesse próprio*, bem como, quando estamos perante uma *relação de domínio* ou de *grupo*. No que diz respeito ao *justificado interesse próprio* acreditamos e defendemos que o mesmo deve ser aferido de forma casuística, atendendo às circunstâncias em que se encontrava, à data da prestação, a sociedade garante, bem como, aos motivos em concretos a que levaram a mesma a legitimar a efectiva garantia. Não obstante, cremos que é pertinente estabelecer que o justificado interesse dos sócios não deve ser considerado aquando da aferição do *justificado interesse próprio* da sociedade, como tivemos a oportunidade de explicar nesse mesmo ponto usando o recurso à jurisprudência.

No que concerne às garantias prestadas entre sociedades em *relação de domínio* e de *grupo*, acreditamos ser uma mais valia fazer uma divisão, uma vez que nas garantias prestadas entre sociedade de relações de domínio, nomeadamente quanto às garantias *upstream*, *downstream* e *sidestream*, geram uma querela doutrinária, supra retratada, sendo que nesta divergência doutrinal, pugnamos no sentido de que o legislador foi tão eloquente como devia de ser, estando as garantias tanto *upstream*, *downstream* e *sidestream* enquadradas nesta exceção à proibição da prestação de garantias. Quanto à temática das garantias entre sociedades em relação de grupo, esta é mais pacífica, uma vez que se

entendemos também que o interesse da sociedade mãe se sobrepõe ao interesse da sociedade filha, conseqüentemente podem ser prestadas garantias *upstream*, *downstream* e *sidestream* sempre que essa prestação vá ao encontro ao interesse unitário do grupo, mesmo que se revele um prejuízo para a sociedade que preste essa determinada garantia.

Fruto da globalização, como começámos por iniciar o presente estudo a salientar que este factor teve um contributo determinante para a entrada da temática dos grupos, obrigatoriamente, levou-nos a ter de pensar no âmbito de aplicação, e conseqüentemente a defender a ideia de que quando nos deparamos perante um caso de prestação de garantias a dívidas de sociedades com sede no estrangeiro, há sempre a necessidade de demonstrar o *justificado interesse próprio* nessa mesma prestação, a qual fica apenas dispensada dessa mesma necessidade de justificar o seu interesse próprio quando estejam em causa sociedades portuguesas (numa relação de domínio ou de grupo) e se aplique por sua vez o artigo 481.º do CSC.

Postas estas breves considerações finais, sem prejuízo de todas as considerações feitas ao longo da presente exposição, estamos certos que a metamorfose do Direito Societário não ficará por aqui cabendo assim a cada um de nós, pensadores do Direito, refletir sobre a atualidade e prosperar um futuro, no qual o Direito Societário e a evolução dos tempos caminhem sempre lado a lado.

**BIBLIOGRAFIA**

**A**

ABREU, Jorge Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

ABREU, Jorge Coutinho, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume I (artigos 1.º a 84.º), Almedina, Coimbra, 2010.

ALBUQUERQUE, Pedro de, “A Vinculação das sociedades comerciais por garantias de dívidas de terceiros”.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de – Teoria Geral da Relação Jurídica: Vol. I - Sujeitos e Objecto, Coimbra: Almedina, 1997, nota: reimpressão.

ANTUNES, José Engrácia – A Aquisição Tendente ao Domínio Total: da sua Constitucionalidade, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ANTUNES, José Engrácia – Participações Qualificadas e Domínio Conjunto: a Propósito do Caso «António Champalimaud – Banco Santander», Porto: Publicações Universidade Católica, 2000.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades, estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª edição revista e atualizada, Almedina, maio, 2002.

ANTUNES, José Engrácia, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Porto: UCP Editora, 1994.

ANTUNES, José Engrácia, *O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligada, em Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002.

## GARANTIAS PRESTADAS ENTRE SOCIEDADES COLIGADAS

ASCENSÃO, António Oliveira, *Direito Civil: Teoria Geral*: vol. I, Coimbra, 2000.

### C

CAETANO, Marcello, *Das Fundações*, Ática, 1961.

CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, in ROA, ano 56, Vol. II, Agosto 1996.

CASTRO, Carlos Osório de, *Sociedades Anónimas em Relação de Participações Recíprocas*. Revista. Dir. Est. Soc., Ano XXXI, 1989.

CASTRO, Pedro Vieira de, *Garantias intragrupo*, Revista de Direito das Sociedades, Almedina, V1 e 2, 2013.

COMERCIAL – Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais e Legislação conexas – 7ª Edição (Edição Académica), Porto Editora, 2013/2014.

CORDEIRO, António Menezes, *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, 2009.

CORDEIRO, Menezes, *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, RDS III, 2011.

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

CORREIA, Luís Brito, *Grupos de Sociedades, Novas perspectivas do direito comercial*, 1988.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2016.

COM/2003/0284 – COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU, consulta em [EUR-Lex - 52003DC0284 - PT \(europa.eu\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0284:PT),

**D**

Diretiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968

**G**

GOMES, Januário da Costa, *Assunção fidejussória de dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, 2000.

**L**

LABAREDA, João, *Direito Societário Português – algumas questões*, Quid Juris, 1998.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado: Vol I*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, com colaboração de M. Henrique Mesquita;

**M**

MARTINS, Alexandre Soveral, *Capacidade e representação das sociedades comerciais*, in “Problemas do Direito das Sociedades, Reimpressão, Almedina, 2003.

MARTINS, Alexandre Soveral, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*.

MARTINS, Alexandre Soveral, “O Exercício de Atividades Concorrentes pelos Gerentes de Sociedades por Quotas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 1996.

MESQUITA, M. Henrique *O fim, diversamente, é o fim lucrativo, que caracteriza toda e qualquer sociedade. As operações que não tenham por escopo conseguir lucros estão fora*

*da capacidade de gozo de uma sociedade.* Parecer in Revista da Ordem dos Advogados, ROA, ano 57, Vol. II, Abril 1997.

**N**

NUNES, Pedro Caetano, “Corporate Governance”, Almedina, Coimbra, 2006.

**O**

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2018, Reimpressão OSÓRIO DE CASTRO, Carlos, *Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades*, ROA, ano 56, 1996.

OLIVEIRA, Ana Ferreira da Câmara Perestrelo de Oliveira, *Por um Critério Unitário de solução do “Conflito do Grupo”*, Tese de Doutoramento, 2010.

**P**

PINHEIRO, Júlio Elvas, *O Justificado Interesse Próprio do Garante: sobre o art. 6.º n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais*, in RFDUL, Vol. XXXVIII, n.º 2, 1997.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**R**

REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III.

REIS, Nuno Trigo dos Reis, in “Cadernos O Direito”, Almedina, Coimbra, 2009.

**V**

VENTURA, Raul, *GRUPOS DE SOCIEDADES: Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, 1981.

VENTURA, Raúl, “*Sociedades por quotas*” -Vol. III, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2014, p. 138.

### **JURISPRUDÊNCIA**

Ac. STJ de 13 de Maio de 2003, Relator Pinto Monteiro;

Ac. STJ de 17 de Junho de 2004, Relator Quirino Soares;

Ac. STJ de 7 de Outubro de 2010, Relator Álvaro Rodrigues;

Ac. STJ de 28 de Maio de 2013, Relator Fernandes do Vale;

Ac. STJ de de 16 Novembro 2017, Relator Graça Amaral;

Ac. STJ de 22 de Maio de 2018, Relator Ana Paula Boularot;

Ac. STJ 12 de Março de 2019, Relator Ana Paula Boularot.