

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,
no âmbito do 2.º Ciclo de estudos em direito (conducente ao grau de mestre),
na Área de especialização em Mestrado Científico – Ciências Jurídicas,
Menção em Direito Comercial

Chan Kin Hong

SOB ORIENTAÇÃO DA
PROFESSORA DOUTORA MARIA DE LURDES VIEGAS MARQUES PEREIRA

LISBOA
Novembro de 2018

AGRADECIMENTOS

Na realização desta dissertação de mestrado, contei com o apoio e incentivo directo ou indirecto de inúmeras pessoas e instituições, sem os quais não se teria tornado uma realidade e aos quais estarei profundamente grata.

Aos meus pais e ao meu irmão, pela longa dedicação a mim, sem requerer algo em contrapartida, pela força e carinho que sempre me prestaram ao longo de toda a minha vida académica, pelos indescritíveis esforços e sacrifícios para que eu concluísse mais uma etapa significativa da minha vida.

À memória dos meus falecidos avós pela alegria que lhes daria.

Aos meus amigos e colegas, por todas as palavras de apoio e encorajamento para que eu conseguisse realizar deste trabalho.

Especialmente, à amiga Vanessa pela motivação, pelo acompanhamento constante no período de investigação, por sempre ter confiança em mim e por estimular o meu interesse de saber, sem os quais este trabalho jamais teria sido possível.

À Gonçalo e Cátia pelas suas sempre inteiras disponibilidades, pela simpatia e ainda serem as colegas inseparáveis.

À Associação Promotora da Instrução Pós-Secundária de Macau, por me possibilitarem estudar cá em Portugal e realizar o Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

À Professora Solange Silva, por me continuar a acompanhar neste período e estimular o meu interesse pelo conhecimento da língua portuguesa e pela sua paciência, ajuda incondicional e compreensão, que me fizeram acreditar no sucesso deste trabalho.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por me ter proporcionado um ensino de excelência.

À Doutora Professora Maria de Lurdes Viegas Marques Pereira, orientadora da minha dissertação, por poder sempre contar com a sua alegria e com a sua palavra amiga, ao cruzar o meu caminho durante a realização deste trabalho, pela sua incansável constante colaboração e preocupação ao longo do período de acompanhamento, pelo precioso apoio sob a forma de elucidação e de sugestões e pela exigente e rigorosa revisão crítica do texto, aspectos vários que contribuíram decisivamente de forma significativa para o bom termo deste estudo.

A Lisboa, logicamente por ser Lisboa uma das cidades mais encantadoras e agradáveis do mundo.

Finalmente, o meu sincero e profundo agradecimento a todos aqueles que, de um modo ou de outro, contribuíram para a concretização da presente dissertação.

RESUMO

A presente Dissertação de Mestrado foi elaborada no âmbito do Mestrado Científico – Ciências Jurídicas (Menção em Direito Comercial) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e visa uma investigação científica subordinada ao tema “Garantia Prestada Por Sociedades A Dívidas De Terceiros”.

A escolha do tema em análise surgiu em consequência da controvérsia existente relacionada com a idoneidade de sociedades que prestam garantia a dívidas de outras sociedades com as quais se encontrem coligadas, representando estas últimas uma nova modalidade de formação de sociedades comerciais na era contemporânea. Neste sentido, pretendemos explorar e analisar a prestação de garantias no âmbito de sociedades plurissocietárias, sendo o âmago da presente dissertação a garantia que é prestada a uma outra entidade com a qual a garante tenha uma relação de domínio ou de grupo.

Preliminarmente, é de acentuar a importância da aplicação do n.º 3 do art. 6º do Código das Sociedades Comerciais, indagando alguns dos factores com maior relevância nesta questão, tais como a capacidade, o fim das sociedades, justificação de interesse próprio e ónus de prova, pelo facto de estes mesmos factores se apresentarem como base fundamental e ponto de partida para a análise a elaborar no presente estudo.

Ora, o n.º 3 do art. 6º do CSC estabelece que é considerado contrário ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais, a dívidas de outras entidades, a não ser que se verifique uma relação de domínio ou de grupo ou exista um justificado interesse próprio. De facto, o pressuposto de “sociedades em relação de domínio ou de grupo”, (disposto nos arts. 486º, 488º e ss. do CSC), bem como a justificação de interesse próprio,

apresentam-se como uma verdadeira excepção ao serem condições que impedem a nulidade de tais garantias prestadas. Neste sentido, apenas estas sociedades comerciais têm capacidade de emitir garantias, ainda que tal seja, em princípio, contrário ao fim de qualquer sociedade. Como tal, importa uma análise que contextualize os respectivos regimes, dando a conhecer e aprofundando as suas principais características. Tal contextualização e análise serão fundamentais no presente trabalho, tendo em consideração os inúmeros argumentos existentes tanto na doutrina como na jurisprudência em relação à admissibilidade da prestação de garantias por parte de sociedades plurissocietárias. Muito embora esta questão tenha vindo a ganhar relevo no seio da doutrina e jurisprudência quando se aborda a coligação de sociedades, parece existirem ainda significativas lacunas no quadro do n.º 3 do art. 6º e do Título VI (Sociedades Coligadas) do direito societário português. Deste modo, debruçar-nos-emos sobre as situações indiscriminadas no CSC em que seja a sociedade dominante ou directora a prestar garantia à dominada ou subordinada ou vice-versa.

Para finalizar, atentaremos ainda à situação da China Continental quanto à prática de actividades comerciais, considerando o facto de que o acto da prestação de garantias a outrem nesse país é bastante comum, ocorrendo mormente em sociedades cotadas em bolsa. Por outro lado, o surgimento de sociedades coligadas tem originado um certo número de relações especiais que não têm recebido qualquer regulamentação no domínio societário, não estando sequer previstas no direito chinês. Tal abordagem ao caso chinês efectuar-se-á com recurso ao art. 16º do direito societário chinês, muito embora este artigo não seja suficientemente explícito no que diz respeito à capacidade de prestação de garantias entre grupos de sociedades.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

De certo modo, poderemos concluir que embora a existência de uma forte tendência à criação de sociedades coligadas tenha disparado em todo o mundo, tal tendência não é acompanhada de um devido enquadramento jurídico no caso do ordenamento jurídico chinês. No caso português, não obstante os desenvolvimentos feitos neste âmbito, verifica-se ainda a necessidade de aprimorar o sistema jurídico no que toca à prestação de garantia por sociedades em relação de domínio ou de grupo.

Palavras-chaves: prestação de garantia, capacidade, justificadas de interesse próprio, sociedades em relação de domínio, sociedades em relação de grupo.

ABSTRACT

This thesis was written under the Master's degree programme in Legal and Business Sciences (Mention in Business Law) of the Faculty of Law of the University of Lisbon, with the aim of conducting a scientific investigation of the subject "The provision of guarantees of liabilities by companies to third party". In this sense, it is intended to explore and analyze the provision of guarantees within affiliated companies, which is a new modality of formation of companies in the contemporary era. Being the core of this dissertation - the guarantee that is provided to another entity with which the guarantor has a controlling or group relationship is discussed.

First of all, it is necessary to emphasize the importance of the application in article 6, no. 3 of the Portuguese Companies Code (CSC), through investigating some factors with relevance, such as the capacity, the purpose of companies, justification of self-interest and burden of proof. These indispensable and significant elements consist of one of the main parts of this study.

In accordance with the interpretation of article 6, no. 3 of the CSC, the provision of real or personal guarantees of liabilities to other entities is considered as a violation of the purpose of the company, except in the case of a controlling or group relationship, or with existence of justified self-interest. In fact, the precondition of "companies in a controlling or group relationship" (provisions of articles 486, 488 and fs. from CSC), as well as justification of self-interest, are presented as conditions preventing the invalidity of such guarantees provided by incapacitated companies. In this sense, an analysis that contextualizes the respective regimes is important, giving to know and to deepen its main characteristics.

On the other hand, there are numerous arguments in both doctrine and jurisprudence regarding the admissibility of provision of guarantees within multi-company societies. Although this issue has gained certain importance within the doctrine and jurisprudence, it seems that there is still room for discussion in the framework of paragraph 3 of article 6 of Chapter VI of the Portuguese Companies Code. Consequently, it will be discussed in this thesis if the guarantor should be the parent company or the subsidiary, which is an indiscriminate situation in the Portuguese Companies Code.

Finally, in China, it is a common practice to provide guarantees to third party in commercial activities, especially between listed companies. Therefore, it is still worth discussing the situation in China with the use of article. 16 of Chinese corporate law, even though this article is not sufficiently explicit as regards the ability to provide guarantees between affiliated companies.

In a certain way, it can be concluded that the formation affiliated companies is a trend nowadays. However, the Chinese legal system cannot keep pace with this trend and, in the Portuguese legal system, despite the developments made in this area, there is still room for improvement in relation to the provision of guarantee between companies in a controlling or group relationship.

Keywords: provision of guarantees capacity, justification of self-interest, companies in a controlling relationship, companies in a group relationship.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	–	Acórdão
al.	–	alínea
art(s).	–	artigo(s)
BMJ	–	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CSRC	–	Comissão Reguladora de Valores Mobiliários da China
CC	–	Código Civil
CEE	–	Comunidade Económica Europeia
cfr.	–	confira
CJ	–	Colectânea de Jurisprudência
CRP	–	Constituição da República Portuguesa
CRC	–	Código do Registo Comercial
CSC	–	Código das Sociedades Comerciais
CBRC	–	Comissão Reguladora Bancária da China
CVM	–	Código de Valores Mobiliários
DL	–	Decreto-Lei
n.º	–	número
ob. cit.	–	obra citada
pág(s).	–	página(s)
proc.	–	processo
RGICSF	–	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
reimp.	–	reimpresso
rev.	–	revisão
ROA	–	Revista da Ordem dos Advogados
RPC	–	República Popular de China
ss.	–	seguintes
SASAC	–	Comissão de Supervisão e Administração de Activos Estatais do Conselho Estado
STJ	–	Supremo Tribunal de Justiça
STP	–	Supremo Tribunal Popular
TRC/E/G/L/P	–	Tribunal de Relação de Coimbra/Évora/Guimarães/Lisboa/Porto
v.	–	veja
vol.	–	volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	1
RESUMO	3
ABSTRACT	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	8
ÍNDICE	9
INTRODUÇÃO	11
I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGAL	15
1. Directiva Comunitária – Primeira Directiva n.º 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968.....	15
2. Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969 – sobre a fiscalização de sociedades anónimas	21
II. GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS (DE OUTRAS ENTIDADES)	25
1. Considerações gerais	25
2. Regime em vigor em Portugal	29
2.1 Capacidade.....	29
2.1.1 Conceito de capacidade jurídica	29
2.1.2 A capacidade jurídica das sociedades comerciais.....	31
2.2 Análise/ Interpretação do n.º 3 do art. 6º do CSC	34
2.2.1 O fim da sociedade garante	39
2.2.2 O justificado interesse próprio.....	45
2.2.3 Grupos das sociedades/ Sociedades coligadas.....	52
2.2.3.1 Notação prévia.....	52
2.2.3.2 Conceito geral.....	55
2.2.3.3 Importância do direito de grupos de sociedades/ de direito de sociedades coligadas.....	59
2.2.3.4 O enquadramento geral jurídico de Portugal.....	68
2.2.4 Ónus de prova.....	106

3.	GARANTIAS PRESTADAS POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS (DE OUTRAS ENTIDADES)	114
3.1	Sociedades em relação de grupo.....	117
3.2	Sociedades em relação de domínio.....	125
3.3	Síntese.....	128
4.	GARANTIAS PRESTADAS POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE OUTREM NA CHINA	138
4.1	Introdução.....	138
4.2	Legislação nacional chinesa	139
4.3	Garantias prestadas a outrem por sociedades comerciais.....	141
4.3.1	Sociedade-mãe e sociedades-filhas – conceito e natureza.....	141
4.3.2	Breve análise da eficácia jurídica da prestação de garantias entre sociedade-mãe e sociedade-filha.....	142
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	154
	BIBLIOGRAFIA	160
	JURISPRUDÊNCIA	172

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objectivo estudar e analisar a garantia prestada por sociedades a dívidas de outras entidades, à luz do n.º 3 do art. 6º do CSC¹, apurando os seus pressupostos, respetivo propósito, bem como inerentes consequências jurídicas, entre outros. Do mesmo modo, tanto no âmbito da legislação portuguesa como chinesa, procuraremos apresentar, com base na análise acima referida, um entendimento mais claro no que diz respeito à aplicação do n.º 3 do art. 6º do CSC, no âmbito da prestação de garantias por parte de sociedades coligadas, tendo em conta que esta será uma questão de suma importância no âmbito das operações comerciais que atualmente se realizam. Com esta mesma análise, pretende-se, de certo modo, contribuir para uma mais adequada interpretação deste recurso legal no que diz respeito à prestação de garantias por partes de sociedades comerciais coligadas, tanto no âmbito da legislação chinesa como portuguesa.

Actualmente, é visível que as actividades económicas a cada dia que passa se encontram mais enraizadas nesta nova época do desenvolvimento económico global, procurando as empresas um crescimento com estabilidade, assim como novos modelos de expansão de negócio, numa constante tentativa de atrair o mercado consumidor, por forma a assim manter a sua competitividade comercial e também maximizar a sua economia de escala. Ora, neste contexto do mercado empresarial, encontramos condições propícias à formação de grupos de sociedades à escala global.

¹ O presente Estudo tomou por referência o Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, na redação da Lei 66-B/2012, de 31 de Dezembro. Na falta de referência, as normas indicadas pertencem ao doravante CSC.

De facto, a formação de empresas plurissocietárias tem-se mostrado mais conveniente e flexível que outras formas de concentração, nomeadamente a *Holding*, fusão, cisão, *Joint venture*, entre outros, pelo facto de surgirem como modelos altamente eficazes na obtenção dos seus proveitos, assim como se apresentarem como indispensáveis ao desenvolvimento tecnológico do mundo globalizado em que vivemos.

Face às condições acima referidas, à medida que a economia global evolui e a necessidade de competitividade aumenta, a coligação de sociedades vai ganhando uma maior importância na prática comercial, o que representa uma nova problemática no âmbito do direito societário. No nosso entender, afigura-se, portanto, pertinente a análise e resolução de questões que envolvam sociedades agrupadas, sobretudo no que diz respeito à prestação de garantias a terceiros por parte de sociedades em relação de domínio ou de grupo, tema que, pelas razões acima expostas, nos propomos a desenvolver. Para tal, serão abordados, no presente trabalho, tanto os aspectos legais concernentes a este tipo de sociedades como também a doutrina existente relativa ao tema.

No entanto, no ordenamento português, não se verifica um tratamento concreto sobre o presente tema, sendo esparsas e controvertidas as regras que poderiam ser invocadas para a solução de importantes problemas neste âmbito.² Apenas com o surgimento do Projecto do Código das Sociedades Comerciais, no seu n.º 3 do art. 7º, estatuindo-se um texto sobre o tema. Assim, actualmente, a norma geral relativamente à prestação de garantia em causa é regulada no n.º 3 do art. 6º do Código das Sociedades Comerciais.³

Além disso, de facto, seja quem for que preste a garantia ou independentemente de quem tenha a dívida garantida, isto é, qualquer garantia que seja prestada por uma

² V. VENTURA, Raúl, *Objecto da Sociedade e Actos Ultra Vires*, in: *ROA*, ano 40, 1980, págs. 5 e ss.

³ V. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 168.

sociedade a dívidas de outras, em essência, estará relacionada com a capacidade das sociedades, devendo absolutamente para tal recorrer-se ao n.º 3 do art. 6º do CSC.

Ora, através da leitura do n.º 3 do art. 6º, determina-se expressamente que a prestação de garantias é contrária ao fim das sociedades. Apesar disso, consagram-se duas importantes ressalvas: salvo se existir um justificado interesse próprio da sociedade garante ou tratando-se de sociedades em relação de domínio ou de grupo.⁴ Neste sentido, tanto a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante, como uma relação de domínio ou de grupo entre sociedades, surgem como factores que se opõem à nulidade da prestação de garantia por incapacidade da sociedade garante.

Pelo exposto, uma das excepções prevista no n.º 3 do art. 6º, e que se apresenta como o justificado interesse próprio da garante, constitui uma importante válvula de legitimidade da garantia prestada, devendo para tal analisar-se a quem compete o ónus de prova a fim de harmonizar os conflitos entre os interessados nesta garantia.

Quanto ao regime jurídico das sociedades nas relações de domínio e de grupo, como é sabido, tal regime é regulado no Título VI do Código das Sociedades Comerciais — Sociedades Coligadas⁵, destacando-se aí a regulação jurídica do fenómeno da empresa plurissocietária, ou empresa de grupo. Muito embora estas sociedades possuam a sua origem histórica e *sedes materiae* no direito societário, hoje em dia, a regulação jurídica destas sociedades não se confina somente ao âmbito desse mesmo Direito. De facto, esta nova forma de organização da empresa é hoje objecto de atenção por parte de muitos

⁴ Cfr. o Ac. do STJ de 13 de Maio de 2003, www.dgsi.pt.

⁵ Trata-se de quatro tipos de relações de sociedades coligadas: (1) relações de simples participação; (2) relações de participações recíprocas; (3) relações de domínio e (4) relações de grupo, que abrangem as situações de domínio total (inicial ou superveniente), contrato de grupo paritário ou contrato de subordinação.

outros ramos do Direito, tais como o Direito Fiscal, o Direito da Concorrência, o Direito Industrial, ou o Direito do Trabalho.⁶

No direito societário português, em particular, há relevantes discussões no que toca a investigar a idoneidade e a validade da prestação de garantia entre as sociedades coligadas, ou seja, entre sociedade garante e garantida nas relações de domínio e de grupo. Como tal, o presente estudo basear-se-á numa análise do regime jurídico de sociedades coligadas, investigando o seu conceito, natureza, recursos, bem como características, com base no sistema jurídico português e chinês em vigor.

Por fim, mas não de menor importância, a China como segunda maior economia mundial, também enfrenta actualmente o fenómeno de sociedades que asseguram obrigações de terceiros como meio de obtenção de maior capital financeiro para expansão ou manutenção da própria competitividade, particularmente através da prestação de garantias entre sociedade-mãe e sociedades filhas. De facto, este recurso é bastante popular neste país. No entanto, até agora, não se verifica a existência de uma classificação e ou legislação específica acerca de grupos de sociedades ou sociedades coligadas. *Neste sentido*, parece-nos fundamental explorar e analisar de que modo se processa o regime de prestação de garantia e respectivo âmbito de aplicação no direito societário chinês.

⁶ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Coimbra, 2002, págs. 104 e ss.

I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGAL

1. Directiva Comunitária – Primeira Directiva n.º 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968

A Primeira Directiva n.º 68/151/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, de 9 de Março de 1968⁷, relativamente ao Direito das Sociedades Comerciais, destinou-se a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades⁸, a fim de tornar equivalentes essas mesmas garantias em toda a Comunidade.

No preâmbulo da mesma Directiva, afirma-se que a al. g) do n.º 3 do art. 54º do Tratado de Roma⁹ estabelece a importância e necessidade urgente de haver uma harmonização no que diz respeito a disposições aplicáveis a sociedades comerciais dirigidas a proteger os sócios e terceiros. Todavia, a referida Directiva tem apenas em conta alguns tipos de sociedades, nomeadamente as sociedades por acções e outras sociedades de responsabilidade limitada, pelo facto de as actividades destes tipos de sociedades serem cada vez mais frequentes, para além de ultrapassarem os limites do território nacional.¹⁰ Esta mesma Primeira Directiva tentou ainda resolver alguns problemas em concreto como, por exemplo, a necessidade de coordenação das disposições nacionais dos respectivos Estados-membros a respeito da publicidade de actos relativos a estas sociedades, assim

⁷ A Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L65, 8-12 de 14 de Março de 1968 tinha por objecto a harmonização das disposições legislações nacionais dos Estados-Membros, de modo a coordenar as garantias exigidas às sociedades comerciais para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros. Disponível em www.eur-lex.europa.eu.

⁸ O mesmo é consagrado na aceção do segundo parágrafo do art. 58º do Tratado.

⁹ O Tratado foi assinado em 25 de Março de 1957, instituindo a Comunidade Económica Europeia (CEE), que reuniu seis países (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) e tendo por objetivo trabalhar no sentido da integração e do crescimento económico através das trocas comerciais. Em 1 de Janeiro de 1958 entrou em vigor.

¹⁰ V. o Preâmbulo da Primeira Directiva 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968.

como questões relativas à validade dos actos dos respectivos representantes. Houve ainda a preocupação de assegurar a protecção de terceiros e garantir a segurança jurídica tanto nas relações entre a sociedade e terceiros, como entre os sócios, mostrando-se ser necessário limitar os casos de nulidade, assim como o efeito retroactivo da declaração de nulidade, e fixar um prazo mais reduzido para a oposição de terceiros a esta declaração.¹¹

Ora, no século XX, estas directrizes comunitárias levaram a uma necessidade de revisão do Direito Societário Português¹², revisão essa que levou, naturalmente, a que o direito das sociedades sofresse uma forte influência das directrizes comunitárias, bem mais intensa do que a sentida pelo Direito Comercial¹³.

Ora, a Primeira Directiva Comunitária dizia respeito às sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções¹⁴, tendo sido transposta principalmente para o regime jurídico-português através dos arts. 6º, 260º, 261º, 408º e 409º do CSC.

Nesta linha, a análise aos preceitos previstos na Primeira Directiva impõe-se, uma vez que o legislador português, através do Código das Sociedades Comerciais, teve que adaptar ao direito interno às regras contidas naquela Directiva Comunitária¹⁵. Por conseguinte, para melhor desenvolvermos a questão da prestação de garantias de sociedades comerciais, importa que nos concentremos aqui na análise do art. 9º da Primeira Directiva¹⁶ relativo à matéria da representação e vinculação das sociedades comerciais.

¹¹ *Idem.*

¹² Nesta senda, v. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito das sociedades*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 122.

¹³ Cfr. *supra*.

¹⁴ V. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo sobre a prestação de garantias das sociedades a outras entidades*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 58, II, 1998, pág. 850.

¹⁵ A partir da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, em 1 de Janeiro de 1986, a Primeira Directiva 68/151/CEE tornou-se obrigatória aplicada em Portugal.

¹⁶ A Directiva em vigor é a de 2009/101/CEE do Parlamento e do Conselho de 16 de Setembro, cujos

O art. 9º da Primeira Directiva estabelece o seguinte:

Artigo 9º

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.

preceitos foram alterados por questões de clareza e racionalidade, como previsto no art. 16º deste diploma. Por isso, refere-se que o antigo e controverso art. 9º da Primeira Directiva foi revogado pelo art. 10º, cujo conteúdo é o mesmo, quer dizer, o âmago deste artigo corresponde ainda ao antigo art. 9º.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

Como podemos verificar, o n.º 1 do art. 9º da Directiva surge como uma norma imperativa que diz respeito à vinculação da sociedade pelos actos realizados pelos seus órgãos, mesmo que tais actos em causa excedam o objecto social excluindo-se apenas os casos em que ditos actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir aos órgãos sociais. Assim, desde que os actos sejam praticados por gerentes ou administradores dentro das competências que a lei lhes confere, a sociedade ficará vinculada aos actos daqueles, ressaltando que o objecto social das sociedades não é factor que limite, sem mais, a capacidade das sociedades.

Ainda no nº 1 do art. 9º, no segundo parágrafo, admite-se, porém, que as legislações internas de Estados-Membros, possam prescrever que a sociedade não fique vinculada ao actos que excedam o objecto social, se houver prova de que o terceiro sabia ou não podia ignorar tal situação. Contudo, a simples publicação dos estatutos não se apresenta como prova bastante do conhecimento ou do dever de conhecer do terceiro. Quer isto dizer que os interesses de terceiros serão salvaguardados quando estejam de boa-fé, não sendo suficiente, ou prova bastante, a mera publicação do objecto social nos estatutos, tal como o seu registo em conservatória.

Ora, a primeira parte do n.º 1 consagra que os Estados-Membros se obriguem a transpor tal disposição para as legislações nacionais vigentes. No entanto, na segunda parte, o mesmo nº 1 do art. 9º permite que os Estados-membros possam prever uma excepção, na qual se admite que a sociedade não ficará vinculada se se comprovar que o terceiro tinha conhecimento ou que não podia deixar de conhecer que o acto praticado não respeitava o objecto social. Nestes casos, tal acto será considerado *ultra vires*. Podemos então verificar que esta mesma norma aqui referida desempenha um duplo papel, sendo, por um lado, imperativa e, por outro lado, facultativa, embora essa facultatividade se limite a que a

legislação nacional dê relevância ao conhecimento ou ao dever de conhecimento do terceiro quanto ao acto praticado respeitar ou não o objecto social.¹⁷

Relativamente ao n.º 2, estabelece-se que as limitações aos poderes dos órgãos da sociedade provenientes de cláusulas estatutárias ou de deliberações sociais são inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas. Neste sentido, na verdade, revela-se aqui a necessidade de consagrar o princípio da inoponibilidade a terceiros pelas legislações nacionais acerca de tais limitações¹⁸.

Na verdade, na sequência do que é referido nos n.ºs. 1 e 2 do art. 9º, Osório de Castro acentua que “os Estados-Membros estão impedidos de considerar oponíveis a terceiros limitações aos poderes de representação dos membros dos gerentes, administradores ou directores decorrentes dos estatutos das sociedades ou de deliberações dos sócios com a ressalva de que as restrições decorrentes da cláusula sobre o objecto social podem valer no confronto de terceiros de má-fé”¹⁹. Nesta linha, podemos ver que tais conteúdos foram transportados ao direito societário português, encontrando-se, em homólogo, as referências quanto à capacidade das sociedades, vinculação de sociedades e competência de seus

¹⁷ V. VENTURA, Raúl, *Adaptação do direito português à 1ª Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre direito das sociedades comerciais*, in: *Documentação e Direito Comparado*, BMJ, n.º 2, 1980, pág. 92.

¹⁸ Pedro Pais de Vasconcelos enumera-as no que toca à disposição analisada, surgindo a classificação seguinte:

A) Limitações estabelecidas por lei: Sempre oponíveis a terceiros

B) Limitações estabelecidas pelo objecto social: São em princípio inoponíveis, permitindo que os Estados-Membros na transposição da directiva optem por um regime de oponibilidade a terceiros, mesmo nas situações em que se prove já haver conhecimento das limitações por parte dos terceiros.

C) Limitações aos poderes dos órgãos da sociedade estabelecidas nos estatutos da sociedade, sem ser no objecto social: São sempre inoponíveis, mesmo se publicadas.

D) Limitações estabelecidas, não na lei nem nos estatutos da sociedade, mas em deliberações de órgãos da sociedade: São também inoponíveis, desde que publicadas. V. VASCONCELOS, Pedro Pais, *De Vinculação das Sociedades Comerciais*, in: *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, ano 6, Outubro 2014, vol. 12, pág. 66.

¹⁹ Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, pág. 850.

representantes, consagrados concretamente nos artigos art. 6º, art. 192º, art. 260º e art. 409º, entre outros, do CSC.

Por fim, o n.º 3 do art. 9º possibilita que as legislações nacionais possam fundar estatutariamente um regime especial de exercício do poder de representação da sociedade, mesmo que este difira do regime legal, por um ou mais membros do órgão social. Permite-se assim que esse estatuto especial possa ser oponível a terceiros, desde que seja referente ao poder geral de representação.

A nosso ver, o art. 9º da Primeira Directiva é elucidativo quanto às relações entre objecto social das sociedades e a capacidade, embora nos pareça que tal não bastará para resolver sem dificuldades maiores a questão da capacidade das sociedades empresariais ao prestar uma garantia. Em concreto, a Directiva regula expressamente que as sociedades ficam vinculadas aos actos dos seus órgãos representativos, pelo poder que lhes é conferido, não devendo, porém, serem excedidas as limitações legais impostas ao poder de ditos órgãos de representação. Neste sentido, os terceiros poderão ter a garantia de que os seus interesses se encontram protegidos quando estabelecem um contrato com representantes de uma sociedade²⁰.

Deste mesmo artigo, entendemos que a capacidade das sociedades não se encontra limitada pelo objecto social, estando dita capacidade definida por lei. Isto é, de forma a apreciar a vinculação das sociedades, é importante destacar que não só se deve somente verificar se os actos praticados pelos seus órgãos excedem os limites do objecto social, devendo-se também identificar os seus limites legais. Na prática, deve ainda considerar-se

²⁰ V. *supra.*, pág. 851, nota 63. Diferentemente, v. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997, pág.77, nota 11, e págs. 83, 115 e 125.

se tais actos reconhecem a capacidade de gozo das sociedades, dado que ditas sociedades não ficarão vinculadas pelos seus órgãos quando não têm capacidade de realizar certos actos. Neste sentido, se fica vedado às sociedades comerciais prestar garantia por causa de incapacidade na lei, tal acto de prestação de garantia exercido pelos seus órgãos representantes não vinculará a sociedade perante terceiros. Se a mesma prestação se encontrar dentro do seu objecto social, geralmente, a sociedade ficará então vinculada.

Em suma, no que diz respeito à Primeira Directiva 68/151/CEE e fazendo uso das palavras de Carlos Osório de Castro, podemos concluir que “os Estados-Membros permanecem livres de introduzir restrições aos poderes de representação do órgão de administração ou à capacidade das sociedades, sob reserva apenas de que essas limitações decorrem directamente da própria lei, como sucede, entre nós, pelo que concerne à exclusão da capacidade jurídica da sociedade para a prestação de garantias gratuitas à qual não presida um «justificado interesse próprio»”.²¹

2. Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969 – sobre a fiscalização de sociedades anónimas

Em 1969²², o Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, fez referência ao regime de fiscalização das sociedades anónimas, tendo sido estabelecidas algumas regras como as quais se tentou, em princípio, conciliar os interesses em causa em sociedades anónimas. De entre tais regras, conta-se, por exemplo, a expansão do recurso ao

²¹ Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, pág. 850. O autor afirma também que “a prestação de garantias em situações em que há um justificado interesse próprio não cabe dentro dos poderes que a lei confere aos gerentes ou administradores sequer de forma «condicional», antes é objecto de uma proibição absoluta e incondicional”.

²² Nesta altura, verifica-se uma preparação da reforma no Direito das Sociedades Comerciais e da codificação da sua legislação.

investimento público para subscrição do capital e o reforço de protecção das minorias, entre outros. Deste modo, adoptou-se uma série de medidas de carácter provisório em vez de se constituir um sistema integralmente novo, a fim de se evitar um risco de insucesso idêntico ao do regime estabelecido na Lei 1995, de 17 de Maio de 1943²³.

De facto, o DL n.º 49 381 surge com o objectivo de tentar resolver as insuficiências e proceder à optimização do regime de fiscalização das sociedades anónimas, tornando-o o mais eficiente possível. Aliás, veja-se, entre algumas destas propostas, que se disciplina a responsabilidade civil dos administradores, assim como a responsabilidade dos membros do conselho fiscal e de entidades afins. Com efeito, esta surge também como uma forma de fiscalização, exercida pelos próprios accionistas e por terceiros.²⁴

Contudo, verificamos que no DL n.º 49 381 não surge nenhuma norma específica a respeito do assunto das garantias no aspecto empresarial ou das relações coligadas. Ainda assim, parece-nos relevante que se destaque, por um lado, a figura de “sociedade dominada”, antes da codificação do direito empresarial, como prevê o art. 39º do DL²⁵, e que se refiram, por outro lado, diversas normas relevantes e devidamente articuladas, que dizem respeito ao regime de responsabilidade no vigente CSC. As disposições sobre a responsabilidade civil (arts. 71º a 84º) retomam os arts. 17º a 35º do DL, alargando-se a outros tipos de sociedades.

²³ A presente lei determina o regime de fiscalização da constituição e funcionamento das sociedades por acções.

²⁴ Cfr. o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969.

²⁵ O art. 39º considera como sociedades dominadas, para os efeitos do presente diploma:

- a) Aquelas em que outra sociedade tenha um número de acções que lhe assegure a maioria dos votos nas assembleias gerais;
- b) As que se encontrem sob a influência dominante de outra, em consequência de especiais vínculos contratuais.

Neste sentido, o art. 39º do DL. n.º 49 381, limita a respectiva aplicação aos efeitos do presente diploma, relativos à determinação das incompatibilidades dos membros do Conselho Fiscal das sociedades anónimas. V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Coimbra, 2002, págs. 269 e ss..

Neste âmbito, pretendemos destacar, em particular, o n.º 1 do art.º 17º do DL, cuja redacção corresponde ao disposto no art. 64º do CSC, que consagra fundamentalmente os deveres das diligências de gestor criterioso e ordenado dos gerentes ou administradores. Já o n.º 1 do art. 72º do CSC²⁶ estatui que os gerentes e administradores são incumbidos de responsabilidade civil para com a sociedade quanto a danos causados a esta, por factos praticados e com preterição de deveres legais ou contratuais, a não ser que demonstrem ter agido sem culpa, como se deduz do n.º 2 do art. 17º do DL. Sobre o disposto no n.º 2 do art. 17º, Raúl Ventura e Brito Correia afirmam que “ (...) que os administradores deixem de responder para com a sociedade «se provarem que procederam sem culpa», constitui base segura para a qualificação dessa responsabilidade como responsabilidade subjectiva. O disposto do art. 17º terá certamente em vista a responsabilidade por acto próprio, não fazendo qualquer referência a factos doutrem”²⁷, pelo que se entende que aqui é consagrada uma responsabilidade de tipo obrigacional.²⁸

Relativamente às disposições dos arts. 23º e 24º do DL, estas surgem como algo inovadoras, e ainda com algumas diferenças quanto aos respectivos arts. 78º e 79º do CSC, no que diz respeito à responsabilidade dos gerentes ou administradores perante os credores sociais, sócios e terceiros. Entre outros, o art. 26º do DL mantém-se em conformidade com o que se encontra previsto no n.º 5 do art. 6º do CSC, onde se admite que a sociedade vem

²⁶ De acordo com a redacção introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

²⁷ V. VENTURA, Raúl / CORREIA, Luis Brito, *Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas: Estudo Comparativos dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português. Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49381 de 15 de Novembro de 1969*, in: *BMJ*, n.ºs 192, 193, 194 e 195, 1970, pág. 412.

²⁸ Nesse sentido, entre outros, v. VENTURA, Raúl, *Dissolução e Liquidação de Sociedades 1987 – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 4ª ed., reimp., Coimbra: Almedina, págs. 211 e ss., ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e e Mercados*, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, págs. 109 – 111 e CORDEIRO, António Menezes, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex-Edições Jurídicas, 1996, págs. 493 e ss.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

responder de forma civil, por actos e omissões dos seus administradores²⁹ nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos comissários.

²⁹ O CSC apresenta apenas uma pequena diferença terminológica, A única divergência reporta-se à eliminação da referência que era feita aos “directores”.

II. GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS (DE OUTRAS ENTIDADES)

1. Considerações gerais

A prática da actividade empresarial tem revelado que, em diversas situações, é usual ocorrer a prestação de garantias por sociedades a dívidas de terceiros³⁰, sendo tal actividade económica recorrente no sentido de se efectuarem investimentos financeiros, mas também como forma de expansão da própria sociedade.

Porém, quando são prestadas garantias nestes moldes, não se pode ignorar os eventuais efeitos que tal poderá ter entre sociedade garante e sociedade garantida, podendo estas ser quer positivas quer negativas. É possível, por exemplo, que a sociedade garante corra riscos, podendo comprometer o seu futuro desenvolvimento e, conseqüentemente, também os interesses dos seus sócios minoritários e credores sociais.

Por outro lado, a prestação de tais garantias cobre-se de um papel significativo e indispensável na rotina das actividades comerciais. Numa óptica tradicional, esta prestação de garantias pressupõe o favorecimento do devedor, todavia, na realidade, as situações podem divergir, uma vez que uma sociedade vem assegurar a outrem o cumprimento de uma obrigação da qual é credora, ou seja, a prestação de garantias poderá ter origem em diferentes motivos. Por outro lado, por vezes ocorre ainda o facto de que entre a sociedade garante e o beneficiário da garantia não existe previamente uma conexão directa e específica que determine o motivo de envolvimento da sociedade garante em dita oneração, tratando-se aqui de uma prestação feita por “puro favor. Todavia, a garantia prestada a

³⁰ Cfr. OLIVERIA, Luís Serpa, *Prestação de Garantias por sociedades a dívidas de terceiros*, in: *ROA*, ano 59, n.º 1 (Jan. 1999), Lisboa, pág. 390.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

terceiros, quando não existe qualquer ligação com a sociedade garante, sucede habitualmente por elos de carácter pessoal que unem algum dos sócios (e geralmente para tal bastará um único sócio, se maioritário), ou mesmo alguns dos titulares dos órgãos sociais mais relevantes, ao garantido. Outras vezes, a constituição da prestação da garantia ocorre em consequência de uma teia de relações desenvolvida entre a sociedade garante e a garantida, podendo assim esta garantia ter na base tão-somente uma relação pessoal ou institucional, e ainda ter por base um relacionamento económico mais ou menos intenso.³¹

Ora, à parte das situações acima referidas que podem surgir na actividade das empresas, faremos agora referência à concessão de crédito de modo profissional. No ordenamento jurídico português, a concessão de crédito é prevista no regime jurídico de prestação de garantias encontrando-se estabelecidas algumas leis que preveem dita concessão de crédito “por via directa ou indirecta, em todas ou algumas das modalidades ajustadas para o efeito”.³² O DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro, por exemplo, prevê que, de modo profissional, as entidades que prestam a garantia devem ser sujeitas ao regime geral. Assim, conforme o disposto no n.º 2 do art. 8º daquele diploma, estabelece-se que “só as instituições de crédito e as sociedades financeiras podem exercer, a título profissional, as actividades referidas nas al. b) a i) do n.º 1 do art. 4º”, nomeadamente “operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos”.³³

Para além destas modalidades, são ainda consagradas as garantias prestadas sob a forma de seguro, especialmente seguros de crédito e seguros de caução, em que as

³¹ Nestes sentidos, v. LABAREDA, João, *Nota sobre a Prestação de Garantias por Sociedades Comerciais a Dívidas de outras Entidades*, in: *Direito societário português: Algumas questões*, Lisboa: Quid Juris, 1998, págs. 167 – 168.

³² Nesta senda, v. *supra.*, pág. 168.

³³ V. os arts. 4º e 8º do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro - Regime Geral Das Instituições De Crédito e Sociedades Financeiras.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

sociedades seguradoras como sujeito garante prestam garantias a outra, encontrando-se estas relações reguladas consoante o estabelecido no DL n.º 183/88, de 24 de Maio.

Ora, a questão que aqui se coloca no âmbito da prestação de garantias é que independentemente de que sociedade garante falemos, importa destacar que esta mesma sociedade ficará vinculada a dívida de terceiros. Neste sentido, conforme refere João Labareda, tal vinculação implica o facto de “todo o seu acervo patrimonial ou algum dos bens que o compõem ser chamado a responder se o devedor não cumprir.”³⁴

No caso das sociedades comerciais, em bom rigor, não se pressupõe que estas empreendam concessão de garantias, porém, e mesmo não sendo instituições de crédito, sociedades financeiras ou sociedades seguradoras, exercem tal actividade de modo habitual e constante. Ora, quando se considera o exercício desse tipo de actividade a título profissional, tornar-se-á obrigatório aplicar-se o regime jurídico do respectivo DLs, n.º 298/92, de 31 de Dezembro e n.º 183/88, de 24 de Maio acima exposto, porém, não sendo a sociedade comercial uma instituição de crédito, a concessão de garantias por parte desta não poderá ser considerada a título profissional. Nesta linha de raciocínio, Luis Serpa Oliveira afirma que caso a prestação “ocorra de modo não enquadrável na actividade da sociedade garante, trata-se, pois, de matéria não subsumível no regime jurídico das instituições de crédito e das sociedades financeiras, aprovado pelo DL n.º 298/92”³⁵, e também na matéria em relação a seguro caução, consoante da DL n.º 183/88.

No entanto, o objectivo do presente estudo não será abordar a concessão de garantias a título profissional, mas sim desenvolver e explorar mais em particular as Garantias Prestadas Por Sociedades A Dívidas De Outras Entidades, particularmente, no que diz

³⁴ Cfr. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 168.

³⁵ Cfr. OLIVERIA, Luís Serpa, *Prestação...*, *ob. cit.*, págs. 389 e 390.

respeito às sociedades coligadas, pelo que centraremos a nossa análise na capacidade das sociedades coligadas, em particular, das sociedades em relação de domínio e de grupo, nos termos do art. 6º do CSC, para prestação dessas mesmas garantias. Neste sentido, primeiramente será necessário apurar se a prestação de garantias exercida por uma empresa a dívidas de outras entidades, não sendo a título profissional, tem ou não eficácia jurídica.

Nesta linha, no direito societário português, a questão das garantias prestadas por uma sociedade comercial encontra-se prevista nos termos do art. 6º do CSC, como um regime geral. Aliás, existem ainda diversos preceitos relativamente ao regime da assunção da dívida alheia, aos quais também será feita referência no presente estudo. A título de exemplo, quando se trata de uma sociedade anónima, ao abrigo do art. 405º, e ainda em consonância com o n.º 3 do art. 373º e a al. f) do art. 406º do CSC, enquanto norma organizatória, determina-se que os poderes de gestão que competem ao conselho de administração, para gerir certas actividades da própria sociedade, permitem que este possa deliberar acerca de uma prestação de cauções e garantias pessoais ou reais pela sociedade, estando ainda abrangida a assunção de próprias dívidas ou de terceiros, ainda que a lei não indique expressamente a quem essa garantia prestada deve ser assegurada.³⁶ Destaque-se, porém, que quando o respectivo conselho de administração tem necessidade de tomar uma decisão em relação a uma prestação de garantia poderá, por vezes, solicitar a intervenção dos accionistas, ou mesmo dos órgãos representativos (o conselho fiscal, ou da comissão de auditoria), no sentido de, de algum modo questionar esses órgãos sobre qual o melhor modo de prosseguir o interesse social, sendo a intervenção dos accionistas no sentido de “auxiliar” a optar entre duas deliberações juridicamente válidas: a decisão “positiva”(a prestação de garantia a dívida alheia) ou “negativa”(denega tal prestação). Neste caso,

³⁶ V. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado interesses próprio do garante: sobre o art. 6º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais*, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXVIII, n.º 2, 1997, Coimbra Editora, págs. 492 e ss..

Júlio Elvas Pinheiro afirma que, qualquer uma delas, de facto, não colide com o n.º 3 do art. 6º do CSC³⁷.

2. Regime em vigor em Portugal

2.1 Capacidade

2.1.1 Conceito de capacidade jurídica

De acordo com o que se encontra previsto no art. 67º do CC, consagra-se o conceito de personalidade jurídica e a capacidade das pessoas de direito, isto é, estabelece-se a possibilidade de ambas prevalecerem, legitimamente, como sujeito de qualquer relação jurídica. Desta maneira, para se considerar a existência legal de sujeitos de direito, é essencial que as pessoas, singulares ou colectivas, essencialmente, gozem de personalidade e capacidade jurídicas. De facto, é decisivo possuir essa identidade legal a fim de que ditas pessoas singulares ou colectivas possam integrar-se na esfera das relações de Direito e assim sejam reconhecidas no plano geral do enquadramento jurídico. Em regra, a faculdade da personalidade jurídica reporta-se à abstracta susceptibilidade de se ser sujeito autónomo de relações jurídicas³⁸, residindo a capacidade jurídica na extensão dessa susceptibilidade³⁹, ou seja, por força da lei, o sujeito poderá ser titular de determinada relação jurídica na qual participe, exercendo a sua capacidade.

³⁷ e acrescenta que “a deliberação dos accionistas, em assembleia social, revestir-se-ia primordialmente de um acentuado cunho político-empresarial, relativamente a uma matéria da competência do respectivo conselho de administração.” Cfr. *supra*.

³⁸ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Âmbito de aplicação personalidade e capacidade celebração do contrato e registos, Art. 1º a 19º*, vol. I Almedina, 2009, pág. 229 e PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2005, pág. 193.

³⁹ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 229.

No âmbito doutrinal, distingue-se o conceito de capacidade jurídica em duas categorias, nomeadamente a capacidade jurídica também designada como capacidade de direito ou capacidade de gozo e a capacidade de agir ou capacidade de exercício de direito. No que diz respeito à capacidade jurídica, esta é definida como a extensão de direitos ou obrigações de que se é susceptível, como refere o art. 67º do CC, consistindo na aptidão para a prática, em pessoa, de uma actividade jurídica e, portanto, para a celebração de um contrato.⁴⁰ Segundo Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, a capacidade de agir afigura-se como “a susceptibilidade de dispor de direitos e de assumir obrigações mediante manifestações de vontade, pressupondo, por conseguinte, uma aptidão natural de entender e de querer”⁴¹. Assim, compreende-se a capacidade jurídica como a capacidade de o sujeito poder realizar de forma exclusiva ou única certos actos, nos quais existe uma demarcação de vínculos jurídicos que o pressupõe e permite, podendo assim ser esta capacidade entendida em sentido restrito. Por outro lado, a capacidade de exercício parece possuir um sentido mais amplo, uma vez que pressupõe idoneidade⁴², e não somente a susceptibilidade de aderir a um conjunto de relações jurídicas, exercendo-se os actos numa base jurídica, o que pressupõe ainda uma outra circunstância, que será o elemento pessoal, ou seja, que o sujeito dotado desta capacidade actue pessoalmente e autonomamente. Como tal, estando o sujeito dotado de capacidade jurídica, terá a possibilidade de manifestar a sua declaração de vontade, de forma autónoma e não substituída, através do seu próprio consentimento, ou seja, do seu entender e querer. Neste sentido, nas palavras de Mota Pinto, “a pessoa dotada de capacidade de exercício actua pessoalmente, isto é, não carece de ser substituída, na

⁴⁰ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Curso de direito das sociedades*, Coimbra: Almedina, 4 ed., 2004, pág. 175.

⁴¹ Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 229.

⁴² Neste sentido, nas palavras de Mota Pinto, entenda-se idoneidade como a “idoneidade para actuar exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador (...)”. Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria...*, *ob. cit.*, pág. 193.

prática dos actos (...) por um representante legal, e actua autonomamente, isto é, não carece de consentimento (...)”⁴³.

2.1.2 A capacidade jurídica das sociedades comerciais

Quando nos referirmos a pessoas colectivas e, em particular, a sociedades comerciais, verificamos que a delimitação da capacidade jurídica destas últimas tem sido recorrentemente, ao longo do tempo, objecto de profundas divergências no âmbito da doutrina e da jurisprudência, motivando diferentes posições no que diz respeito à sua capacidade jurídica.

De um modo geral, e num primeiro plano, quando é feita referência à capacidade jurídica das sociedades comerciais e das pessoas colectivas, a grande maioria dos dogmáticos sustentam que as pessoas colectivas têm a capacidade de gozo. No entanto, há autores como Paula Olavo Cunha que sustentam que a capacidade jurídica não poderá incidir apenas na capacidade de gozo, olvidando a capacidade de exercício⁴⁴, já que o reconhecimento da capacidade de exercício das pessoas colectivas surge como fundamental. Neste sentido, poderemos então admitir que as pessoas colectivas e sociedades comerciais possuem a capacidade de agir, ou seja, que são capazes de exercer certos actos autonomamente, manifestando declaração de vontade a título pessoal, como sucede no caso de pessoas singulares.

Ora, de acordo com Cabral Moncada, a pessoa colectiva possui “uma capacidade de gozo, mas não uma capacidade de exercício de direito; quem exercerá os direitos que lhe

⁴³ Cfr. *supra*.

⁴⁴ V. CUNHA, Paula Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, Setembro de 2006, pág. 80.

pertencem serão sempre os seus representantes”⁴⁵. Na mesma linha, Inocêncio Galvão Telles afirma que a capacidade de exercício será “inaplicável às pessoas colectivas”⁴⁶.

Na legislação portuguesa, consagrou-se no art. 6º CSC⁴⁷ o preceito estabelecido no art. 9º da Primeira Directiva relativo à capacidade das sociedades comerciais, estabelecendo-se que a capacidade destas compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, podendo, então, daqui interpretar-se que, sendo sociedades comerciais, esse fim será o escopo lucrativo, ou seja, o intuito de obter proveitos para poder atribuí-los aos sócios⁴⁸. Por outro lado, o n.º 1 do art. 6º do CSC estabelece limites à capacidade de gozo da sociedade comercial, enquadrando-os na sua capacidade de direito⁴⁹, pelo que se compreende essa capacidade como a “aptidão para ser titular de um círculo, com mais ou menos restrições, de relações jurídicas.”⁵⁰ Porém, e tal como anteriormente mencionámos, no que diz respeito às capacidades jurídicas das sociedades comerciais, nomeadamente a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, verifica-se alguma controvérsia. Neste âmbito, a maior parte da doutrina, de entre a qual se destaca António Menezes Cordeiro, refere que a categoria da capacidade de exercício só é aplicável às pessoas singulares, tendo as sociedades capacidade de gozo⁵¹, porém, existem

⁴⁵ O autor acrescenta a este respeito que “não pode falar-se, sem grosseiro antropomorfismo, de uma capacidade de exercício de direitos”, cfr. MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 4ª ed., rev., Almedina, 1995, pág. 364.

⁴⁶ Cfr. GALVÃO, Telles Inocêncio, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. II, Coimbra Editora, 10ª ed., rev. e act., 2000, pág. 159.

⁴⁷ O n.º 1 do art. 6º do CSC reproduz quase textualmente o disposto no n.º 1 do art. 160º do CC, nele se consignando o princípio da especialidade, ou seja a capacidade apenas abrange os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins, mas com larga atenuação do seu rigor. V. o Ac. do STJ de 6 de Fevereiro de 1996, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁸ V. CORDEIRO, António Menezes, *Manual...*, ob. cit., pág. 381.

⁴⁹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, ob. cit., págs. 419 – 420.

⁵⁰ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, coord., *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, págs. 114 e ss. e cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, in: *ROA*, ano 56, Vol. II, Agosto 1996, pág. 110.

⁵¹ V. CORDEIRO, António Menezes, *Manual...*, ob. cit., pág.391.

alguns pontos de vista contrários a esse entendimento dominante, que a seguir desenvolveremos.

Por definição, as sociedades têm capacidade de agir, tendo assim aptidão para actuar juridicamente, exercendo direitos e cumprindo obrigações directa e permanentemente (através de órgãos) ou indirecta e pontualmente (através de representação voluntários), portanto, são constituídas e reconhecidas para desenvolverem a actividade atinente à realização dos seus fins⁵². Conforme Jorge Continho de Abreu defende, as sociedades “são capazes de querer e de actuar, de formar vontade e de manifestá-la para o exterior. Fazem-no, é certo, através de órgãos – relevando aqui especialmente os órgãos (ou os seus titulares) que não são propriamente representantes (legais ou voluntários) das sociedades”. O autor argumenta ainda que “o que os liga a estas não é um nexo de representação, é antes um nexo de organicidade; os órgãos são parte componente das sociedades, a vontade e os actos daqueles são a vontade e os actos destas, a estas os mesmos referidos ou imputados”⁵³. Do exposto, entende-se assim que na esfera jurídica das sociedades comerciais existe a capacidade de exercício.

Porém, em relação à interpretação da leitura do art. 6º do CSC, e remetendo à maior parte da doutrina, podemos inferir que este artigo apenas se reporta à capacidade de direito das sociedades comerciais. Por outro lado, entende-se que o disposto no artigo poderá ainda reportar genericamente à capacidade de direito e de agir, como o insinua a generalidade da epígrafe ao referir-se à capacidade, sem mais.⁵⁴ Neste sentido, as sociedades comerciais possuem a capacidade de agir, isto é, a sua manifestação da vontade

⁵² Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 231. Com mesmo sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 194.

⁵³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 194.

⁵⁴ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 232.

é expressa directamente e, sobretudo, pelos órgãos próprios ou, pelos seus representantes, de modo a executar a actividade jurídica atinente à prossecução dos seus fins⁵⁵.

Em conclusão e conforme o acima exposto, seria mais razoável afirmar que as sociedades têm apenas capacidade de direito. Neste mesmo sentido, António Menezes Cordeiro refere que “a categoria «capacidade de exercício», em particular, só é aplicável às pessoas singulares”, remetendo dita capacidade para questões que retratem o problema dos menores, de interditos e dos inabilitados. Não será então lógico considerar as pessoas colectivas «feridas de incapacidades», visto que a sua realidade é completamente diversa, tal como diferentes são as normas aplicáveis”⁵⁶. Portanto, o tema da capacidade das sociedades comerciais reportar-se-á unicamente à sua capacidade de gozo⁵⁷. Poder-se-ia, contudo, aplicar-se analogamente àquelas o regime dos menores e dos inimputáveis, requerendo representantes, optando assim pela teoria de representação⁵⁸.

2.2 Análise/ Interpretação do n.º 3 do art. 6º do CSC

O n.º 1 do art. 6º do CSC, que reproduz o princípio da especialidade consagrado no art. 160º do CC⁵⁹, estabelece que este mesmo princípio possui três ordens de limitações: a) Compreende apenas os direitos e obrigações necessárias ou convenientes à prossecução do

⁵⁵ V. PASSARELLI, *Francesco Santoro, Teoria Geral do Direito Civil* (tradução de Manuel de Alarcão), Coimbra: Atlântica, 1967, pág. 25.

⁵⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual...*, *ob. cit.*, pág. 331. Além disso, o autor afirma novamente que não faz sentido falar em incapacidade de exercício, visto que as pessoas colectivas operam certos actos com os competentes órgãos, através de nexos de organicidade, Cfr. CORDEIRO, António Menezes, coord., *Código das Sociedades Comerciais: Anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, 2ª ed. rev. e actual, Coimbra: Almedina, 2014, pág. 90.

⁵⁷ Cfr. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, pág. 42.

⁵⁸ Cfr. SAVIGNY, *Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 2, Veit, Berlin, 1840, §90 (282) (283) e §95 (317). Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual...*, *ob. cit.*, pág. 331

⁵⁹ Cfr. BRAGA, Armando, *Código das sociedades comerciais : Anotado e Comentado*, 2ª ed. – Porto: Almeida & Leitão, Lda., 1998, pág. 97.

seu fim; b) Exceptuam-se os direitos que lhe sejam vedados por lei; c) Excluem-se, ainda, os direitos ou obrigações inseparáveis da personalidade singular. Determina-se ainda que “as pessoas colectivas são criadas para a prossecução de fins determinados; já as pessoas singulares podem dirigir-se a todas as categorias de fins imagináveis”⁶⁰.

Com efeito, esta disposição do art. 6º do CSC, seguindo-se o entendimento tradicional da doutrina, não obstante terem surgido algumas restrições ao mesmo, não nos parece operacional. De facto, alguns autores defendem que ambos os preceitos, ou seja, não só o art. 6º do CSC, mas também o art. 160º do CC, começam por afirmar uma capacidade genérica, para todos os actos que não sejam inseparáveis da personalidade singular⁶¹ como, por exemplo, o direito de uso e habitação (cfr. art. 1484º do CC), a capacidade testamentária activa (cfr. art. 2182º do CC), a capacidade para adquirir ou transmitir bens por sucessão legítima ou legitimária e certas relações familiares^{62, 63}.

Ora, ainda que o princípio da especialidade tenha vindo a ser, de certo modo, algo subalternizado no âmbito da doutrina⁶⁴ e na jurisprudência⁶⁵, este não se restringe hoje à capacidade das pessoas colectivas, visto que abrange ainda as sociedades comerciais. Ainda que o princípio da especialidade se encontre consagrado tanto no art. 160º como no art. 6º, este mesmo princípio encontra-se cada vez mais afastado da realidade de negócio das sociedades comerciais, podendo-se inclusivamente dizer que actualmente é, de facto,

⁶⁰ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, Vol. 1: Parte geral Lisboa, 1986/87, pág. 419.

⁶¹ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 228.

⁶² Tais como o casamento, filiação, parentesco, afinidade nos seus efeitos pessoais e patrimoniais.

⁶³ V. PINTO, Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 318 e ss..

⁶⁴ Conforme afirma António Menezes Cordeiro, a moderna comercialística retira ao princípio da especialidade um papel autuante, ora limitando-o a aspetos descritivos, ora reportando-o a um objecto final de conseguir lucros, v. CORDEIRO, António Menezes, *Manual...*, *ob. cit.*, págs. 90 e ss. No âmbito do Direito, CSC: TAVARES, José, 1924, pág. 170.

⁶⁵ Representada por: o Ac. da TRL de 11 de Março de 2004, CJ., ano 2004, tomo II, págs. 86 – 89 e v. o Ac. do STJ de 3 de Outubro de 2006.

inoperacional quando procuramos demarcar a capacidade das pessoas colectivas.⁶⁶ Esta inoperacionalidade do princípio da especialidade prende-se com o facto de o art. 160º do CC, ao estabelecer dito princípio de um modo genérico, dificilmente permitir identificar quais as situações jurídicas de que as pessoas colectivas devem ser excluídas, salvo as excepções do n.º 2 do mesmo artigo.⁶⁷

Nesta mesma linha, enuncia-se ainda uma outra referência, conforme o n.º 2 do art. 12º da Constituição da República Portuguesa: “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”, natureza essa que consagra uma limitação da capacidade das pessoas colectivas quanto aos seus direitos, permitindo-se apenas aqueles que sejam compatíveis com dita natureza, ao passo que as pessoas singulares têm todos os direitos, salvo os direitos especificamente concedidos apenas a pessoas colectivas.⁶⁸ Ora, como podemos verificar, também este preceito constitucional afirma a ideia de uma capacidade de gozo genérica dos entes colectivos⁶⁹. De qualquer modo, tanto o art. 160º do CC como o n.º 1 do art. 6º do CSC limitam-se a afirmar, positivamente, a capacidade que as colectividades detêm para serem titulares de direitos e estarem adstritas às obrigações necessárias à prossecução dos respectivos fins^{70 71} Enfim, melhor dizendo, o que se encontra disposto no n.º 1 do art. 6º do CSC afigura-se semelhante ao que se encontra estabelecido no art. 160º do CC⁷².

⁶⁶ *Idem.* Aidna V. *supra*, nota 41. e v. OLIVERIA, Luís Serpa, *Prestação...*, *ob. cit.*, pág. 392.

⁶⁷ V. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, *ob. cit.*, pág. 419

⁶⁸ Cfr. Miranda, Jorge/ coord. Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2010, pág. 210.

⁶⁹ V. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral Do Direito Civil*, vol 1, reimp. da 8ª ed., Almedina, 2018, pág. 108.

⁷⁰ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 104.

⁷¹ Neste sentido, V. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, *ob. cit.*, pág. 419.

⁷² Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 98.

Por outro lado, conforme o disposto no n.º 3 do art. 6º do CSC, no caso de a sociedade prestar garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, exercendo actos contrários ao fim da própria sociedade comercial, as respectivas consequências jurídicas serão então nulas. Porém, através da letra deste artigo, judicialmente, geram--se duas excepções para evitar essa sanção legal: a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante na prestação da garantia ou a existência de uma relação de domínio ou de grupo entre a sociedade garante e a sociedade prestada cuja dívida é garantida, correspondendo estas excepções também ao disposto no n.º 1 do art. 6º do CSC. Nestes casos, a prestação de garantias mostrar-se-á necessária ou conveniente à prossecução do escopo lucrativo da sociedade⁷³ e, nesse sentido, anulará a incapacidade da sociedade para prestar garantias (gratuitas) a outras entidades. Repare-se que, inclusivamente, os n.º 3 e n.º 1 deste artigo não se apresentam como paradoxais, pois as duas excepções previstas no n.º 3 do art. 6º, ou seja, a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante ou a existência de uma relação de domínio entre a sociedade garante e o devedor (neste caso, outra sociedade), fazendo uso das palavras de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, (...) “são excepções também em consonância com o disposto no n.º 1 do art. 6º - nesses casos, à partida e atendendo ao momento da prática do acto, a prestação de garantias mostrar-se-á necessária ou conveniente à prossecução do escopo lucrativo da sociedade”⁷⁴.

Por outro lado, João Labareda refere que “não há dúvida de que a garantia prestada a dívidas de outras entidades constitui um acto praticado fora da normal prossecução do objecto social e, pois, não só em regra desnecessário como inconveniente à colectividade social”⁷⁵. Deste modo, sempre que ocorra uma das excepções anteriormente mencionadas,

⁷³ V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, Das Sociedades*, vol. 2, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pág. 188.

⁷⁴ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág.188.

⁷⁵ Cfr. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 168.

a prestação destas garantias já não será contrária ao fim de sociedade, ou seja, o acto será plenamente válido, tendo em conta que é inexistente a incapacidade de gozo⁷⁶.

Entende-se, assim, que o justificado interesse próprio deverá encontrar-se relacionado com o fim da sociedade, visto que a obtenção e a distribuição dos lucros da actividade económica de uma sociedade comercial devem ser proporcionadas com o objecto fixado no contrato ou nas deliberações sociais adequadas a esse mesmo objecto. Contudo, para saber se determinado acto é necessário ou conveniente à prossecução daquele fim, seguindo a letra do n.º 1, do citado art. 6º), importa não o considerar isoladamente, mas perspectivá-lo no encadeamento de actos que constituem a vida da empresa.⁷⁷

Quanto à excepção contida no n.º 3 do art. 6º do CSC que diz respeito à circunstância de a garantia ser prestada a uma sociedade que se encontre em relação de domínio ou de grupo com a garante, observa-se, porém, que a prestação de garantia não abrange todos os casos de sociedades coligadas, tendo em conta que a lei não contempla a prestação de garantia quando entre as sociedades se verifica uma relação de simples participação e de participação recíproca. De facto, pode ainda ressaltar-se uma outra excepção que será a prestação da garantia onerosa. Conforme defende Alexandre de Soveral Martins, a nulidade só deve ter lugar, por força do disposto no n.º 3 do art. 6º do CSC, quando a prestação de garantias pela sociedade tem lugar a título gratuito⁷⁸, por outro lado, caso a prestação da garantia seja remunerada, já não existirá um acto contrário ao fim lucrativo da sociedade. Neste sentido, poderemos então interpretar do disposto que a prestação de garantia gratuita contraria o fim social (lucrativo), podendo mesmo haver pena de nulidade

⁷⁶ V. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado...*, ob. cit., págs. 489 e ss..

⁷⁷ Cfr. o Ac. do STJ de 17 de Junho de 2004, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, ob. cit., págs. 114 e ss. e cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, in: *ROA*, ano 56, Vol. II, Agosto 1996, pág. 580.

de dita garantia, o que não se verifica caso haja algum corresponsivo.⁷⁹ Deste modo, se a sociedade exercer um negócio jurídico que se revista de natureza onerosa, recebendo uma contrapartida, tal negócio encontrar-se-á em conformidade com o fim social, isto é sob o escopo lucrativo, estando *ipso facto* assegurada a capacidade da sociedade, conforme o disposto no n.º 1 do art. 6º do CSC.⁸⁰

Ora, a capacidade de uma sociedade é definida pela lei portuguesa, ao abrigo e disposto nos n.º 1 e n.º 3 do art. 6º do CSC, porém, a letra do n.º 3 surge como determinante no sentido de complementar e integrar o conceito generalizado da capacidade de sociedade, prevista no n.º 1 no mesmo artigo, já que aqui destacam-se duas exceções que viabilizam a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades: verificar-se o justificado interesse próprio ou a existência de uma relação de domínio ou de grupo entre as duas sociedades. Com efeito, estas exceções que se encontram consagradas no n.º 3 do art. 6º surgem assim no sentido de evitar a eficácia da incapacidade da sociedade garante prestar garantias a dívidas de outras entidades. Por fim, para que melhor possamos analisar e interpretar o n.º 3 do art. 6º do CSC, iremos agora dividir a nossa análise em quatro pontos: o fim da sociedade garante; o justificado interesse próprio; grupo das sociedades; ónus de prova, que de seguida apresentaremos e desenvolveremos.

2.2.1 O fim da sociedade garante

De acordo com o n.º 1 do art. 6º do CSC, a capacidade das sociedades comerciais abrange não apenas os direitos e obrigações necessários à prossecução do respectivo fim lucrativo, mas também os que para isso se revelem convenientes. De facto, a capacidade de

⁷⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 188 v. o Ac. do TRP de 20 de Maio de 1999, CJ., ano 1999, tomo III, pág. 189; o Ac. do TRL de 27 de Janeiro de 2000, CJ., ano 2000, tomo I, pág. 100.

⁸⁰ V. CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação...*, *ob. cit.*, pág. 580

uma sociedade comercial é limitada pelo seu fim lucrativo,⁸¹ considerando o facto de que a mesma opere uma actividade económica abstractamente susceptível de produzir lucros. Havendo, então, esse fim lucrativo, importa então distinguir o tipo de fim, conforme o art. 160º do CC. Como Carlos Osório de Castro afirma “o fim em causa é o fim mediato da sociedade – que é um só e o mesmo para todas – e não objecto ou fim mediato, que pode ser múltiplo e variar de caso para caso.”⁸²

Sendo as sociedades comerciais um complexo de bens corpóreos e incorpóreos que, unidos numa espécie de universalidade de facto, objectivam a actividade de comércio em busca de lucro, a avaliação desse lucro, mais concretamente, não terá de ser perspectivada acto a acto, mas sim no conjunto da actividade da pessoa colectiva.⁸³

Quando os actos praticados por sociedades não se verificam necessários ou convenientes à continuação do fim da sociedade, nos termos n.º 1 do art. 6º do CSC, entende-se que esses mesmos actos são nulos, visto violarem os termos do art. 294º do CC⁸⁴, onde se regula que “os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei”, sendo este um princípio geral consagrado, com importância nesta esfera jurídica. Neste mesmo sentido, segundo Alexandre de Soveral Martins, “o n.º 1 do art. 6º do CSC trata de uma regra imperativa, cujo objetivo é proteger, inequivocamente, interesses de terceiros, em particular dos credores, (quer dos credores dos sócios, quer dos credores das sociedades),

⁸¹ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *De personalidade...*, *ob. cit.*, pág. 113.

⁸² Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação...*, *ob. cit.*, pág. 578

⁸³ V. o Ac. do STJ de 13 de Maio de 2003, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁴ Nesta perspectiva, cfr. MESQUITA, Henrique, *Parecer (sobre a capacidade das pessoas colectivas)*, in *ROA*, Ano 57, II, Lisboa, Abril 1997, págs. 721 e ss.; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 185.; DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A vinculação das sociedades por quotas no código das sociedades comerciais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág.285; SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pág. 287; ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, págs. 32 e ss..

por via da limitação da capacidade de gozo da sociedade pelo fim lucrativo”⁸⁵. Portanto, deveria ser mais justo invocar a própria sanção da nulidade, nos termos do art. 294º do CC, perante aqueles actos defeituosos caso um acto praticado em nome da sociedade não seja necessário nem conveniente à prossecução do fim lucrativo, podendo tal sanção ser invocada em qualquer momento por qualquer interessado, nos termos do art. 294º do CC. Neste sentido, se uma deliberação dos sócios autoriza a prática de algum desses actos, é nula também, segundo o disposto no n.º 1 do art. 56º CSC. Veja-se, quanto à violação dessa norma imperativa, que a invocação da nulidade do negócio contrário ao fim da sociedade, não é dependente da boa ou da má-fé do terceiro, quer dizer, não seria razoável impedir a possibilidade de invocar esse vício na dependência da prova relativa àquela boa ou má-fé. Aliás, tal invocação da nulidade do negócio seria considerada contrária ao fim da sociedade, não podendo sequer ser derogada pela vontade dos sócios.

Por outro lado, importa salientar que ao abrigo do n.º 4 do art. 6º do CSC, “as cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objecto ou de não praticarem esses actos”. Conforme esta disposição, verificamos que o respectivo objecto social não se limita à capacidade de gozo das sociedades comerciais.

Ora, o objecto social deve ser indicado no contrato da sociedade, configurado pela “actividade que os sócios propõem que a sociedade venha a exercer”, de acordo com o n.º 2 do art. 11º do CSC, ou seja, o objecto social traduz-se, ao menos na normalidade dos casos, no exercício de uma empresa.⁸⁶ Se o lucro é o fim último numa sociedade comercial,

⁸⁵ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 111.

⁸⁶ Cfr. XAVIER, Vasco Da Gama Lobo, *Sociedades comerciais, Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º ano jurídico*, Coimbra, 1987, pág. 20.

o objecto social é o fim-meio para conseguir alcançar aquele fim último.⁸⁷ Quando um acto praticado se considera desvio ao objecto da sociedade, deve verificar-se, na altura do acto exercido, se dito acto se mostra inservível na prática que a sociedade pode exercer, segundo o disposto do n.º 2 do art. 11º do CSC, tendo em conta que não há, entre a realização do acto social e a sociedade, uma relação de potencial instrumentalidade. Deste modo, por vezes, tal acto praticado poderá ser válido como quando, por exemplo, uma empresa se dedica ao comércio de venda de máquinas de café e se decide pela compra de automóveis para transportar os seus artigos aos clientes. Neste caso, embora tal acto seja alheio ao objecto social, a sociedade é ainda capaz de o fazer porque, em regra, não é contrário ao fim da sociedade⁸⁸.

Neste contexto, importa então distinguir entre fim e objecto (ou entre fim mediato e imediato), sendo o objecto (ou fim imediato) o ramo ou ramos de actividade a desenvolver pela empresa societária, ao passo que o fim (mediato) será a obtenção de lucros através dessa actividade e a sua repartição entre sócios.⁸⁹ Na mesma linha, conforme José de Oliveira Ascensão, “o fim imediato de toda a sociedade é a realização de exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição. O fim mediato é a realização de lucros”, acrescentando ainda o autor que “o lucro é o lucro previsto, potencial, não o lucro real”⁹⁰. Nesta perspectiva, não será adequado afirmar que o fim da sociedade seja o lucro, uma vez que o fim da sociedade é complexo. Contudo, o fim de sociedade – o desempenho de uma actividade produtiva⁹¹ deverá, de facto, ser susceptível de gerar lucros que possam ser repartidos, nos termos do art. 980º do CC, artigo este relativo à

⁸⁷ V. MARTINS, Alexandre de Soveral / ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, coord., *De personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais*, in: *Estudos de direito das sociedades*, 6ª ed. – Coimbra: Almedina, 2003, págs. 113 e ss..

⁸⁸ Cfr. CASELLI, e v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 182.

⁸⁹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, *ob. cit.*, págs. 425 - 427.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ De facto, a função produtiva representa a função social, sendo relevante na demarcação do regime das sociedades por haver este interesse económico que se prevê e permite a obtenção dos lucros. *Idem.*

noção do contrato de sociedade⁹², acentuando-se que a lucratividade é uma característica principal e relevante da sociedade comercial

Ainda no que diz respeito ao objecto social e respectiva capacidade da sociedade, o n.º 4 do art. 6º do CSC estabelece que as cláusulas contratuais e deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática de certos actos, não limitam, porém, a capacidade da sociedade, mas sim exigem aos órgãos da sociedade que não excedam o seu objecto ou não praticam determinados actos. Precisamente no que toca a poderes da representação da sociedade, segundo Alexandre de Soveral Martins, “nas sociedades em nome colectivo, a competência dos gerentes para representar a sociedade deve ser sempre exercida dentro dos limites do objecto social⁹³, nos termos do n.º 2 do art. 192º do CSC. Os negócios celebrados pelos gerentes da sociedade em nome colectivo, em representação desta, mas que não respeitem o objecto social são negócios realizados com falta de poderes de representação”⁹⁴. Nesta linha, a realização de actos por gerentes que não têm competência para tal será tomada como ineficaz em relação à sociedade. Todavia, tal como o n.º 3 do art. 192º prevê, a sociedade não pode impugnar os negócios celebrados, caso tais negócios tivessem sido confirmados, expressa ou tacitamente, por deliberação unânime dos sócios.

Ora, a respeito do desvio de actos exercidos ao objecto social da sociedade, verifica-se que esta mesma situação surge também nas sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções, porém, dito desvio ao objecto social, no âmbito destes tipos de

⁹² V. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 111. Mesmo que o art. 980º do CC possa delimitar um fim mediato e um fim imediato das sociedades, mas não se podem identificar situações jurídicas que já em abstracto não possam caber na capacidade de direito das sociedades. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito...*, *ob. cit.*, pág. 420.

⁹³ Conforme afirma Paulo De Tarso Domingues, a indicação do objecto não é irrelevante no direito societário português, cfr. DOMINGUES, Paulo de Tarso, *A vinculação ...*, *ob. cit.*, pág. 288.

⁹⁴ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *De personalidade...*, *ob. cit.*, págs. 114 - 115.

sociedades, revela-se uma questão bem mais complexa que no caso de sociedades em nome colectivo. Deste modo, ao avaliar-se um acto realizado por uma sociedade comercial e, mais concretamente, pelos representantes desta, devemos verificar se tal acto se encontra vinculado à sociedade. De facto, qualquer acto que possa gerar determinadas eficácias deve ser analisado em relação à sua eficácia interna e eficácia externa.

No que diz respeito às sociedades por quotas e anónimas, quanto à sua eficácia interna, ou seja, a eficácia da gestão no seio da sociedade comercial, em primeiro lugar, os gerentes ou administradores têm obrigação de não praticarem actos que sejam alheios ao objecto social; em segundo lugar, têm os poderes de representação suficientes para vincularem as sociedades aos seus actos, ao abrigo dos n.º 1 do art. 260º e n.º 1 do 409º do CSC⁹⁵. Por outro lado, no que diz respeito à eficácia externa, nos termos do n.º 2 do art. 260º e do n.º 2 do art. 409º do mesmo Código, a sociedade poderá não ficar vinculada por actos que ultrapassem o objecto social, tornando-se estes ineficazes quando se prova que o terceiro sabia ou não podia ignorar que o acto praticado não respeitava o objecto social. Tal significa que é faculdade da sociedade – e não de terceiros – invocar a ineficácia dos actos que ultrapassem os limites do objecto social quando se prove que o terceiro sabia que o acto excedia o objecto social e que os sócios (ou os accionistas, no caso das sociedades anónimas), entretanto, não tenham assumido o acto através de deliberação expressa ou tácita.

Para além disso, o art. 6º, o n.º 4 do art. 64º e o art. 72º do CSC preveem outras eventuais sanções pela prática de actos contrários ao objecto social, tendo os membros da

⁹⁵ Também o n.º 3 do art. 431º e o art. 478º regulam poderes de representação da sociedade. Estas disposições, tutelam especialmente os interesses de terceiros, o que está em devida concordância com o que se encontra estabelecido no parágrafo do n.º 1 do art. 9º da Primeira Directiva – aplicável a este tipo de sociedades. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág.183.

administração que assumir a responsabilidade civil para com a sociedade ou mesmo ser destituídos com justa causa⁹⁶.⁹⁷

Do acima referido, poderemos, então, concluir que, quanto à capacidade das sociedades comerciais, o fim social limita a sua capacidade, porém, esta mesma capacidade das sociedades comerciais, em princípio, não está limitada pelo seu objecto social.

2.2.2 O justificado interesse próprio

Uma das excepções prevista no n.º 3 do art. 6º do CSC é o justificado interesse próprio da sociedade garante, excepção esta que aponta para a existência de uma relação entre a prestação da garantia e os interesses da sociedade. Para se poder então invocar dita excepção, torna-se indispensável provar a existência de uma relação entre os interesses da sociedade e dita prestação da garantia. Nas palavras de Alexandre de Soveral Martins, “a exigência de que o interesse próprio da sociedade seja justificado torna claro que a sociedade tem que concretizar as vantagens que retirará por prestar a garantia. Só assim estará a justificar.”⁹⁸

Na prática, a justificação deverá ser determinada, caso a caso, pelo prudente arbítrio do juiz, tendo em conta que, por vezes, poderão ocorrer casos em que a sociedade garante não pretenda assumir o justificado interesse próprio na prestação da garantia, arrimando-se à ausência de interesse justificado que legitime a garantia.⁹⁹. Aqui, deverá, então,

⁹⁶ Conforme o n.º 4 do art. 6º, dos nos.4 - 7 dos art.191º e dos arts. 257º, 403º, 430º, 417º do CSC.

⁹⁷ Neste sentido, V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 184.

⁹⁸ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 120.

⁹⁹ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 252.

recorrer-se ao princípio *venire contra factum proprium*¹⁰⁰, visto que quando a sociedade garantiu a dívida de terceiro, sabia que só o poderia ter feito com um interesse justificado.

Na linha do anteriormente exposto, será então necessário esclarecer o que se entende por existência de um justificado próprio em causa, pelo que apresentaremos agora uma síntese dos seus vários requisitos cumulativos. Seguindo a linha de pensamento de Júlio Elvas Pinheiro, faremos, então, referência aos elementos que poderão sustentar a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante, a saber: economicidade, objectivo, proporcionalidade, tempestividade.¹⁰¹

Dos elementos que acima mencionamos, destacamos aqui, em primeiro lugar, a economicidade, a qual consiste na existência de um contexto económico-financeiro apto a esclarecer a razão de ser da prestação da garantia, sendo este elemento, por si só, condição suficiente para a prestação de garantia.¹⁰² Segundo Carlos Osório de Castro “o justificado interesse próprio é qualquer interesse económico, e não necessariamente um interesse que esteja em consonância com o objecto social”¹⁰³. Em regra, face à relação exterior, a prestação da garantia apresenta a possibilidade de assegurar, através de propriedades sociais, dívidas que não pertencem a própria sociedade comercial. No interior da sociedade garante, quando esta presta a garantia, o justificado interesse próprio suporá apenas que o motivo dos gerentes administradores ou directores para o fazer tenha sido o de satisfazer

¹⁰⁰ Sem dúvida, este é um princípio base do Direito Civil e do Direito Intencional. Jorge Henrique da Cruz Furtado também afirma que, principalmente, “o *venire* facultará à sociedade obrigada de garantia a susceptibilidade de responsabilizar esse titular pelo dano advindo do cumprimento da obrigação assumida”. Cfr. *supra*..

¹⁰¹ Cfr. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado...*, *ob. cit.*, págs. 489 e ss..

¹⁰² *Idem*..

¹⁰³ Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação...*, *ob. cit.*, pág. 588.

certo interesse económico da sociedade e não o de proporcionar uma vantagem ao credor (em si e por si).¹⁰⁴

No fundo, considera-se o interesse como um benefício da sociedade garante, em que se afigura uma vantagem económica explicativa da prestação da garantia ou, pelo menos, uma potencial vantagem proveniente da garantia prestada que convirja com os interesses da sociedade.¹⁰⁵ Deste modo, o acto será válido ou nulo dependendo da vantagem que se tiver sido pretendido alcançar enquanto meio para atingir certo interesse económico da sociedade – tal como os próprios gerentes e administradores o tiverem definido, de modo judicialmente insindicável – ou antes como um fim em si mesmo, ou “como via para atingir outro objectivo ínvio”.¹⁰⁶

Um segundo elemento que sustentará a justificação do interesse próprio é o objectivo, traduzindo-se este numa vantagem objectiva para a sociedade que presta a garantia. Como Jorge Coutinho Abreu refere, “a prestação de garantia é justificada pelo interesse próprio da sociedade garante quando ela se mostre objectivamente apta para satisfazer o desejo de todo o sócio enquanto tal de obter lucros através dessa mesma sociedade.”¹⁰⁷ Na mesma linha, no ensinamento de Júlio Elvas Pinheiro, “se a prestação da determinada garantia for reputada, de acordo com conhecimentos técnicos aplicáveis, como justificada, haverá objectivamente interesse próprio na mesma. Para tanto, haverá que avaliar tal prestação de acordo com o interesse da sociedade, utilizando como padrão a diligência de uma gestão criteriosa e ordenada, como refere o art. 64º do CSC”.¹⁰⁸ Dito por outras palavras, o

¹⁰⁴ V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 88.

¹⁰⁵ V. o Ac. de TRL de 11 de Março de 2004; v. OLIVEIRA, Luís Serpa, *Prestação...*, *ob. cit.*, pag. 399, que sustenta que a prestação de garantias a fornecedores ou a clientes também pode convergir com os interesses da sociedade, consubstanciando um justificado interesse próprio.

¹⁰⁶ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 88.

¹⁰⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 188.

¹⁰⁸ Cfr. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado...*, *ob. cit.*, pág. 499.

justificado interesse tem de ser da sociedade garante ou dos participantes, enquanto sócios daquela sociedade, não fazendo sentido que a sociedade preste garantias para satisfazer interesses extra-sociais dos sócios, interesses destes enquanto não-sócios (por exemplo, enquanto sócios de outra sociedade).¹⁰⁹ Por outro lado, a disciplina da capacidade tutela ainda, e fortemente, os interesses dos credores sociais, visto que pôr em risco o património de uma sociedade para beneficiar os seus sócios desacautela os interesses dos credores dessa sociedade.¹¹⁰ Entende-se, assim, que o interesse referido apenas pode ser da sociedade garante, sendo um interesse que beneficiará a sociedade por via da garantia prestada ou, em particular, pela obtenção de lucros para a sociedade e não para lucro pessoal dos seus sócios.

Aliás, de mesmo modo, a apreciação de um justificado interesse próprio deve ser feita por forma objectiva, isto é, conforme João Labareda, refere-se, “não se deve basear numa mera declaração de interesses, mas sim na constatação de factos demonstrativos de benefícios que de outra forma não se alcançariam, ou de perdas que de outra forma poderiam surgir”.¹¹¹ Deste modo, verifica-se a admissibilidade de uma garantia quando existirem objectivamente contrapartidas, aquando da prestação da garantia, para a prossecução de lucros da sociedade garante.

Em terceiro lugar, a tempestividade também surge como elemento relevante para o justificado interesse. Neste caso, a prestação da garantia prende-se com a informação disponível que revele, pelo menos se possível, se se verifica uma vantagem actual ou potencial¹¹² da sociedade garante, podendo tal, segundo Elvas Pinheiro, “aferir-se quer

¹⁰⁹ V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, págs. 188 e ss..

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ Cfr. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, págs. 186 e ss., onde se refere ainda que essa vantagem tem por referente a sociedade e não os seus sócios.

¹¹² Efectivamente, a vantagem potencial será juridicamente relevante para configurar o interesse próprio. Por

relativamente à data em que foi prestada quer relativamente à data, necessariamente ulterior, em que se efectua a sua avaliação”¹¹³. Assim, aquela prestação será considerada correspondente ao interesse próprio da garante, tendo já a característica tempestiva. Aliás, a altura da emissão da garantia assume especial importância na prestação, uma vez que a “tempestividade” da garantia depende do momento em que é prestada. Conforme o autor, as duas situações têm que corresponder ao interesse da sociedade garante, ou seja, deve haver vantagem para a sociedade que presta a garantia. Naturalmente que, se posteriormente suceder uma circunstância de carência da aferição do interesse próprio, ou seja, da economicidade, com base na qual a garantia foi prestada, não será possível invocar a nulidade de uma garantia válida anteriormente prestada, dado que a capacidade de prestar a garantia resulta do momento em que a garantia é dada. Neste sentido, de acordo com o autor, “ (...) a superveniência de factor eximente do interesse não autoriza a reprovação jurídica de garantia anteriormente prestada”, porque “a intempestividade superveniente é sempre irrelevante para a aferição do interesse próprio” da sociedade garante.¹¹⁴

Por último, a proporcionalidade como elemento justificativo de um interesse próprio traduz-se no facto de que, por um lado, a sociedade garante não deverá assumir responsabilidades adicionais às da garantia que preste, tendo, por outro lado, que assumir a responsabilidade por uma potencial diminuição patrimonial.¹¹⁵ Para além disso, a proporcionalidade relaciona-se ainda com a própria vantagem que se pretende obter. Neste sentido, não existe interesse próprio da sociedade garante, se o retorno não é proporcional, ou seja, irrelevante para o próprio interesse. Dito por outras palavras, os dois aspectos

exemplo, entre as sociedades A e B foi celebrado contrato promessa de cessão da quota maioritária detida por B na sociedade C. A existência deste contrato promessa poderá conferir à promitente cessionária interesse próprio na prestação de garantia a favor da sociedade C, ainda que, à data da prestação da garantia, inexistisse qualquer relação de participação social entre A e C. V. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado...*, *ob. cit.*, pág. 499.

¹¹³ Neste sentido, *idem.*

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

fundamentais que asseguram a existência do critério “proporcionalidade” serão, por um lado, a proporcionalidade da garantia face às obrigações garantidas e, por outro lado, verificar-se um mínimo de correspondência entre a garantia e a vantagem que dela se retira.

Para além do acima exposto, nos termos do n.º 2 do art. 18º do CRP, onde se consagra constitucionalmente o princípio da proporcionalidade, impõe-se que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Deste modo, sob uma interpretação em sentido restritivo, os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.¹¹⁶ Porém, na prática, se se manifestarem estes erros em casos concretos, poderá verificar-se uma violação do princípio da proporcionalidade. Quanto a este último ponto, a título de exemplo, caso a sociedade participante preste uma garantia altamente onerosa a outrem, invocando existir justificado interesse próprio, mas se se comprovar, contudo, que não há correspondência económica entre a vantagem dada pela garantia e a própria garantia prestada, isto quer dizer, que a sociedade garante não tem contrapartida em justa proporção à garantia prestada, considerar-se-á que será violado o princípio da proporcionalidade.

Nesta linha, supondo a prestação de garantia por sociedades a dívidas alheias onerosidade por parte da garante e gerando-se uma inerente desvantagem patrimonial, ao menos potencialmente, não fará sentido que se exija à sociedade garante a prestação de

¹¹⁶ Cfr. VITAL MOREIRA, José Joaquim Gomes Canotilho, in: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição revista, pág. 393. Ainda v. o Ac. do STJ de 10 de Abril de 2003 e o Ac. do TRL de 25 de Outubro de 2012.

uma garantia por um período incerto. Na perspectiva de uma potencial diminuição patrimonial da sociedade garante, a matéria da garantia não se deve mostrar superior às responsabilidades da garantia prestada, a fim de que se mantenha o justificado interesse próprio. Conforme Júlio Elvas Pinheiro sustenta “só haverá interesse próprio se os termos da garantia se revelarem adequados, não excessivos, face às responsabilidades pelas quais responde”.¹¹⁷

Nestes termos, é ainda necessário destacar que, ao abrigo do art. 294º do CC, em regra, não é necessário que o terceiro tenha conhecimento ou não possa ignorar que esse justificado interesse próprio não existia, para que se considere nulo o acto de prestação da garantia, parecendo tal inequívoco face ainda ao facto de se prever no n.º 3 do art. 6º do CSC a nulidade de uma garantia sem justificado interesse próprio, dito por outras palavras, perante o art. 294º em combinação com o n.º 3 do art. 6º do CSC, será nula a prestação de uma garantia em que não se verifique justificação de interesse próprio. Assim, a demonstração do justificado interesse próprio na constituição da garantia, ou de que tal prestação de garantia é dada por uma sociedade em relação de domínio ou de grupo são essenciais, dado que, de qualquer maneira, a concessão de garantia por sociedade comercial a dívidas de outrem deve ser considerada nula, salvo se se verificar as duas excepções acima mencionadas. Deste modo, a demonstração do justificado interesse próprio ou a relação de domínio surgem como vias essenciais no sentido de impedir a declaração de nulidade da prestação de garantia.

¹¹⁷ Cfr. PINHEIRO, Júlio Elvas, *O justificado...*, ob. cit., pág. 500.

2.2.3 Grupos das sociedades/ Sociedades coligadas

A existência de uma relação de domínio ou de grupo entre a sociedade garante e a sociedade garantida aparece como a segunda exceção existente para se legitimar a prestação de garantia seja pessoal, seja real, estando tal disposição consagrada no n.º 3 do art. 6.º do CSC. Regula-se, no Título VI – Sociedade Coligadas, um conjunto de regras particulares das sociedades coligadas, estabelecendo-se como aspecto fundamental a definição da extensão da sua aplicação prática e, simultaneamente, as suas restrições.¹¹⁸ Daí, para que se possa invocar esta segunda exceção, ao abrigo do n.º 3 do art. 6.º do CSC, mantendo a eficácia da prestação da garantia, pela sociedade garante, a dívidas de outras entidades, os sujeitos envolvidos devem ser sociedades em relação de domínio ou de grupo, estando nesse domínio estabelecidas e devidamente previstas a extensão e restrições da sua actividade.¹¹⁹ Assim, havendo entre a sociedade garante e a sociedade cuja dívida é garantida, a relação de domínio ou de grupo, tal será condição suficiente para salvaguardar a eficácia jurídica da garantia prestada.

2.2.3.1 Notação prévia

A partir do último século, com o desenvolvimento da actividade capitalista e a necessidade de acumulação de recursos para as sociedades alcançarem os seus fins lucrativos, emergiu uma globalização de actividades empresariais e do desenvolvimento económico que tem vindo a operar significativas mudanças nas formas de organização empresarial. Neste contexto, gradualmente, tem-se vindo a observar uma revolução no campo do direito societário, tendo em conta que, segundo Paulo Lopes Marcelo, “o tecido

¹¹⁸ V. XAVIER, Cecília, *Coligação de Sociedades Comerciais*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 53, vol. III, págs. 587 - 588.

¹¹⁹ Neste sentido, v. *supra*..

empresarial moderno é constituído por sociedades isoladas, mas também e cada vez mais por uma grande variedade de grupos económicos estruturados numa pluralidade de entes jurídicos, unificados numa empresa económica complexa (empresa plurissocietária).”¹²⁰

Neste sentido, no direito societário português, procurando-se uma adaptação/adequação à globalização económica e à rapidez crescente das actividades empresariais das relações jurídico-económicas que conduzem ao aumento da concorrência empresarial¹²¹, e considerando o agrupamento de sociedades agora como uma nova e revolucionária forma de organização da actividade da empresa dos nossos dias¹²², encontra-se previsto o regime de sociedades coligadas – seja em relação de domínio, seja em relação de grupo, de participação recíprocas ou de simples participação.

Este regime determina uma nova entidade económica unitária que se constitui nas quais relações entre si e outras sociedades, em consequência de uma concentração económica, emergindo assim a chamada *Konzerns*, ou *holdings*, caracterizada pela reunião de empresas através de um processo de concentração e sob uma direcção comum.

Ora, com esta forma avançada de organização económica, tem-se o objectivo de que as funções tipicamente desenvolvidas na esfera individual sejam transferidas para unidades de serviços partilhados, racionalizando os recursos disponíveis e o aproveitamento do potencial sinérgico do grupo, com ganhos de escala e uniformização de procedimentos,

¹²⁰ Cfr. MARCELO, Paulo Lopes, *A Blindagem da Empresa Plurissocietária*, Novembro 2002, Almedina, Coimbra, pág. 29.

¹²¹ Cfr. MARCELO, Paulo Lopes, *A Blindagem...*, *ob. cit.*, pág. 15.

¹²² Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *A Supervisão Consolidada dos Grupos Financeiros*, Publicações da Universidade Católica do Porto, 2000, pág. 17.

por forma a libertar recursos para a actividade principal (*core business*) das entidades integrantes do grupo.¹²³

Não obstante tal quadro de concentração de sociedades dirigir parte significativa da economia, ocorrendo tanto em Portugal como em muitos outros países, tal situação levanta questões no domínio jurídico-empresarial, no sentido em que esta relação de domínio ou de grupo pressupõe, com frequência, que, num regime de coligação, os interesses de sócios minoritários sejam afectados pelo facto de estes serem sujeitos à estratégia e aos interesses da figura dominante do grupo¹²⁴.

Ora, no âmbito do direito societário, de facto, a primeira questão que se coloca é o facto de a realidade económica de grupo não possuir personalidade jurídica. Citando o acórdão do STJ de 24 de Fevereiro de 1999¹²⁵, “não são sucursais, com personalidade jurídica nos termos do art. 7º do CSC, as sociedades que se incluem num grupo que também pertença a que é parte na relação em causa, visto haver entre elas autonomia jurídica”. Isto quer dizer que, apesar de se encontrarem subordinadas a uma direcção económica unitária e comum, cada uma das sociedades não perdem a personalidade jurídica, não equivalendo, portanto, a uma nova entidade jurídica e, do mesmo modo, manter-se-ão estruturalmente autónimas.¹²⁶

Face ao acima exposto, no ponto que segue, com recurso à doutrina, bem como às normas do ordenamento jurídico português, exploraremos a noção de sociedades coligadas,

¹²³ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel de Grupos de Sociedades*, reimp. 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pág. 16.

¹²⁴ V. CORREIA, Luís Brito, *Grupos de sociedades*, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 1988, pág. 380.

¹²⁵ Cfr. o Ac. do STJ de 24 de Fevereiro de 1999, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁶ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 52 e cfr. GUINÉ, Orlando Vogler, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, coord., *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, pág. 44.

por forma a destrinçar as várias modalidades legais existentes de grupos de sociedades. Faremos ainda referência a classificações que tenham relevante importância neste âmbito e que, de modo geral, são reguladas no Título VI do CSC, a fim de analisar a natureza dos principais tipos de grupos aí regulados, em particular, as sociedades em relação de domínio e as sociedades em relação de grupo.

2.2.3.2 Conceito geral

Com o objectivo de melhor se poder explorar o tema do presente trabalho, surge como essencial, num primeiro momento, analisar o próprio conceito de “coligação”, com vista a entender os usos que dele se faz.

Ora, antes de mais, o termo “coligação” tem a sua origem no termo latino “*colligatio*”, tendo este o significado de prossecução de um fim comum, liga ou aliança de várias pessoas ou entidades associação; confederação, pelo que implica, de certo modo, a ideia de reciprocidade.

De facto, nos termos em que hoje em dia se aplica, poderemos dizer que tal concepção do termo se mantém. Em particular, no ordenamento português, efectivamente, um grupo de sociedades (ou sociedades coligadas), é entendido como um grupo em que uma ou mais sociedades vinculadas estão sujeitas à mesma relação de controlo, fazendo parte do mesmo grupo económico. Dito por outras palavras, a ideia de coligação de sociedades, em princípio, reside na admissão da legitimidade negocial duma sociedade para participar doutra sociedade, o que em certas condições é aceitável pelo seu regime jurídico¹²⁷ regime este previsto no Título VI do CSC (v. os arts. 481º e ss.).

¹²⁷ V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Curso de direito das sociedades*, Coimbra: Almedina, 4 ed., 55

Neste sentido, o grupo societário que se fundamenta nas vantagens económicas e na diversidade da unidade reveste-se de um certo sistema de objecto unitário e, tendencialmente, de uma unidade de planeamento e decisão, surgindo a chamada empresa plurissocietária ou unidade económica (a empresa de grupo, *Konzernunternehmen*).¹²⁸

Desta maneira, tal como refere Fábio Konder Comparato, “a associação de empresas juridicamente independentes, actuando sob uma direcção unitária, compõe a figura dos grupos económicos, que são actualmente os grandes agentes empresariais. Agora, o universo das multinacionais, das *holdings*, *join ventures* e consórcios indica que os atuais protagonistas da vida empresarial são associações de empresas, e não mais sociedades isoladas”.¹²⁹ Ana Perestrelo de Oliveira acentua também que com estes grupos societários “origina-se, deste modo, um fenómeno de internalização do mercado de capitais pelo grupo de sociedades, apontado com uma das principais razões para o crescimento dos grupos, em especial multinacionais”.¹³⁰

No que ao âmbito jurídico deste tipo de sociedades diz respeito, o enquadramento do grupo de sociedades ou a sua coligação prevê-se nos termos do art. 481º do CSC, em que se define que “o presente título se aplica a relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções”. Conforme Luís Brito Correia, “no sentido amplo, o grupo de sociedades ou a coligação de sociedades será um conjunto de duas ou mais sociedades, sujeitas a influência comum, quer porque uma participa na(s) outra(s) quer porque todas acordaram em subordinar-se à orientação de uma

2004, pág. 373.

¹²⁸ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, 2017, pág. 15.

¹²⁹ Cfr. MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades*, 1º ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, págs. 109 e 111.

¹³⁰ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, 2017, pág. 16.

delas ou de uma terceira entidade^{131,132}. A expressão grupos de sociedades consistirá então em qualquer modalidade, mais ou menos estruturada ou formalizada, de colaboração entre sociedades para a realização de uma finalidade comum¹³³, ocorrendo, porém, o facto de, nessa relação, uma sociedade poder ser dominada por outras sociedades, caracterizando-se assim pela sujeição, dependência e posição verticalmente inferior face a uma dominante.

Ora, o disposto do art. 482º do CSC prevê uma classificação quanto à coligação de sociedades, em sentido amplo. Nas palavras de Ana Perestrelo de Oliveira, “amplamente, pretende designar-se a generalidade das sociedades coligadas enunciadas no art. 482º, independentemente de existir uma direcção económica unitária”¹³⁴, isto quer dizer que as quatro espécies de sociedades coligadas consagradas no art. 482º, que são qualificadas pela lei, seguem um princípio de tipicidade das sociedades societárias,¹³⁵ não dependendo de uma direcção unitária e comum. Em sentido amplo, será o conjunto de duas ou mais sociedades sujeitas a uma influência comum, quer porque uma participa na outra, quer porque todas acordaram em subordinar-se à orientação de uma delas ou de uma terceira entidade¹³⁶, que determinará a inclusão destes tipos de sociedades no âmbito jurídico acima referido, ao abrigo dos arts. 483º, 485º, 486º e 488º e ss., isto quer dizer, são os quatro tipos de sociedades coligadas previstos do art. 482º.

Todavia, como Tullio Ascarelli refere “haverá coligação quando uma sociedade for sócia de outra”¹³⁷. A este propósito, bastaria dizer que se uma sociedade fosse titular de

¹³¹ Neste sentido, para o contrato de grupo paritário (art. 492º do CSC), no qual, porém, se prevê uma direcção unitária e comum, que poderá ou não ser exercida por um órgão comum. Em qualquer caso, este órgão comum não é propriamente uma terceira entidade. V. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos de sociedades*, Lisboa: Revista O Direito, 1991, pág. 55 nota 28.

¹³² Cfr. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 384.

¹³³ V. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 379.

¹³⁴ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 10.

¹³⁵ V. GUINÉ, Orlando Vogler, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 44.

¹³⁶ V. o Ac. de STJ de 11 de Setembro de 2011, disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁷ Cfr. ASCARELLI, Tullio, *Problema das sociedades anónimas e direito comparado*, São Paulo, Quorum,

uma parcela mínima do capital de outra, tal bastaria para que se verificasse a coligação. A participação de uma sociedade no capital da outra, implica, assim, um conjunto muito diverso de coligações societárias.¹³⁸

Já em sentido estrito, o grupo caracteriza-se pela existência de uma direcção unitária de duas ou mais sociedades, que mantêm as respectivas estruturas organizativas e as suas personalidades jurídicas próprias e autónomas.¹³⁹ Seguindo esta linha, na terminologia do CSC, salvo se a sociedade consistir numa relação de domínio de simples participação ou de participação recíproca, o grupo de sociedades abrangerá apenas estas três últimas espécies de sociedades coligadas: sociedades em relação de grupo constituído por domínio total, as sociedades partes num contrato de grupo paritários e as sociedades partes num contrato de subordinação.¹⁴⁰

Na linha do acima exposto, sublinhamos aqui os argumentos de José Engrácia Antunes, que divide o conceito de coligação em sentido amplo e sentido estrito. No que diz respeito à sua aceção estrita, o autor refere que o termo de sociedades em coligação significará “o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direcção unitária e comum”, compreendendo-se daqui grupos de sociedade com associação de esforços empresariais para a realização de actividades comuns, em que se conserva a sua personalidade jurídica autónoma e respectivas estruturas organizativas, ainda que lhes seja intrínseca uma direcção económica comum. No que diz respeito ao sentido amplo da coligação de sociedades, o autor define-o como “o sector da

2008, pág. 354.

¹³⁸ Assim, fundamentalmente, é considerada à existência e expansão dos grupos, “transformando-os na principal técnica jurídica de organização da empresa contemporânea”, Cfr. MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa...*, *ob. cit.*, pág. 107, e cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 14.

¹³⁹ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 14.

¹⁴⁰ Cfr. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 385.

realidade societária moderna que encontra no fenómeno do controlo intersocietário e das relações de coligação entre sociedades o seu centro de gravidade”. Entende-se assim que, numa acepção ampla do termo, as sociedades dependentes ou dominadas estarão subordinadas, sob uma integração de estratégia e de direcção económica, pela sociedade dominante ou directora.

É de salientar, porém, que essa direcção unitária é o instrumento de concentração empresarial, o que quer dizer que o mecanismo de controlo de grupos de sociedades não significa uma substituição de órgãos directivos nem decisões conjuntas, mas é sobretudo a participação no capital, direito de voto, sentido da administração, e definição dos fins ou interesses a prosseguir¹⁴¹. Neste sentido, simplesmente, partindo desses pressupostos, os actos exercidos por sociedades componentes terão por base da sua actividade o benefício do conjunto do próprio grupo das sociedades, isto é, um ente unitário, em vez do benefício individual.

2.2.3.3 Importância do direito de grupos de sociedades/ de direito de sociedades coligadas

Desde o final de século XIX, começou a verificar-se que o modelo legal de sociedade já não era exactamente “fechado”, isolado, constituindo um sujeito de direito autónomo, com vontade e interesses próprios, ao mesmo tempo que as exigências impostas pelo desenvolvimento económico inerente à globalização, sobretudo devido ao sistema capitalista, começaram a levar à necessidade de maior uma concentração económica. Aliás, de facto, actualmente, poucas são as sociedades que são capazes de ser autossuficientes na prossecução dos seus fins, ou seja, de com os seus próprios recursos humanos ou

¹⁴¹ V. o Ac. de TRP de 2 de Julho de 2002 e o Ac. de de STJ de 8 de Abril de 1997, disponíveis em www.dgsi.pt.

financeiros conseguirem concretizar determinados fins societários. Daí, emerge a necessidade de as empresas se unirem, sendo certos efeitos de constituição do grupo um benefício para a sociedade, quer por um interesse social, quer por um futuro desenvolvimento societário. Evidentemente, estas sociedades intersocietárias podem assumir diferentes formas, porém, no presente estudo, deter-nos-emos apenas sobre o que diz respeito às sociedades em relação de domínio ou de grupo.

Ora, conforme afirma Ricardo Brito Costa, “no actual estágio de evolução do modo de produção capitalista, uma parcela expressiva das empresas organiza-se sob a forma de “grupos de sociedades” por meio de intrincados vínculos interempresariais de controle, coligação e participações, (...) A formação dos grupos de sociedade conferiu à constante necessidade de expansão de conquista de novos mercados e de otimização do uso de recursos”¹⁴², neste sentido, actualmente, o fenómeno de formação de grupos empresariais tem-se tornado cada vez mais uma forte e inevitável tendência no âmbito da actividade comercial, que tem alcançado uma significativa importância na hierarquia global. Nesta linha, Fábio Konder Comparato ainda afirma que dita tendência vem “racionalizar a exploração empresarial, harmonizando, e mesmo unificando, as actividades das várias empresas que o compõem, (...)”¹⁴³, admitindo que a panorama da concentração de empresas é significativo em todo o mundo, já que através desta formação de grupos maximiza-se a obtenção de lucros e otimiza-se a estrutura organizativa das sociedades coligadas. Por outras palavras, face ao crescente número de grupos de sociedades e à sua importância nas actividades comerciais a nível mundial, para satisfazer as necessidades do

¹⁴² V. COSTA, Ricardo Brito, *Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?* In: *Revista do Advogado – Recuperação Judicial: temas polêmicos*, Ano XXIX, n° 105, São Paulo: AASP, Setembro de 2009, págs. 174 e 183.

¹⁴³ O Ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo de 31 de Agosto de 2015, registro: 2015.0000641102, em <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227799107/agravo-regimental-agr-20842951420158260000-sp-2084295-1420158260000/inteiro-teor-227799128?ref=juris-tabs#>

desenvolvimento económico e aumentar a competitividade das empresas, surgiu o designado direito dos grupos de sociedades.

Contudo, a complexidade de inter-relações num grupo de sociedades acarretará, certamente, convertidas ou dificuldades. Segundo Ana Perestrelo de Oliveira, tal rede de inter-relações entre sociedades “poderá levar a situações de a) a tensão entre o “interesse do grupo” e os interesses individuais das várias sociedades, que se tornam “sociedades de soberania limitada”; b) os conflitos das várias sociedades entre si: num plano vertical (sociedade-mãe – sociedade-filha) e multinível (sociedade-avó – sociedade-filha – sociedade-neta e entre outros), mas também num plano horizontal (relações entre sociedades-irmãs nos grupos horizontais ou verticais); c) os conflitos de interesses dentro de cada nível de controlo empresarial (sócios controladores, sócios minoritários, credores, etc.)”.¹⁴⁴

Na linha do acima exposto, verificamos que as relações jurídicas de agrupamentos societários com terceiros são intrincadas, não sendo de resolução fácil ou imediata em caso de conflito quando se consideram os interesses isolados de cada uma das empresas, visto que entre sociedades agrupadas há conexões pelo facto de perseguirem como um todo o mesmo fim lucrativo. Neste sentido, podemos então pressupor que a conservação da personalidade jurídica e patrimonial associada à unidade de gestão em relação a uma pluralidade de sociedades integralmente independentes poderá levar a interesses conflituosos, podendo ainda prejudicar os interesses de acionistas minoritários, terceiros e entre outros.

¹⁴⁴ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 11.

Deste modo, será, então, necessário recorrer a uma série de regimes no enquadramento jurídico, a fim de encontrar soluções neste âmbito. Neste sentido, Ana Perestrelo de Oliveira defende que “(...) o impacto do grupo societário é bem visível, tornando incontestável a necessidade de um “direito dos grupos de sociedades”, entendido como um “direito destinado à resolução de específicos conflitos de interesses”, em que encontramos “constelações nas quais uma sociedade é posta ao serviço de outra, daí derivando desvantagens para aquela”¹⁴⁵.

De acordo com o exposto, surge então como essencial a concepção de um sistema que se destine a colmatar as dificuldades de foro jurídico que surgem neste tipo de sociedades quando existem múltiplos interesses em conflito¹⁴⁶, isto quer dizer que é necessária a constituição de um enquadramento legal e delimitação de um âmbito de aplicação que organize e estabeleça a esfera jurídica dos grupos de sociedades para as várias situações que possam suscitar conflito no âmbito dos actos de gestão que abrangem tais grupos.

Ora, o direito de um grupo societário considera o estudo da constituição, organização e funcionalmente da sociedade como um ente dinâmico e em relação intersocietária, surgindo como “uma espécie de meta-direito das sociedades”¹⁴⁷. No entanto, não se equipara ao direito das sociedades, quer no que diz respeito ao interesse social, quer no que diz respeito à independência da sociedade, tendo em conta que o direito das sociedades permanece vocacionado para a regulação da sociedade de acordo com o que esta individualmente considera, ou seja, enquanto sociedade autónoma jurídica e economicamente, esta rege-se pelo seu próprio interesse social e sem influências

¹⁴⁵ Cfr. *supra.*, pág. 10 e cfr. KUHLMANN, Jens / AHNIS, Erik, *Konzernrecht und Umwandlungsrecht*, 2ª ed., Heidelberg, 2007, págs. 1 e ss..

¹⁴⁶ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, págs. 8 e ss..

¹⁴⁷ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 52.

externas.¹⁴⁸ Citando FLEISCHER, um ilustre doutrinador germânico, “no grupo tudo é mais complicado” (*Im Konzern ist alles komplizierter*)¹⁴⁹, sendo a sua condição verdadeiramente inversa e diferente do direito das sociedades, pois, no que diz respeito ao interesse social, por exemplo, num grupo societário não se considera apenas o interesse de qualquer uma das sociedades no grupo, mas sim o interesse existente na relação de todo o grupo. Dito por outras palavras, a necessária existência de equabilidade entre os interesses singulares das sociedades agrupadas e o interesse do grupo será um dos principais elementos diferenciadores deste tipo de sociedade, surgindo como importante argumento para a necessidade de regulação e determinação da esfera jurídica dos grupos societários.

Deste modo, a importância do direito dos grupos afigura-se como fundamental para a resolução dos múltiplos riscos virtuais¹⁵⁰, que o grupo, provavelmente, envolva, nomeadamente, os riscos para os sócios, para os credores e ainda para a sociedade em si, no que diz respeito à sociedade-mãe, e ainda os riscos para os sócios minoritários e credores sociais da sociedade-filha¹⁵¹. Como tal, de forma a resolver os problemas virtuais em causa no direito empresarial e com vista a adequá-lo às necessidades de rápido desenvolvimento das actividades comerciais, tornou--se indispensável a convocação de juristas, de doutrinadores do estado e ainda de doutrinadores estrangeiros, para um regime jurídico que previsse a concentração económica (ou o modelo económico concentracionístico), definindo assim mais claramente a relação empresarial entre sociedades plurissocietárias. Deste modo, quanto aos objectivos do regulamento jurídico dos grupos de sociedades, enunciou-se o da protecção dos interesses da cada sociedade,

¹⁴⁸ Cfr. *supra.*, pág. 9.

¹⁴⁹ Cfr. FLEISCHER, *Konzernleitung und Leitungssorgfalt der Vorstandsmitglieder im Unternehmensverbund*, DB 14/2005, págs. 759 – 766.

¹⁵⁰ Tais riscos podem ainda ser designados de “perigos do grupo”, *Konzerngefahr*, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 10.

¹⁵¹ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 10.

seus acionistas, credores, trabalhadores, bem com da tutela da livre concorrência em geral.¹⁵²

Na prática, a determinação das consequências jurídicas e do âmbito de aplicação do regime jurídico dos grupos de concentração económica afigurou-se indispensável, de modo a adequar a nova formação societário, e no sentido de impedir que os grupos económicos se tornassem um instrumento opressivo com arbitrariedade.

Assim, no âmbito das necessidades acima expostas quanto à delimitação do regime jurídico dos grupos societários, os legisladores e juízes de diversos estados, tais como Portugal, Alemanha, França, Espanha, Estados Unidos, China, entre outros países, passaram a considerar as novas relações advindas do agrupamento das empresas, apesar de não terem ainda estabelecido uma nova regulamentação mais ampla no que diz respeito ao tema¹⁵³. Como BOLZE crítica, “para a ordem jurídica, a particularidade essencial do grupo de sociedades é a sua inexistência”¹⁵⁴ e na mesma posição, José Engrácia Antunes também refere que “o grupo societário permanece ainda hoje um fenómeno em larga medida desconhecido no mundo do Direito”, conseqüentemente, “recentemente a doutrina e a jurisprudência comparadas inscreveram definitivamente esta temática na sua agenda de preocupações”¹⁵⁵. Neste sentido, seria necessária uma definição jurídica clara para os grupos, parecendo a doutrina convergir para o reconhecimento de que a direcção unitária constitui o elemento central dos grupos societários, bastando que haja uma direcção central

¹⁵² O vigente CSC contempla apenas a protecção dos três primeiros tipos de interesses, e não dos últimos dois. A tutela dos trabalhadores face ao grupo de sociedades não é, no direito português, objecto de qualquer tratamento específico, em particular de âmbito laboral. Cfr. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, págs. 49 – 50.

¹⁵³ Não obstante, esta evolução conhecida da organização da empresa moderna dispersa-se no contexto mundial, “apenas meia dúzia de ordens jurídicas lhe dedicaram expressamente até hoje uma regulamentação legal própria”, designadamente, Alemanha, Brasil, Portugal, Croácia entre outros. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 44 e ss.

¹⁵⁴ Cfr. BOLZE, Christian, *Groupes de sociétés et Droit de la Concurrence dans la Communauté Économique Européenne. Diss.*, Nancy, 1979, pág. 61.

¹⁵⁵ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 44.

quanto à área financeira das empresas do grupo para que se possa identificar dita direcção unitária.¹⁵⁶

Nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como os da Alemanha, Brasil, Hungria, Croácia, Rússia, Espanha, Itália, Taiwan, entre outros, frequentemente, adoptam-se um conjunto de normas dispersas para um determinado conjunto de problemas, em vez de se considerar uma disciplina integrada dos grupos¹⁵⁷. No direito alemão, o sistema de grupos de sociedades é conhecido por “*Konzern*”, sendo esta uma das mais significativas referências para o direito português.¹⁵⁸ O art. § 18 (*Konzern und Konzernunternehmen*) *AktG*, de 1965, menciona expressamente o conceito de “*Konzern*”, estabelecendo que “se uma empresa dominante e uma ou mais empresas dependentes estiverem ligadas sob a direcção unitária da empresa dominante, constituem um *Konzern*; sendo cada uma das empresas uma empresa de *Konzern* (...). II. Neste sentido, se empresas juridicamente autónomas estiverem agrupadas sob uma direcção unitária sem que uma dependa da outra, também constituirão um *Konzern*”.¹⁵⁹

Ora, no que diz respeito a uma tentativa de enquadramento jurídico destes modelos societários no direito português, encontra-se um conjunto sistemático de regras e princípios, consagrado no Título VI do Código das Sociedades Comerciais – arts. 481º a 508º, em que as normas relativas a coligações societárias, directa e indirectamente, se inspiram na lei

¹⁵⁶ Cfr. MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa...*, *ob. cit.*, págs. 109 e 111.

¹⁵⁷ Para além disso, “a este propósito, costuma distinguir-se dois modelos de regulação: um “modelo de regulação global” e um “modelo de regulação parcial” dos grupos societários: 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, tais como, Portugal, a Alemanha, Brasil, a Hungria, a Eslovénia, a Rússia, etc.. No segundo, considera-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”, *idem.* Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 165 e ss. e cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito europeu das sociedades*, Coimbra, 2005, págs. 751 e ss..

¹⁵⁸ Cfr. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 56.

¹⁵⁹ V. *supra.*

alemã, sendo exemplo disso o projecto de *Nona Directriz* das Sociedades Comerciais, de 1984, relativamente a grupos de sociedades¹⁶⁰, o qual nunca foi aprovado. Todavia, ainda que tal projecto não tenha sido aprovado, verifica-se que com este se deu atenção a esta problemática, chegando o mesmo a ter impacto na lei portuguesa já na década de 1980, no âmbito aqui referido, na medida em que teve forte reflexo no direito societário português¹⁶¹. Com este exemplo, quer-se dizer que para além de a ideia de grupo de sociedades ter já história em Portugal, os seus fundamentos inspiraram-se em grande parte na doutrina alemã. Aliás, Jorge Coutinho de Abreu, afirma inclusivamente que “a disciplina portuguesa dos grupos de sociedades deve muito à *AktG* (bem como aos projetos comunitário-europeus relativos ao direito dos grupos – em boa medida devedores, por sua vez, da disciplina alemã)”¹⁶², tendo ainda sido influenciada pela proposta de Lei *Coosté* francesa de 1978¹⁶³. Em 1986, o CSC trouxe ao “tema uma contribuição muito importante e quase pioneira, na medida em que é das primeiras leis no mundo, depois da lei alemã das sociedades por acções de 1965, e da lei das sociedades anónimas brasileira de 1976, a tratar tal matéria de modo sistematizado e desenvolvido”.¹⁶⁴ Neste sentido, no ano de 1986, os grupos societários foram disciplinados de forma sistemática em Portugal.

De facto, na prática e tal como anteriormente referimos, a realidade empresarial tende para a coligação de sociedades, no sentido em que inclusivamente as próprias sociedades comerciais que se formam de maneira isolada ou individual têm vindo a ser substituídas

¹⁶⁰ “O artigo 501.º tem como fonte principal o anteprojecto da *Nona Directriz* das Sociedades Comerciais, sobre grupos de sociedades, de 1974, que daria origem ao projecto de 1984”. Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1203 e v. CORDEIRO, António Menezes, *Direito...*, *ob. cit.*, págs. 751 e ss..

¹⁶¹ O texto da última versão deste projecto e que foi traduzido pode ser consultado em CORDEIRO, António Menezes, *Direito...*, *ob. cit.*, págs. 751 e ss., v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 10.

¹⁶² Cfr. ABREU, Jorge Coutinho de, *Da Empresarialidade...*, *ob. cit.*, pág. 248.

¹⁶³ *Proposition de Loi sur les Groupes de Sociétés et la Protection des Actionnaires, du Personnel et des Tiers*, versão de 1978, esta proposta não chegou a ser aprovada. No que diz respeito ao conteúdo desta proposta, v. HOPT, Klaus, *Group of Companies in European Laws*, in: *Legal and Economic Analysis on Multi-national Enterprises*. vol. 2, Walter de Gruyter, Berlin / New York, 1982, págs. 296 e ss.

¹⁶⁴ Cfr. CORREIA, Luís Brito, *Grupo...*, *ob. cit.*, pág. 381.

por aquele modelo societário de grupo. Segundo José Engrácia Antunes, “a tradicional sociedade comercial individual foi dando progressivamente lugar a grupos de sociedades”¹⁶⁵, exibindo a transformação da função económica e do comportamento da empresa societária uma moda irreversível em favor da emergência de unidades económico-organizacionais multissocietárias.^{166 167}. Conforme Eduardo Secchi Munhoz acentua, tais grupos permitem a “adopção de estruturas elásticas, maleáveis, flexíveis, permitindo constantes reajustamentos de estratégia e ação empresarial, segundo os imperativos do mercado”, não sendo esses mesmos grupos “baseados em propriedade do capital”, pelo que permitem rápidas modificações da estrutura empresarial, com custos económicos menores”. O autor conclui ainda que tais grupos societários apresentam “significativas vantagens financeiras, na medida em que permitem o controle de expressiva massa de capitais e de negócios por meio de um investimento inicial relativamente reduzido”¹⁶⁸.

Por outro lado, no que diz respeito ao ângulo negativo deste modelo societário verifica-se nestes grupos uma anomalia jurídica, porque, em maior ou menor grau, estes grupos plurissocietários afectam, directa ou indirectamente, a estrutura patrimonial autónoma organizativa da sociedade agrupada, uma direcção sobre a política financeira, credores, a organização interna (designadamente, património separado, organização autónoma). Deste modo, e em suma, ressalta-se e reitera-se assim a necessidade da constituição de um regime jurídico para as sociedades coligadas (ou grupos de sociedades). Verifica-se, porém, que, neste sentido, parte da doutrina e da jurisprudência já se encontra direccionada para a formação de uma definição mais clara de um grupo de sociedades, de

¹⁶⁵ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 42.

¹⁶⁶ Neste sentido, v. *supra.*, págs. 36 e 45.

¹⁶⁷ Cfr. *supra.*, pág. 40.

¹⁶⁸ Cfr. MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa...*, *ob. cit.*, pág. 131.

modo a se contribuir para a harmonização dos complexíssimos interesses conflitantes nos agrupamentos societários.

2.2.3.4 O enquadramento geral jurídico de Portugal

Tal como referimos no ponto anterior da presente dissertação, “a tradicional e “monolítica” empresa societária dos primórdios do capitalismo industrial começou progressivamente a dar lugar a uma nova e revolucionária forma organizativa, a empresa plurissocietária”.¹⁶⁹ Por outras palavras, esta nova forma de sociedade intersocietária de certo modo, vem substituindo a tradicional empresa individual explorada por uma pessoa singular

Nesta linha de que a formação de sociedades de forma coligada é cada vez mais genérica e moderna, *Tom Hadden* afirma “os comercialistas continuam a escrever e a raciocinar como se a sociedade individual e independente fosse a regra. Na realidade, esta sociedade individual e independente deixou de constituir a mais importante forma de organização económica desde as décadas de 20 e 30, sendo o mundo comercial de hoje dominado, quer nacional, quer internacionalmente, por complexos grupos de sociedades”¹⁷⁰. Por outras palavras, hoje, o grupo de sociedades como um modelo jurídico inovador leva à possibilidade de uma diferente organização das sociedades comerciais tradicionais na constituição de sociedades, através do qual um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais juridicamente independentes é submetido a uma influência dominante (que sucede na relação de domínio), ou a uma direcção económica unitária e comum exercida (que sucede na relação de grupo), por uma delas (dita sociedades-mãe) sobre as restantes (ditas sociedades-filhas).

¹⁶⁹ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 42.

¹⁷⁰ Cfr. HADDEN, *Tom*, *Inside Corporate Groups* *12 International Journal of the Sociology of Law*, 1984, pág. 271.

Ora, neste âmbito, no ordenamento jurídico português, inicialmente, começamos aqui por referir que toda esta matéria está regulada no vigente Título VI do Código Das Sociedades Comerciais Português, estando legalmente previsto que se admita um negócio jurídico em que uma sociedade participe legitimamente de outra sociedade, ainda que sob certas condições¹⁷¹.

No CSC, o art. 482^{o172} prescreve tipicamente quadros modalidades de formação de grupos societários, delimitando assim o âmbito material de aplicação da coligação de sociedades. Em harmonia com a matéria desta disciplina, determinam-se as seguintes modalidades de coligação: a) sociedades em relações de simples participação; b) relações de participações recíprocas; c) relações de domínio e d) relações de grupo, que abrangem as situações de domínio total (inicial ou superveniente), contrato de grupo paritário ou contrato de subordinação. Os artigos que se seguem a este consistem, por sua vez, nos respectivos regimes legais de tais modalidades. É destacar que dos artigos que estabelecem o regime legal das modalidades acima mencionadas surge, porém, uma nova problemática¹⁷³, que posteriormente desenvolveremos, no âmbito da realidade da coligação de sociedades.

2.2.3.4.1 O âmbito da aplicação

No que toca ao âmbito de aplicação do regime de sociedades coligadas, José Engrácia Antunes enuncia três aspectos que considera como determinantes para a determinação desse mesmo âmbito e que são o âmbito formal (forma dos sujeitos das relações de coligação) de aplicação, o âmbito especial (sede desses sujeitos) e, por último, o âmbito

¹⁷¹ Nesta senda, v. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 373.

¹⁷² De resto, as outras relações jurídicas plurissocietárias, que não se estatuem ao abrigo no 482º do CSC, poderão encontrar-se sujeitas às normas jurídico-societárias gerais. V. OLIVEIRA, Ana Perestrela, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1124.

¹⁷³ Veja-se o Capítulo III, ponto 3, do presente trabalho.

material (natureza da própria relação de coligação).¹⁷⁴ Aqui, convém, porém, destacar que, no que diz respeito à relação entre sociedades nas relações de domínio ou de grupo e sociedades coligadas, que as primeiras, como é sabido, são sociedades coligadas, não significando, portanto, que todas as sociedades coligadas sejam sociedades em relação de domínio ou de grupo¹⁷⁵.

No que diz respeito ao primeiro aspecto acima mencionado, designadamente “o âmbito formal”, ao abrigo do disposto no art. 481º do CSC, o legislador impõe um requisito relativo à forma dos sujeitos intervenientes neste tipo de sociedades, determinando que, no sector de aplicação no tocante às sociedades coligadas, os sujeitos relacionados poderão apresentar-se sob a forma de sociedades por quotas, sociedades anónimas ou sociedades em comandita por acções, numa relação coligada. Existe ainda um outro requisito legal, no que tange ao estatuto pessoal daqueles sujeitos, que restringe a própria aplicação territorial, de acordo com o n.º 2 da mesma disposição. Ainda sobre este ponto e conforme a natureza da própria relação de coligação, pode delimitar-se essa coligação em quatro géneros de relações¹⁷⁶, nos termos do art. 482º do CSC, estabelecendo-se que “consideram-se sociedades coligadas: a) As sociedades em relação de simples participação; b) As sociedades em relação de participações recíprocas; c) As sociedades em relação de domínio; d) As sociedades em relação de grupo”. Deste modo, verificamos que não se encontram abrangidas neste regime as sociedades em nome

¹⁷⁴ V. ANTUNES, José Engrácia, *O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas*, in: *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Vol. II, Coimbra, 2002, págs. 95 e ss., e ainda v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 317 e ss..

¹⁷⁵ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 116

¹⁷⁶ As sociedades em nome colectivo, as sociedades em comandita simples, as cooperativas, as empresas públicas e ainda as sociedades civis sob forma civil encontram-se excluídas, **em consequência** dos n.º 2 e n.º 4 do art. 1º do CSC. Pela mesma razão, deverão considerar-se abrangidas as sociedades civis sob forma comercial, desde que naturalmente a forma comercial seja uma das três enunciadas no n.º 1 do art. 481º. Cfr. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 60.

colectivo, sociedades em comandita simples, sociedades civis sob a forma civil, nem cooperativas ou empresas públicas, estando como tal o seu âmbito de aplicação limitado.

Segundo o n.º 2 do art. 481º do CSC, sabe-se que apenas as sociedades com sede em Portugal¹⁷⁷ são abrangidas pelo regime legal de sociedades coligadas, salvo os casos excepcionais nele referidos. Conforme o n.º 1 do art. 3º do mesmo Código, no entanto, “as sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração, pelo que a sociedade que tenha em Portugal a sua sede estatutária não pode opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa”. Neste sentido, aparentemente, o entendimento deste artigo contraria o n.º 2 do art. 481º do CSC, que consagra, que as relações de coligação em que interviessem sociedades com sede em Portugal seriam reguladas pelo CSC (incluindo as regras que neste diploma se estabelecem no respectivo Título VI), independentemente da localização da sede das demais sociedades intervenientes¹⁷⁸.

Por seu turno, no art. 482º do CSC e seguintes, quanto ao contrato de grupo paritário, e seguindo o disposto no n.º 1 do art. 492º do CSC, “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”; com respeito ao contrato de subordinação, nos termos do n.º 1 do art. 493º, “uma

¹⁷⁷ De facto, o “Projecto do Código das Sociedades” de 1983 e a versão originária do “Código das Sociedades Comerciais” de 1986 regulam expressamente uma adicional e autónoma conexão especial no sector particular das relações de grupo por domínio total inicial, ao estabelecer que uma determinada sociedade apenas pode constituir “uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular”, ou seja, só pode haver constituição de uma sociedade anónima por parte de uma sociedade que seja a única titular inicial das suas acções. (Cfr. o n.º 1 do art. 479º do citado “Projecto” e o n.º 1 do art. 488º do diploma aprovado pelo DL n.º 262/82, de 2 de Setembro), a qual, todavia, viria a ser eliminada posteriormente pelo DL n.º 280/87, de 8 de Julho. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *O âmbito..., ob. cit.*, pág. 105, nota 20.

¹⁷⁸ V. 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*, em *Actualidad Jurídica, Uría Menéndez*, Madrid, n.º 30, 2011, págs. 46 – 61.

sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não.” Daqui, surge, assim, um entendimento mais claro através da interpretação dos dois preceitos referidos, e comum em todos os preceitos e projectos, segundo o qual o principal elemento para a constituição de um grupo de sociedades ou de empresas, que não sejam dependentes entre si nem de outras, para todas as modalidades de grupo, será a direcção unitária das sociedades com o significado de unidade de decisão sobre directrizes da gestão da(s) empresa(s).¹⁷⁹

Não obstante, há uma classificação de sociedades coligadas, na legislação portuguesa, estabelecida no Título VI do CSC, que não contém uma certa definição uniforme em matéria de coligações societárias. Sendo assim, existem conceitos diversos, variáveis por força das áreas ou sectores da ciência do direito em que se enquadram, bem como por força dos objectivos por esta visados¹⁸⁰, podendo-se delinear assim em abstracto a preceituação jurídica de sociedades plurissocietárias, por meio de se verificar os artigos seguintes no mesmo título, e outras legislações portuguesas, tais como, especialmente, o direito bancário¹⁸¹, o direito mobiliário¹⁸² e o direito dos seguros, caracterizando assim a

¹⁷⁹ V. VENTURA, Raúl, *Grupos de sociedade: uma introdução comparativa a propósito de um projecto preliminar de directiva da C.E.E.*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1981, pág. 52 e cfr. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 55.

¹⁸⁰ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, 2017, págs. 62 e ss..

¹⁸¹ O conceito de domínio ganha maior relevo do que o de grupo, na área jurídica-bancária, apesar de não existir paralelo no sistema do CSC. Assim, nos termos o art. 2º-A do RGICSF, enumeram-se expressamente alguns conceitos importantes, tais como, “filial”, “empresa-mãe”, “relação de controlo ou de domínio”. Ao abrigo da al. u) do art. 2º-A do RGICSF, o conceito de “filial” é entendido como “a pessoa coletiva relativamente à qual outra pessoa coletiva, designada por empresa-mãe, se encontre numa relação de controlo ou sobre a qual o Banco de Portugal considere que a empresa-mãe exerça uma influência dominante, considerando-se ainda que a filial de uma filial é igualmente filial da empresa-mãe de que ambas dependem”; Segundo a al. q) do mesmo artigo, a “empresa-mãe” será “a empresa que exerça controlo sobre outra empresa”; quanto a “relação de controlo ou de domínio”, como previsto na al. ff) desse artigo, esta é definida como “a relação entre uma empresa-mãe e uma filial, ou entre qualquer pessoa singular ou coletiva e uma empresa”. Claramente, ainda se verifica algumas outras circunstâncias legais dispostas na mesma alínea, no entanto, em tese geral, ditas circunstâncias são idênticas às previstas no CSC. Cfr. O n.º 2-A do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), e v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, 2017, págs. 62 e ss..

¹⁸² O Código dos Valores Mobiliários (CVM), aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13 de Novembro, enumera uma rede de casos e de efeitos, por exemplo, quanto a participações de direitos de voto que impõem o dever de comunicação. No caso de sociedades em relação de simples participação, nos termos dos arts. 483º e n.º 1

definição de sociedades coligadas. Obviamente, tal surge como essencial no sentido de fazer corresponder às sociedades coligadas seus respectivos efeitos jurídicos, completando os diversos tipos de figuras desse regime de sociedades coligadas.

Indagadas estas considerações em termos gerais, importa então delimitar o âmbito de aplicação do preceito ao abrigo do n.º 2 do art. 481º do CSC e, em particular, a relação entre este mesmo artigo e o n.º 1 do art. 3º do mesmo código, uma vez que existirá um conflito entre ambas as disposições. Note-se que no n.º 2 do art. 481º do CSC é regulado um regime específico para as sociedades coligadas, em que se incluem apenas sociedades com sede em Portugal.

Posto isto, como se refere no citado acórdão do STJ de 11 de Maio de 2017, “o âmbito de aplicação especial das normas que integram o Título VI do CSC a que se reporta a letra da referida norma do n.º 2 do art 481º constitui, à partida, desvio à regra de conflitos nuclear em matéria de sociedades comerciais, que é a norma do n.º 1 do art. 3º do CSC”¹⁸³. No entanto, em relação ao âmbito da aplicação do artigo aqui mencionado, nomeadamente o n.º 2 do art. 481º do CSC, existem na doutrina portuguesa diferentes opiniões e entendimentos no que diz respeito à sua interpretação.

Na linha do acima exposto, o STJ afirma que o n.º 1 do 3º do CSC, como regime geral, aplica-se somente a casos em que intervenham sociedades com sede em Portugal, sendo

do 484º do CSC, quando uma sociedade se concretiza com a obtenção de titularidade de quotas ou acções de outra sociedade em montante igual ou superior 10% do capital social desta e que não envolva nenhum dos outros tipos de coligação, a sociedade adquirente fica sujeita à obrigação de comunicação por escrito à sociedade participada, desde o momento em que esta relação se verificar, e enquanto o montante da participação não se tornar inferior àquele que determinar essa relação, sem prejuízo dos deveres de declaração e publicação de participações sociais na apresentação de contas a que a adquirente também fica adstrita. Aliás, quem atinja ou ultrapasse a participação de 10%; 20%; 1/3; 1/2; 2/3 e 90% dos direitos de voto de uma sociedade aberta, ou reduza a sua participação para qualquer de tais limites deverá informar a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, a sociedade participada e as entidades gestores de mercados regulamentados, prevê o disposto da al. a) do n.º 1 do art. 16º do CVM. Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 375.

¹⁸³ Cfr. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

estas (sempre) reguladas pelo CSC (incluindo pelas regras que neste diploma se estabelecem no respectivo Título VI), independentemente da localização da sede das demais sociedades intervenientes. Todavia, não se prevê o mesmo no n.º 2 do art. 481º, pois neste tal regime só é aplicável a sociedades com sede em Portugal, ainda que se apresentem quatro excepções previstas nesta mesma alínea.

Ora, no que diz respeito a esta ambiguidade, terá de se verificar, primeiramente, a relação entre o art. 3º e o art. 481º do CSC. Em geral, sem dúvida, deve aplicar-se o regime geral, ou seja, o art. 3º do CSC, quando se determina o âmbito de aplicação da lei quanto a sociedades comerciais. No entanto, existe-se ainda no enquadramento societário português um regime especial, onde se regula expressamente a matéria de sociedades comerciais na relação plurissocietária, restringindo, de acordo com o n.º 2 do art. 481º, o seu campo de aplicação às sociedades com sede em Portugal.

Neste sentido, José Engrácia Antunes refere que “à regra do regime geral pertinente se retiraria a aplicabilidade de princípio das normas jurídico societárias portuguesas, inclusive daquelas sobre sociedades coligadas, à disciplina das relações de coligação, quer absolutamente internas¹⁸⁴, quer absolutamente internacionais¹⁸⁵”. Já no que diz respeito ao regime específico, o mesmo autor afirma que “o n.º 2 do art. 481º do CSC com semelhante regime geral só parece atribuir-lhe a o sentido de restringir o alcance do seu próprio âmbito de aplicação – sob pena de se negar qualquer sentido útil ao preceito em análise, o âmbito de aplicação desse sector específico de normas jurídico societárias está limitado à disciplina de relações de coligação absolutamente internas, no sentido de que se pressupõe que ambas (e não apenas uma) da(s) sociedades intervenientes tenham a sua sede em

¹⁸⁴ Isto é, estabelecidas entre sociedades cuja sede efectiva se situasse em Portugal.

¹⁸⁵ Entenda-se aqui uma sociedade que possuísse a sua sede efectiva em Portugal e uma sociedade com sede no estrangeiro.

Portugal”¹⁸⁶. Desta maneira, entende-se que o n.º 2 do art. 481º, de certo modo, especifica o seu âmbito de aplicação, interpretando como critério especial para apontar as sociedades envolvidas que a sede das mesmas seja em Portugal.

Ora, no âmbito da jurisprudência, na verdade, a questão principal prender-se-á então com a delimitação do âmbito de aplicação do n.º 1 do art. 3º em relação ao disposto no n.º 2 do art. 481º do CSC, com vista a uma interpretação mais clara da letra do artigo. Em regra, seguindo um entendimento literal, o n.º 2 do art. 481º traduzir-se-ia, na realidade, na autolimitação da sua aplicação, mostrando-se distante da *ratio* do título VI do CSC, ao permitir tão graves distorções quanto à protecção entre grupos nacionais e grupos estrangeiros e mesmo entre filiais portuguesas entre si, além de potenciar a fuga de investimento para o estrangeiro e de poder promover fáceis fraudes^{187 188}.

No que toca à técnica jurídica e ao alcance da lei, José Engrácia Antunes refere que “de acordo com o ensinamento geral, as normas materiais especialmente autolimitadas, constituem um afloramento da relevância do escopo dos preceitos jurídico-substantivos no contexto do direito dos conflitos: é a consideração das especiais razões ligadas ao próprio fim material ou *ratio* das normas aplicadas que explicam que o legislador delimite ocasionalmente a respectiva aplicação em sentido diverso do que resultaria da actuação do sistema conflitual previsto para as normas da sua categoria. Ora o fim ou função das normas subjudice parece, justamente vedar, antes que legitimar, o estabelecimento de semelhante autolimitação. (...) O sentido geral das normas sobre sociedades coligadas é

¹⁸⁶ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 236 e ss.

¹⁸⁷ V. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁸ Isto quer dizer que seria possível que surgissem certos casos de, por exemplo, regime de responsabilidade das sociedades coligadas, especialmente o das sociedades em relação de grupo constituído por domínio total. Assim sendo, simplesmente, além de se constituir uma sociedade com sede de Portugal, bastará apenas aos investidores constituir uma outra sociedade com sede no estrangeiro. Cfr. LOUREIRO, Catarina Tavares, EREIO, Joana Torres, *A relação...*, *ob. cit.*, págs. 50 e ss..

essencialmente o de proteger as sociedades comerciais, bem como os respectivos sócios e credores sociais, em face dos perigos criados pela existência de uma situação de coligação intersocietária”¹⁸⁹. Sob a perspectiva deste autor, importa não menosprezar tanto o propósito legislativo como o espírito de lei, enquanto bases fundamentais na esfera jurídica, no que diz respeito ao Título VI do CSC. Em face a uma situação de coligação intersocietária, desta maneira, será necessário elevar a tutela dos interesses das sociedades participadas, dominadas, totalmente dominadas e subordinadas, e de forma correlativa, para protecção dos interesses dos seus sócios minoritários, credores e terceiros e de forma a compensá-los pelos riscos a que estão sujeitos por força da coligação intersocietária, para além de equilibrar os conflitos causados no agrupamento.

Em segundo lugar, quanto à protecção dos interessados, o mesmo autor destaca que “parece evidente que os riscos que a lei visou acautelar se verificarão sempre da mesma forma para as sociedades participadas ou dependentes portuguesas, qualquer que seja o local da sede da sociedade que detém a participação no seu capital ou o controlo da respectiva direcção – havendo mesmo quem considere que tais riscos poderão ser porventura maiores no caso de a sociedade participante ou dominante ser estrangeira: pelo que da perspectiva dos interesses que a lei visou proteger (...) se deve considerar indiferente a nacionalidade dos capitais titulares da participação ou domínio”¹⁹⁰. Neste sentido, face aos perigos virtuais e eventuais em virtude da existência de uma situação de coligação intersocietária, com certeza, as regras acerca de sociedades coligadas do CSC vêm proteger primacialmente, para além das sociedades dentro desta relação, os respectivos sócios e credores sociais.

¹⁸⁹ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 243.

¹⁹⁰ *Idem.*

Face ao exposto, os doutrinários têm debatido o alcance do n.º 2 do art. 481º em sentido restrito, directamente, ou por via da interpretação de excepções consagradas nas suas várias alíneas – de modo que, ao menos no que se reporta às sociedades em relação de grupo, resulte aplicável o Título VI do CSC, ainda que uma das sociedades assim coligadas tenha sede no estrangeiro e, em contrapartida, apenas se afaste a aplicação daquele Título às relações de grupo em que ambas as intervenientes tenham sede no estrangeiro.¹⁹¹

Através da interpretação do n.º 2 do art. 481º do CSC, artigo este que constitui mesmo semelhante autolimitação ou interpretação limitada, deverá aplicar-se apenas o n.º 2 deste artigo quando as sociedades comerciais têm sede em Portugal. Assim, verifica-se uma dupla discriminação¹⁹² entre os grupos nacionais face aos grupos estrangeiros¹⁹³, a saber: mostra-se um cenário que é mais a favor das segundas do que das primeiras, num quadro jurídico mais conveniente ao investimento em território português. Deste modo, podemos inferir que as próprias sociedades-filhas portuguesas, entre si, dependerão directamente da nacionalidade da “paternidade” da participação ou domínio,¹⁹⁴ ou seja, serão as sociedades-mães a dirigir o destino das suas sociedades-filiais¹⁹⁵, sendo, no entanto, duvidosos tanto semelhante tratamento a favor dos grupos estrangeiros como semelhante

¹⁹¹ V. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹² “Cuja compatibilidade com os princípios jurídico-constitucionais e jurídico-comunitários em matéria de igualdade de tratamento se afigura algo duvidosa. Dum lado, e da perspectiva dos sujeitos activos das relações internacionais de coligação, isso significa designadamente que os grupos estrangeiros que pretendam operar movimentos de agrupamento com sociedades portuguesas podê-lo-ão fazer nos mesmos termos em que os grupos nacionais o podem (*máxime* através de participações de capital) sem que com isso, no entanto, se vejam sujeitos aos deveres, ónus e restrições legais a que os últimos estão expostos. Doutro lado e agora na perspectiva dos sujeitos passivos de tais relações, isto significa na prática que as filiais portuguesas de grupos estrangeiros não poderão beneficiar em princípio da mesma protecção que é dispensada às filiais portuguesas de grupos nacionais pelo mesmo regime das sociedades coligadas – estabelecendo-se assim um inadmissível tratamento discriminatório entre as próprias sociedades (participadas, dependentes ou agrupadas) portuguesas entre si, consoante a nacionalidade do respectivo parceiro”. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 245.

¹⁹³ Neste sentido, José Engrácia Antunes define como grupos nacionais “aqueles cuja sociedade-mãe possui a sua sede efectiva em Portugal” e por grupos estrangeiros “aqueles cuja sociedade-mãe tenha a respectiva sede em país estrangeiro. *Idem.*..

¹⁹⁴ Cfr. *supra.*, pág. 248.

¹⁹⁵ *Idem.*..

desigualdade da tutela oferecida às sociedades filiais portuguesas, já que tal se afigura de duvidosa compatibilidade com o princípio jurídico-constitucional de igualdade de tratamento (art. 13º da CRP) e com o princípio jurídico-comunitário da não discriminação em razão da nacionalidade (art. 7º do Tratado de Roma).¹⁹⁶

Nesta linha, António Menezes Cordeiro apresenta argumentos contra a criação de um regime mais favorável para as sociedades com sede no estrangeiro na lei portuguesa, afirmando que “o elemento adicional de conexão espacial previsto pelo n.º 2 do art. 481º discrimina, todavia, infundadamente, o regime a aplicar às coligações societárias internas e internacionais, criando até regime mais favorável para as sociedades estrangeiras que actuam em Portugal e desprotegendo do mesmo passo as filiais portuguesas”¹⁹⁷, parecendo resultar numa exclusão da responsabilidade da sociedade dominante com sede fora de Portugal.

Ora, Carvalho Fernandes e João Labareda sustentam a interpretação restritiva do n.º 2 do art. 481º, no sentido de que a exigência da localização da sede em Portugal está limitada à sociedade dominada, sendo indiferente a nacionalidade da sociedade dominante¹⁹⁸. Na mesma linha, Catarina Tavares Loureiro e Joana Torres Ereio afirmam que a exigência da localização da sede em Portugal estaria limitada à sociedade dominada, sendo indiferente a nacionalidade da sociedade dominante”, Além disso, as autoras sustentam ainda que “a

¹⁹⁶ *Idem.*, José Engrácia Antunes define como “duvidosa a compatibilidade desta solução com os princípios jurídico-constitucionais da igualdade de tratamento e da livre concorrência (artigos 13.º, n.º 2, 15.º e 81.º al. e) da Constituição da República Portuguesa) e com os princípios jurídico-comunitários da não discriminação em razão da nacionalidade e da liberdade de estabelecimento (artigos 12.º e 43.º do Tratado da União Europeia)”. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *O âmbito...*, *ob. cit.*, pág. 116.

¹⁹⁷ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, CORDEIRO, António Menezes, coord., *Código das Sociedades Comerciais: Anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, 2ª ed. rev. e actual, Coimbra: Almedina, 2014, pág. 1211 e v. CORDEIRO, António Menezes, *Direito...*, *ob. cit.*, pág. 785.

¹⁹⁸ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, LABAREDA, João, *A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português*, in: *Direito das Sociedades em Revista*, Setembro 2010, Ano 2º, vol.4, págs. 31 e ss..

solução é a que se ajusta ao critério do art. 3º do CSC e que este sentido não é contrariado de nenhum modo pela letra da lei, nela cabendo perfeitamente (...) com a globalidade do sistema, tendo ainda a virtualidade de proporcionar a realização ponderada dos interesses em causa”¹⁹⁹. Em suma, percebe-se que, esta interpretação restritiva, em abstracto, consubstanciaria a unidade e concordância do sistema jurídico que corresponde aos princípios essenciais que o moldam e orientam, por outras palavras, assegura “o tratamento equilibrado e ajustado das situações a que se dirige, promovendo uma apropriada composição dos interesses envolvidos”²⁰⁰.

Nesta linha de raciocínio, citamos aqui a conclusão do acórdão do STJ de 11 de Maio de 2017, no qual se refere que “o pressuposto de aplicação especial contido no n.º 2 do artigo 481º do CSC, sem que indique, para tal, quaisquer motivos, discrimina as relações de coligação internas, favorecendo as sociedades estrangeiras que actuam em Portugal, e desprotegendo, em contrapartida, as filiais portuguesas, não será difícil encontrar nessa norma uma ofensa aos princípios da igualdade de tratamento, da livre concorrência, da não discriminação em função da nacionalidade e da liberdade de estabelecimento” Neste sentido, o acórdão citado releva que o pressuposto do n.º 2 não manifestaria os elementos da discriminação, por este motivo, a norma não deveria ser interpretada como apenas beneficiando grupos de sociedades estrangeiros, abandonando os interesses de grupos de sociedades nacionais e sociedades-filiais portuguesas, ao mesmo tempo, o tribunal afirma que, na prática, todos os elementos serão visíveis de se verificar em casos concretos. Além disso, destaca-se no referido acórdão que “basta atentar na al. f) do art. 81º da CRP ao estabelecer que «incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada

¹⁹⁹ Cfr. LOUREIRO, Catarina Tavares / EREIO, Joana Torres, *A relação...*, *ob. cit.*, págs. 46 e ss. e v. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁰ *Idem.*.

concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral» e “não admira, por isso, que se verificam esforços de alguma doutrina no sentido de minimizar as consequências acima referidas do n.º 2 do art. 481º através de interpretações extensivas de algumas das alíneas desse n.º 2”²⁰¹.

Ora, não obstante o acima exposto, o legislador optou por autolimitar o âmbito de aplicação do n.º 2 do art. 481º do CSC. Ainda que tal tenha decisão tenha recebido várias críticas, esta orientação legislativa é defendida por alguma parte da doutrina.²⁰² Os outros casos indicados no n.º 2 do art. do 481º abrem excepção à regra geral de limitação do âmbito espacial de aplicação do regime das sociedades coligadas. Neste artigo meramente se exige (só se exige) que as sociedades tenham a sua sede em Portugal, enumerando-se ainda alguns aspectos genéricos do regime das diversas sociedades coligadas, que em seguida aqui mencionamos:

Relativamente à al. a) do n. 2 do art. 481º, sabe-se que é proibido a sociedade dependente portuguesa adquirir qualquer participação, quer acções, quer quotas, de uma sua dominante estrangeira, nos termos dos art. 486º e art. 487º do CSC. No entanto, há uma possibilidade que permite a aquisição de acções ou quotas de uma sociedade dominante portuguesa por uma sociedade dominada estrangeira. Constata-se aqui, com tal disposição, que se agrava a desprotecção e a discriminação das sociedades portuguesas face às sociedades estrangeiras, verificando-se uma oposição ao previsto no n.º 3 do art. 325º-A do CSC, sobre a aquisição de acções de sociedade anónima.²⁰³ O resultado da excepção prevista na lei é, paradoxalmente, não o de atenuar a discriminação das sociedades

²⁰¹ Cfr. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰² Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 309.

²⁰³ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 1122 e ss.

nacionais em relação às estrangeiras, mas justamente de alargar ainda mais o privilégio das últimas²⁰⁴.

A al. b) do n.º 2 do art. 481º concerne aos deveres de publicação e declaração de participações, aplicando-se aos casos em que a sociedade participante ou a sociedade participada tem sede em Portugal, determinando que estas mesmas sociedades participadas, quer sociedades portuguesas quer estrangeiras participadas, devem anunciar a titularidade de acções ou quotas que sejam detidas de forma unilateral ou recíproca.²⁰⁵ Por outro lado, quanto aos deveres de publicação, de facto, encontram-se estabelecidos no CSC os diferentes níveis da publicação das ligações no que diz respeito aos diversos tipos de sociedades coligadas, mais concretamente no n.º 2 do art. 481º, art. 484º, art. 489º e n.º 3 do art. 496º, entre outros²⁰⁶. No entanto, os deveres previstos na alínea b) do n.º 2 do art.481º ainda incluem outros deveres que são consagrados, em concreto, nos arts. 65º e ss. e o n.º 5 do art. 447º do CSC. Neste sentido, a alínea estende os deveres em causa, dado que tais deveres não se encontram previstos no Título VI do CSC, isto quer dizer que salvo os deveres previstos nessa alínea, ainda existem outros deveres no CSC, os quais não estariam sujeitos à restrição do corpo do n.º 2 do art. 481º.²⁰⁷ Essencialmente, os dispositivos referidos que garantem a publicidade das relações de coligação são realmente numerosos, visto que a garantia da transparência e conhecimento de tais situações é o primeiro grande objectivo de todo e qualquer regime de tutela dos grupos de sociedades.²⁰⁸ Todavia, da al. b) do n.º 2 do art. 481º inferir-se-ia que os sujeitos como as sociedades com sede estrangeira, previstos nesta alínea, de certa forma seriam favorecidos.

²⁰⁴ Cfr. o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁵ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 1122 e ss.

²⁰⁶ O n.º 5 do art. 485º e o n.º 3 do art. 486º do CSC.

²⁰⁷ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1122.

²⁰⁸ V. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 61.

De acordo com a al. c) do n.º 2 do mesmo artigo, estatui-se a terceira excepção em relação à responsabilidade da sociedade dominante. Nesta excepção, nos termos dos arts. 83º e 84º do CSC, desde que a sociedade dominante tenha a sede no estrangeiro, é será então responsável para com a sua sociedade dominada, com sede em Portugal, e seus respectivos sócios.

Repare-se que, nas relações de grupos, mesmo que os credores sociais das sociedades dependentes possam invocar o regime de responsabilidade previsto nos arts. 83º e 84º, na prática, tal regime não bastará para tutelar os interesses dos ditos credores, uma vez que na perspectiva da protecção dos credores, há ainda um outro regime especial para a responsabilidade intersocietária, nos termos do art. 501º. Neste sentido, José Engrácia Antunes destaca que “os credores das sociedades dependentes portuguesas continuarão a beneficiar de regimes de protecção diversos, no caso disposto no art. 501º”, distinguindo ainda as duas possibilidades existentes em função da natureza da sociedade dominante ao afirmar que “se esta for portuguesa, poderão valer-se do regime especial consagrado pela lei, em derrogação dos cânones jurídico-societários clássicos do art. 501º e agredir directamente o património dessa sociedade para satisfazer quaisquer créditos em mora; porém, se aquela for estrangeira, não lhes restará senão contentar-se com a tutela que lhes dispensam os mecanismos comuns do direito das sociedades que lhes assegura uma possibilidade de agredir directamente aquele património apenas em casos muito contados”²⁰⁹.

²⁰⁹ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 565. Para além disso, a presente alínea só tem efeito útil se fosse admissível que a sociedade dominante estrangeira não fosse sócia da sociedade com sede em Portugal, caso em que o 82º e 83º não seriam aplicáveis. Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1122.

Ademais, da al. d) do n.º 2 do art. 481º do CSC²¹⁰, decorre que uma sociedade cuja sede não se situe em Portugal pode constituir uma outra sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular, desde que corresponda a todos os demais requisitos da constituição de sociedades anónimas pela lei portuguesa. Porém, antes de mais, deve então verificar-se se a al. d) do n.º 2 do art. 481º convém à aplicação do regime das relações de grupo, em particular nos casos de domínio total inicial de uma sociedade com sede em Portugal por uma sociedade com sede no estrangeiro ou, pelo contrário, se visa apenas permitir a constituição de sociedades anónimas unipessoais por sociedades com sede no estrangeiro.

Com este propósito, no que diz respeito à constituição da sociedade anónima unipessoal, Catarina Tavares Loureiro e Joana Torres Ereio entendem que, “a excepção consagrada na al. d), do n.º 2 do art. 481º, do CSC parece, confinar-se à possibilidade de constituição de uma sociedade anónima por outra sociedade com sede no estrangeiro, possibilidade até então vedada pela lei portuguesa em conjugação dos dispostos dos n.ºs 1 e 2 do art. 488º e 273º”²¹¹. Contudo, por outro lado, António Menezes Cordeiro acentua que “impõe-se, todavia, interpretar extensivamente a al. d) do n.º 2 do art. 481º de modo a evitar esta radical e infundada diferença de regime: as relações entre a sociedade totalmente dominante com sede no estrangeiro e a sociedade totalmente dominada com sede em Portugal reger-se-ão pois pelas normas do CSC, quer se trate de domínio inicial quer superveniente”²¹². Crê-se, assim, que tal alínea deve ser interpretada em acepção

²¹⁰ Aditada apenas na reforma legislativa de 2006.

²¹¹ Cfr. LOUREIRO, Catarina Tavares, EREIO, Joana Torres, *A relação...*, *ob. cit.*, págs. 46 e ss..

²¹² Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1123. Em regra, a al. d) introduzida pelo DL 76-A/2006 de 29/3 admite a constituição de sociedade anónima unipessoal por sociedade cuja sede se não situe em Portugal originando uma relação de grupo por domínio total inicial – art 488º/1 e 3 – que termina nos casos previstos nos 489º/4 (aplicável *ex vi* do 488º/3). À relação de grupo assim constituída aplica-se consequentemente o regime estabelecido no art 501º a 504º *ex vi* do art 491º. A introdução desta alínea determinou, pois, a revogação tácita do n.º 4 do art 489º. Em contrapartida continua a não existir uma relação de domínio total relevante para efeitos do CSC quando uma sociedade com sede em Portugal domina integralmente sociedade com sede no estrangeiro. Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág.

extensiva, no sentido de abranger não só a constituição, mas também o próprio regime das relações de grupo constituídas por domínio total inicial. De facto, se esta alínea for interpretada sob o ponto de vista das autoras acima referidas, podemos inferir uma inconstitucionalidade do regime e a sua desconformidade com o direito europeu²¹³. Para o entender de modo mais fácil e directo, tomemos como exemplo, a situação de uma sociedade anónima (sociedade A) constituir uma sociedade anónima B, sendo a única titular da segunda, e tendo ambas sedes em Portugal. Nestas condições, a sociedade A será responsável tanto pelas obrigações como pelas perdas da sociedade dependente, nos termos dos arts. 501º e 502º *ex vi* do art. 491º do CSC, sendo tal situação, de modo geral, razoável e conforme a lei. Todavia, sob uma outra perspectiva, se a sociedade A tiver sede na Alemanha, a situação será bem diferente, já que A já não será responsável pelas dívidas, nem pelas perdas da sociedade B, situação esta que corresponde exactamente à circunstância prevista no n.º 2 do 481º.

Enfim, sob a primeira interpretação exposta quanto à al. d), do n.º 2 do art. 481º do CSC, sucede que, por um lado, discrimina-se, infundadamente, o regime aplicável às coligações societárias internas e internacionais e, por outro lado, o regime favorecerá as sociedades estrangeiras que operam em território de Portugal, havendo uma concomitante falta de protecção às filiais portuguesas.

Nesta linha de raciocínio, da al. d) do n.º 2 do art. 481º interpreta-se que a excepção seria somente aplicável a respeito da constituição de sociedade anónima unipessoal, mas não aplicável ao respectivo regime legal, o que seria inconstitucional e não adequado, dado que uma sociedade estrangeira que constitua em Portugal uma outra sociedade estrangeira

1122 e ss. na mesma linha, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, págs. 61 – 62.

²¹³ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 61.

não se sujeita ao regime da lei portuguesa²¹⁴. No entanto, cumpre sublinhar que o âmbito de aplicação dessa alínea que a doutrina corrente defende não apenas considera incluídas as situações de domínio total inicial, mas abrange ainda as situações de domínio total superveniente, caso contrário, a desigualdade e a inconstitucionalidade manter-se-iam constantes.²¹⁵

2.2.3.4.2 Sociedades em relação de domínio

No ordenamento jurídico de Portugal, a noção da relação de domínio entre sociedades já constava no Projecto de CSC de 1983²¹⁶, passando a estar prevista, a partir de 1986, no art. 486º do CSC.

Ora, ao abrigo do n.º 1 do art. 486º do CSC, “considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art. 483º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante” ou, por outras palavras, a sociedade que pode exercer influência será a dominante, ao passo que aquela que pode ser influenciada será a dependente²¹⁷. Neste sentido, como se pode constatar do exposto, a “influência dominante” surge como factor determinante para se considerar a existência de uma relação de domínio, porém, parece-nos que o artigo não apresenta uma definição plena e rigorosa, nem uma expressão directriz, do entendimento mais concreto que se deve

²¹⁴ V. *supra.* pág. 62 e v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 1122 e ss.

²¹⁵ Neste sentido, cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1123 e v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 62.

²¹⁶ Código das Sociedades Comerciais (Projecto), in: BMJ 327, ano 1983, págs. 43 e ss.

²¹⁷ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 116.

ter de “influência dominante”, não estabelecendo ainda quaisquer restrições aos meios ou à forma como se deverá exercer ou manifestar dita influência²¹⁸.

Face ao acima exposto, destacamos aqui, em primeiro lugar, o disposto na interpretação de dita influência dominante feita na al. c) do n.º 2 do art. 2º, do DL n.º 428/88, de 19 de Novembro, tendo em conta o disposto no n.º 1 do art. 486º do CSC e em que se argumenta que “entende-se haver influência determinante quando: uma pessoa singular ou uma sociedade adquira a outra sociedade participação superior a 10% do capital desta com direito a voto e por meio de cláusulas do contrato de sociedade ou de acordos parassociais, possa fazer tomar ou impedir que sejam tomadas deliberações da assembleia geral ou do órgão administrativo da sociedade ou, por meio de contratos entre sociedades, possa determinar ou impedir a política comercial ou de investimentos, a utilização de tecnologia ou de matérias-primas ou a distribuição de produtos da sociedade participada”. Daqui, verificamos que este mesmo diploma estabelece os mecanismos necessários à apreciação prévia das concentrações de empresas, bem como algumas ideias fundamentais para que perceba a ideia central de “influência dominante”, localizando-se no regime das sociedades em relação de domínio no CSC.²¹⁹

Em segundo lugar, teoricamente, a existência da relação de domínio é verificada, quando uma sociedade, dita dominante, de maneira directa ou indirecta, pode exercer sobre a outra, uma influência dominante; é possível que se presuma esta relação quando, directa ou indirectamente, detiver uma participação maioritária do capital; dispuser de mais de metade dos votos ou tiver a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização, como o disposto nos n.º 1 e n.º 2 do

²¹⁸ V. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 177.

²¹⁹ V. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 64.

486º do CSC. Por sua vez, tal significa que se determina, com esta presunção, que uma sociedade será dependente de uma outra, caso ambas se encontrem numa relação de domínio. Na mesma linha, convém salientar que a lei alemã²²⁰, o § 17 (1) do *AktG* também define o conceito de sociedades dependentes com recurso à ideia de influência dominante (*Beherrschenden Einfluss*), influência essa que se presume existir²²¹; nos termos do § 17 (2), quando uma das sociedades detém a maioria do capital da outra: o domínio.

Para além disso, será importante destacar que a relação de domínio, em regra, pode assumir diferentes configurações em função da necessidade prática das sociedades participantes ou participadas, podendo haver várias sociedades, e não apenas duas²²². Neste sentido, segundo José Engrácia Antunes, a influência de domínio também pode ocorrer sob diferentes dinâmicas, gerando assim diferentes tipos de domínio. Partindo do tipo de influência exercida, o autor apresenta os diferentes modelos de domínio, referindo que quando “tal influência é exercida indirectamente pela sociedade dominante sobre a dependente através da interposição de uma outra ou outras sociedades (domínio plural vertical) ”; se for exercida conjuntamente “por duas ou mais sociedades dominantes sobre uma sociedade dependente (domínio plural) ”, ou a influência “é exercida simultaneamente por e/ou sobre varias sociedades, dominantes e dependentes (domínio e dependência múltiplos) ”²²³. Entre eles, de facto, o modelo de influência mais comum é o de domínio plural vertical, já que, na prática, verifica-se haver a uma maioria de casos em que uma sociedade dominante exerce influência dominante sobre outra sociedade.

²²⁰ Como se referiu anteriormente, o regime de coligação de Portugal, efectivamente, teve forte influência da lei alemã, bem como de outros territórios europeus.

²²¹ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1139.

²²² Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 538.

²²³ *Idem.*.

No direito societário português, encontra-se estabelecido que a ocorrência de influência da sociedade dominante sobre a dependente depende de três tipos de presunção, nos termos n.º 2 do art. 486º do CSC, mais concretamente, através das circunstâncias legais, alternativas e não cumulativas²²⁴, directa ou indirectamente que, designadamente, são: a) Ser aferido pela detenção de uma participação maioritária de capital; b) Dispor de mais de metade dos votos; c) Ter a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização²²⁵. Com efeito, verificamos que será com base nestas mesmas presunções dispostas no n.º 2 do art. 486º do CSC que se poderá aferir a existência de uma relação de domínio²²⁶.

Porém, detendo-nos na interpretação das alíneas acima transcritas, poderemos analisá-las sob pontos de vista distintos. Em primeiro lugar, caso uma sociedade detenha a participação maioritária do capital de outra, deterá, em princípio, a maioria de votos, a não ser em casos excepcionais que estejam previstos pela lei. Por exemplo, na sociedade por quotas, existe a possibilidade de os sócios terem o direito especial a dois votos concebidos pelo contrato de sociedade²²⁷. Em segundo lugar, na mesma situação referida, os respectivos administradores daquela sociedade, de certo modo, devem seguir as “directrizes confidenciais”²²⁸ dos accionistas que são detentores de mais de 50% das participações ou dos direitos de voto, em virtude de os maiores detentores desta serem

²²⁴ Cfr. o Ac. do TRL de 9 de Dezembro de 2003, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁵ Por vezes, uma sociedade pode ter interesse em dominar outra por uma multiplicidade de motivos económicos, financeiros ou administrativos, nomeadamente, a título de exemplo, para ter mais fácil acesso a matérias-primas da sua indústria ou mercadorias do seu comércio; para eliminar um concorrente (nos termos e disposto de DL n.º 422/83, de 12 de Março); para aumentar a sua quota-parte no mercado de certo produto; para adquirir tecnologia mais eficiente ou fazer economias de escala, etc., Cfr. *STAMP, EDWARD, The Elements of Consolidation Accounting*, London, Sweet & Maxwell, 1965, págs. 2 e ss.. e *BROOKE, Michael Z. / REMMERS, H. Lee, The Strategy of Multinational Enterprise: organisation and finance*, Harlow (England), Longman, 1970, pág. 25.

²²⁶ Cfr. XAVIER, Cecília, *Coligação...*, *ob. cit.*, pág. 588.

²²⁷ No entanto, surge a contrariedade do caso de sociedades anónimas, pois nestes casos a lei não permite expressamente o voto plural, nos termos do n.º 5 do art. 384º do CSC.

²²⁸ O termo aqui utilizado é de Ana Perestrelo de Oliveira, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 41.

capazes de determinar ou “controlar” a sua destituição ou reeleição dos seus membros²²⁹
²³⁰. Dito de outro modo, sempre que uma sociedade seja detentora de mais de 50% das participações sociais, essa mesma detenção de participações sociais será correspondente ao “poder” que a sociedade detentora de dita participação pode exercer sobre a outra, ou seja, determinará a sua influência sobre a outra sociedade. Tal exercício de poder ou influência sucederá, então, não só ao nível da assembleia geral, como também do próprio órgão de administração da outra sociedade, cujos membros pode a sociedade detentora da maior percentagem de participações livremente nomear e destituir²³¹. Em segundo lugar, nos casos em que a maioria de capital social não coincida com a maioria de votos, é possível que uma mesma sociedade seja objecto de uma “influência maioritária” exercida por duas sociedades distintas, quer dizer, uma sociedade pode ser objecto de uma dupla e simultânea incidência de uma participação por parte de duas outras sociedades (das quais uma é detentora de uma maioria de capital e outra é detentora da maioria dos votos, tomemos como exemplo, a sociedade anónima A possui um capital social de 150.000 euros (dividido em acções de valor nominal de 1 euro cada), das quais 100.000 constituem acções ordinárias e as restantes 50.000 correspondem a acções preferenciais sem votos. Se uma outra sociedade B detiver 40.000 acções ordinárias e 40.000 acções preferenciais. Sociedade B será detentora de uma maior capital na sociedade A (80.000, 55%), porém, não de uma maioria de votos (40.000, 40%). Neste caso, sociedade B é detentora que titula uma maior capital na sociedade A. Se outra sociedade C detiver também todas as restantes capitais da sociedade A, composta por as acções ordinárias (60.000) e preferenciais

²²⁹ Conforme os n.º 2 do art. 252º, n.º 1 do art. 257º e n.º 2 do art. 386º do CSC.

²³⁰ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1143. José Engrácia Antunes afirma também que a detenção de uma maioria de capital social, garante-lhe assim “o vencimento de causa na aprovação das deliberações a tomar na respectiva assembleia geral, o poder de designação de pessoas de sua confiança para os lugares dos órgãos de administração e de fiscalização, e ainda a faculdade da determinação da respectiva remuneração e destituição”. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 535.

²³¹ Cfr. DIAS, Rui Pereira, coord. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código das sociedades comerciais em comentário*, vol. 1, Coimbra: Almedina, 2010, pág. 92.

(10.000), então, C possuirá uma maioria dos votos na sociedade A), uma vez que, como prevê o disposto no art. 24º e no n.º 1 do art. 341º do CSC, estabelece-se a possibilidade da emissão de acções preferenciais sem direito de voto.²³²

Ora, observa-se que as presunções legais de dependência, previstas no n.º 2 do art. 486º do CSC, poderão ser ilidíveis ou constituírem “*iuris tantum*” (o n.º 2 do art. 350º do CC). No ensinamento de Maria da Graça Trigo, ditas presunções não são “diferentes critérios de dependência cumulativos”, visto que de algum modo “uma participação maioritária no capital social poderá não levar a uma relação de dependência, por não lhe corresponder um número de votos superior a metade nem o poder de designar metade dos membros dos órgãos”.²³³ Aliás, estas mesmas presunções legais levam à inversão do ónus de prova, como previsto no n.º 1 do art. 344º do CC, o que significa que não incumbe ao interessado provar a existência de uma influência ou, por outras palavras, a relação de domínio. Como João Labareda argumenta, “o que a lei faz no n.º 2 é somente fixar os factos que mais correntemente acompanham, todos ou algum deles- esse tipo de relação, por virtude da sua especial apetência para a concretizarem e favorecerem, elevando-os, exactamente por isso, em vista do que é comum suceder, à categoria de factos presuntivos, dispensando, à vista deles, a prova da existência da influência dominante por quem pretenda prevalecer-se da relação de domínio”²³⁴. Por outro lado, o n.º 3 do art. 486º do CSC constitui um dever de publicidade das participações susceptíveis de fazer operar a presunção de influência dominante. Neste sentido, sempre que a lei imponha a publicação ou declaração de participação, como refere o n.º 4 do art. 448º do CSC, deve ser mencionado pela sociedade presumivelmente dominante e pela sociedade presumivelmente dependente se se verifica alguma das situações que fazem presumir o domínio, segundo o

²³² Cfr., ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 490 – 491.

²³³ V. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 64.

²³⁴ V. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 177.

disposto no n.º 2 do art. 486º. Dito n.º 2 do art. 486º assemelha-se ao n.º 3 do art. 485º do CSC no que se refere a participações recíprocas, observando-se apenas que, nesse mesmo n.º 2 do referido artigo, se agrava o dever de comunicação das participações previsto no art. 484º. Sendo assim, o sentido deste número visa consagrar um *minimum* de tutela comum às diversas modalidades de coligação²³⁵.

Por outro lado, a lei impõe ainda a proibição de aquisição de participações quanto às sociedades em relação de domínio, nos termos do art. 487º do CSC. Em regra, o artigo, como princípio comum, assegura a conservação do capital da sociedade dominada, ou seja, fundamentalmente pretende evitar que a sociedade dominante contorne as limitações da lei sobre a aquisição de quotas ou acções próprias bem como à sua amortização utilizando uma sociedade sua participada para alcançar o que ela não pode conseguir²³⁶, aliás, sem prejuízo de que essa aquisição seja originária ou derivada, é proibida em ambos os casos²³⁷.

Pelo exposto, verifica-se que, para determinar a existência de uma relação de domínio entre sociedades, o principal critério a que se atende é a influência dominante que uma exerça sobre a outra. Todavia, desde a entrada em vigor do CSC, e conseqüente início de vigência do regime jurídico das sociedades coligadas, este mesmo conceito-chave permanece numa configuração vácuca, ainda que seja premente, isto é, o conceito de influência dominante é ainda um conceito indeterminado²³⁸. Por outras palavras, em relação ao foco do regime legal em questão, deduz-se apenas que a influência dominante

²³⁵ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1143.

²³⁶ Cfr. o Ac. do TRP de 5 de Julho de 1993, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁷ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 45.

²³⁸ Conforme João Baptista Machado, os conceitos indeterminados “constituem por assim dizer a parte movediça e absorvente do mesmo ordenamento, enquanto servem para ajustar e fazer evoluir a lei no sentido de a levar ao encontro das mudanças e das particularidades das situações da vida”, cfr. MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15ª, reimp., 2006, pág. 113.

exprime, principalmente, a susceptibilidade ou potencialidade de uma sociedade (dita dominante) impor, com intensidade variável, decisões ou comportamentos a outra sociedade (dominada), traduzindo-se dita influência num poder direcional quanto à sociedade dominada – que releva independentemente do respectivo exercício efectivo –, a identificar casuisticamente, com recurso a um critério funcional e com concomitante auxílio de padrões formais, previsto no n.º 2 do art. 486º do CSC.²³⁹

Face ao exposto, valerá tomar algumas referências da definição da influência dominante em doutrinas estrangeiras, como no direito alemão, no direito italiano ou no direito francês, já que nestes se entende que, genericamente, a existência de influência dominante possa abranger as seguintes circunstâncias: “uma sociedade dispor de meios que lhe permitem submeter à sua vontade a sociedade, impondo-se a esta”²⁴⁰; podendo, por isso, “determinar estavelmente a actividade de outras sociedades no sentido por si desejado”²⁴¹ ou “possuir um poder soberano de direcção e de comando no seio de uma sociedade juridicamente autónoma”^{242, 243}. Neste sentido, cremos que o entendimento do conceito de influência dominante que se encontra presente em doutrinas estrangeiras, e que acima referimos, poderia servir como recurso para uma reformulação e clarificação deste mesmo conceito no sistema jurídico-societário português, tendo em conta que, apesar de os preceitos previstos no art. 486º tentarem estabelecer uma definição de sociedade em relação de domínio, tais preceitos assentam ainda num conceito indeterminado de influência dominante.

²³⁹ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1141.

²⁴⁰ Cfr. KRIEGER, Gerd, *Konzernrecht des Aktiengesetzes*, in: HOFFMANN-BECKING, Michael (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4., Aktiengesellschaft*, Auflage: 3, neubearbeitete und erweiterte Auflage, München, 2007, pág. 910.

²⁴¹ Cfr. CAMPOBASSO, Gian Franco, *Diritto commerciale. Vol. 2: Diritto delle società*, ed. 9ª, Utet Giuridica, 2015, pág. 264.

²⁴² Cfr. STORCK, M., *Définition Légale du Contrôle d'une Société en Droit Français*, *Rev. sociétés*. 1986, nº 3, pág. 391.

²⁴³ V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 453, nota 863.

Ora, pelas razões acima expostas o conceito de influência dominante surge como conceito central, no âmbito do direito societário português, para a qualificação e caracterização de uma relação intersocietária como relação de domínio²⁴⁴, tendo em conta que dito conceito se encontra na base do exercício de uma direcção unitária das sociedades controladas, para que haja eficiência operativa, com base num grupo de facto.²⁴⁵ Com efeito, o CSC não estabelece qualquer caracterização ou conceptualização no que toca ao domínio ou controlo intersocietário, traçando tão-somente um enquadramento jurídico generalizante e abstracto sobre a influência dominante, determinando-se apenas que existirá relação de domínio se uma sociedade for capaz de exercer sobre outra, directa ou indirectamente²⁴⁶, uma influência dominante. Assim sendo, naturalmente, será necessário questionar como se aplicará, na prática, ou seja, nas relações de negócios existentes entre este tipo de sociedades, dito preceito, a fim de que o mesmo não seja desrespeitado nas normas que consagra quando esteja implicado o conceito de influência dominante.²⁴⁷

Repare-se que, quer o ordenamento português em relação às coligações interempresariais, quer os ordenamentos jurídicos estrangeiros como o alemão, regem, fundamentalmente, um direito de defesa contra abusos (*Konzernrecht als Mißbrauchschutz*), visando acautelar os interesses dos sócios minoritários das sociedades dominadas e dos credores destas^{248 249}. De facto, tal posição surge como necessária face aos especiais perigos que resultam da coligação de sociedades, não só afectando a sociedade dependente e sujeitos que com ela interagem, como também, evidentemente, a

²⁴⁴ Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 80.

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ Significa que a relação de domínio é estabelecida por via indirecta. Cfr. XAVIER, Cecília, *Coligação...*, *ob. cit.*, págs. 588 e ss..

²⁴⁷ Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 81.

²⁴⁸ No caso da lei alemã, nos termos das disposições legais dos §§ 15 a 22 *AktG*.

²⁴⁹ No mesmo sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 144.

posição jurídica dos sócios minoritários das sociedades dominantes, bem como os interesses dos credores sociais²⁵⁰.

Face ao exposto, tendo em conta que a aceção existente, e em vigor, de influência dominante, pode dispor certos negócios jurídicos num molde de indeterminação conceitual, para determinar a sua existência será necessário analisar-se, em casos concretos, determinados factos para que se possa ser aplicado o respectivo mecanismo legal, recorrendo ao art. 486º do CSC; Por outro lado, de modo a não estender ilimitadamente a interpretação ou o âmbito de aplicação de dita influência dominante, são previstas no nº 2 do art. 486º algumas directrizes neste âmbito. A este propósito, em princípio, apesar da existência de uma conceptualização indeterminada, nada impede que a função em questão esteja na base da protecção dos interesses da sociedade dependente, dos seus demais sócios e dos seus credores, contra os prejuízos que lhe possam ser causados pela sua sociedade dominante²⁵¹, à semelhança do que ocorre noutros ordenamentos jurídicos.

Ora, sendo o equilíbrio dos diversos interesses da coligação de sociedades inequivocamente relevante no âmbito do regime jurídico no direito empresarial surge como essencial a constituição de um regime que seja claramente delimitado a fim de coordenar os diferentes interesses que ocorrem numa relação de domínio entre sociedades, visto que se verifica a ausência de directrizes claras no regime jurídico português no que a este tema diz respeito. Aparentemente, olvidou-se a relevância da protecção dos vários interesses, não se encontrando qualquer directriz que auxilie a harmonização dos diversos interesses da coligação de sociedades no enquadramento jurídico do regime de sociedades em relação de domínio no CSC. De facto, tal como Ana Perestrelo de Oliveira afirma “na realidade,

²⁵⁰ Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 80 – 81.

²⁵¹ Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 81.

omite a lei portuguesa qualquer tutela preventiva ou sucessiva das sociedades em relação de domínio pelo legislador português, bem como dos respectivos sócios externos e credores – diferentemente do que sucede nas relações de grupo –, mantém-se naturalmente aplicável o direito societário geral, não obstante a situação de perigo, potencial ou real, decorrente da susceptibilidade ou até efectividade da situação de controlo”.²⁵²

Por outro lado, outro aspecto que se destaca do que se encontra previsto sobre as relações de domínio, entre sociedades, na legislação portuguesa, é a ausência de uma série de consequências jurídicas no caso de se desrespeitar ou desobedecer ao regime²⁵³. Além do principal preceito geral previsto no art. 482º do CSC, o disposto do art. 486º deve também ser considerado, na medida em que determina que as possibilidades de se constituir, de forma jurídica, uma das modalidades de coligação de sociedades no CSC, exige apenas mais um requisito formal que passa pela necessidade de declarar e publicar as próprias participações, quer pela sociedade dominante, quer pela dependente, se se verificar alguma das situações presuntivas elencadas no n.º 2 do mesmo artigo. Neste âmbito, o regime jurídico de sociedades em relação de domínio determina tão-somente a proibição da aquisição de participação da sociedade dominante pela dominada, nos termos do art. 487º (relativamente às sociedades quotas), do art. 325º-A e do art. 325º-B do CSC, (quanto às sociedades anónimas).Salvo o dever de publicidade como se refere *supra*, esta é a exclusiva consequência jurídica específica que se relaciona legalmente com o domínio intersocietário²⁵⁴. Deste modo, mesmo se houver desequilíbrios de dependência no contexto do sistema da relação de domínio²⁵⁵, a verdade é que são escassas as

²⁵² Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código..., ob. cit.*, pág. 1140., e v. DIAS, Rui Pereira, *Código..., ob. cit.*, págs. 80 e ss.

²⁵³ Nesta senda, também v. DIAS, Rui Pereira, *Código..., ob. cit.*, pág. 82; v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código..., ob. cit.*, pág. 1142. Num sentido contrário, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos..., ob. cit.*, pág. 449, nota 858.

²⁵⁴ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código..., ob. cit.*, pág. 1143.

²⁵⁵ Normalmente, a maioria de casos corresponde à perda de autonomia de sociedades dominadas.

consequências jurídicas deste regime, isto é, não se gera qualquer sanção quanto ao desrespeito da norma acima referida. Por outras palavras, poderá haver lugar a situações de desequilíbrios de dependência, no âmbito das relações de domínio, tendo em conta que, legalmente, não se verificam quaisquer medidas de protecção semelhantes ou equivalentes a outro tipo de coligação prevista no CSC.

Face ao exposto, parece-nos que o legislador português acaba por consagrar um regime inacabado e incompleto, ao não ter empreendido adequadamente o desenvolvimento normativo essencial no que diz respeito a sociedades em relação de domínio, em particular, uma definição legal clara e concreta de influência dominante. Aliás, José Engrácia Antunes faz referência a esta mesma ausência de definição de dito conceito referindo que “embora este tipo de sociedades comerciais seja cada vez mais importante e frequente na prática, não se determina no direito societário qualquer definição do que constitua a influência dominante para o direito das sociedades comerciais, todavia, tendo-se limitado a enumerar algumas presunções ou indícios da suas existências”.²⁵⁶ Verificando-se, assim, que há uma ausência de determinação desse conceito no direito societário português, e perante a omissão de sistematização específica das relações de domínio, seria necessário, ao interpretar-se e aplicar-se as disposições legais, operar de forma favorável à extensão do espaço de operatividade do poder de direcção da sociedade dominante, dentro dos limites da compatibilidade com a tutela da sociedade dominada, dos seus sócios minoritários e credores.²⁵⁷

²⁵⁶ V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 451 e 452.

²⁵⁷ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1144.

2.2.3.4.3 Sociedades em relação de grupo

Como é sabido, a relação de grupo pode resultar da titularidade de participação totalitária no capital de uma sociedade (relação de grupo por domínio total) ou da celebração de contrato de subordinação ou ainda de contrato de grupo paritário. Como António Pereira de Almeida acentua “o legislador português optou por um modelo contratual, na esteira da lei alemã, ficando a constituição da relação de grupo sempre dependente de uma opção voluntária, de acordo com a tipologia fornecida pela lei”. Assim, encontram-se estabelecidos “três instrumentos: grupo paritário, contrato de subordinação, domínio”.²⁵⁸ Neste mesmo sentido, a legislação portuguesa distingue-se da lei alemã, visto que o direito alemão abrange não só os grupos de direito, mas também os grupos de facto, no último dos quais o domínio não se exerce por base de um instrumento jurídico com natureza contratual, mas sim com fundamento em natureza factual. Isto quer dizer que o regime alemão demarca grupos contratuais e grupos de facto.

De facto, as sociedades em relação de grupo constituem a tipologia fundamental das sociedades coligadas a que o legislador dedicou um regime próprio, derogatório das regras gerais das sociedades comerciais²⁵⁹. Conforme José Engrácia Antunes refere “o legislador português reconhece a especificidade do fenómeno dos grupos societários e lhe vem fazer associar uma disciplina jurídica própria e excepcional, em derrogação das regras gerais do direito comum das sociedades”²⁶⁰. Assim, o regime de sociedades em relação de grupo como uma parte específica estabelecida no CSC, distinguindo-se do regime geral, designadamente pelo facto de se afigurar uma direcção unitária, com autonomia jurídica,

²⁵⁸ Cfr. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, pág. 615.

²⁵⁹ Cfr. *supra.*, pág. 615.

²⁶⁰ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 607.

das diversas sociedades.²⁶¹ É evidente que, seja a sociedade dominante ou directora, sejam sociedades as dominadas ou subordinadas, ditas sociedades mantêm a própria personalidade jurídica e a autonomia patrimonial. Repare-se que, fundamentalmente, o fenómeno também sucede no caso das sociedades em relações de domínio, com a diferença de que este aspecto da influência, nas relações de grupo, é mais destacado.

Como se demonstra *supra*, o regime de Portugal distingue-se do regime alemão. Claramente, no CSC português, todos os grupos pertencem a grupos de direito, sendo reconhecidos por base legal e convencional, ainda que de modo diverso das leis alemã e brasileira. Por outro lado, em geral, a maioria dos juristas acredita na diversidade de objectivos e meios utilizados na constituição dos grupos, bem como nos diferentes modos da sua organização e do seu funcionamento, aliás, doutrinalmente, os grupos de sociedades podem ser classificados de acordo com uma natureza diversificada de critérios.

Face ao exposto, em seguida, é de salientar as sociedades em relação de grupo no direito societário português, em particular, as sociedades em relação de grupo que são susceptíveis de se formar no CSC sob as seguintes modalidades²⁶²: grupos constituídos por domínio total e superveniente, contrato de grupo paritário e contrato de subordinação.

²⁶¹ Cfr. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, pág. 616.

²⁶² Para além disso, Pereira Coelho destrinça ainda a variedade dos grupos existentes:

- a) Grupos de direito, em que existe um acto destinado a organizar o grupo;
- b) Grupos de facto, em que a unidade de direcção procede de participação financeira que garanta a possibilidade de designar a maioria dos corpos administrativos, distinguindo a simples dependência da existência de uma influência para a prática de certos actos;
- c) Grupos paritários, aferindo-os a partir de uma relação de igualdade entre os sujeitos, sendo a unidade de direcção exercida sem dependência, e o elemento unificador é a direcção unitária;
- d) Grupos de subordinação - aqueles em que existe uma relação de domínio-dependência entre os sujeitos, sendo elemento unificador, o controlo de uma sociedade pela outra;
- e) Os grupos formados por anexação e grupos formados por contrato, sendo este um tipo de acto destinado a organizar o grupo.

Cfr. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira, *Grupos de sociedades: anotação preliminar aos arts. 488º a 508º do Código das Sociedades Comerciais*, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1990, sep. do vol. 64, 1988, págs. 306 e ss.

A) Relação de domínio total inicial

No que diz respeito a sociedades em relação de domínio total inicial, a lei portuguesa permite que uma sociedade possa constituir, mediante escritura pública por ela outorgada, uma sociedade anónima de cujas acções ela seja a única titular. Neste sentido, de acordo com o art. 488º do CSC, em conjugação com o n.º 1 do art. 481º, consagra-se que o domínio total inicial decorre de uma sociedade anónima ser *ab initio* totalmente detida por uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por acções²⁶³. Aqui será importante sublinhar que, no âmbito das relações de domínio, é natural que nos grupos constituídos por domínio total – quer inicial, quer superveniente, a própria sociedade dependente, por um lado, não haja sócios livres e que, assim, a tais casos se aplique, o regime sobre as relações de grupo constituídas por contrato de subordinação, em harmonia com a remissão prevista no art. 491º. Isto significa que as disposições referidas pelo art. 491º aplicam-se tanto às sociedades em relação de domínio total, como às sociedades em relação de subordinação por contrato.

B) Relação de domínio total superveniente (ou de domínio total subsequente²⁶⁴)

Quanto a sociedades em relação de domínio total superveniente, nos termos do n.º 2 do art. 483º do CSC, determina-se que quando uma sociedade, directa ou através de outras sociedades ou pessoas, detenha 100% do capital de uma outra sociedade, dita relação de domínio total superveniente constitui-se *ipso jure*, no entanto, quando, directa ou indirectamente, o domínio seja total por parte de uma sociedade, por não

²⁶³ Neste sentido, v. o Ac. do TRL de 9 de Dezembro de 2003; o Ac. do STJ de 11 de Maio de 2017, disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁶⁴ A expressão é de Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado. Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 374.

haver outros sócios ou accionistas na sociedade dependente (cfr. o n.º 1 do art. 489º), a primeira forma um grupo com a última, salvo se a assembleia geral da sociedade dominante adoptar alguma deliberação segundo o disposto do n.º 2 do art. 489º, nos seis meses seguintes à ocorrência de tal situação de domínio total. Sublinhe-se que, nestes casos, para concluir o processo de constituição do grupo é necessário haver interferência dos sócios da sociedade dominante²⁶⁵.

C) Relação de grupo paritário

No caso da relação de grupo paritário, designado como grupo de coordenação, “*Gleichordnungskonzerne*”, “*groupes horizontaux*” pela lei alemã e comunitária, e encontrando-se o mesmo tipo de grupo no direito societário português, essencialmente, esta mesma relação consta de duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades, e que, por contrato, constituem um grupo de sociedades que aceita submeter-se a uma direcção unitária e comum (cfr. o art. 492º do CSC). Trata-se, assim, de um dos sub-tipos da coligação intersocietária de maior intensidade: a relação de grupo, ou seja, o contrato paritário trata de uma situação grupal, de base contratual²⁶⁶, em contraponto com as situações de grupo participativas (assentes no domínio total inicial ou superveniente).²⁶⁷ No entanto, surge uma dúvida no tocante à direcção unitária e comum que se estabelece no art. 492º do CSC, uma vez que o próprio código não constitui, expressamente, a regra como prevista no art. 503º, que diz que a direcção unitária e comum tem o direito de dar à administração das sociedades agrupadas instruções vinculantes. Em consequência de tal disposição, as instruções em causa, quando servem os interesses da sociedade directora ou de

²⁶⁵ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1156.

²⁶⁶ O mesmo acontece em sociedades em relação de grupo de subordinação.

²⁶⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 184.

outras sociedades do mesmo grupo, poderão apresentar-se como mais desvantajosas para uma sociedade do que para a outra. Não obstante, de qualquer forma, o CSC não determina que se aplique ao grupo paritário nenhum preceito no que diz respeito a outros grupos, sendo que, quando muito, poderão aplicar-se por analogia, os termos do art. 2º do CSC.²⁶⁸

Por outro lado, embora o contrato de grupo paritário se aproxime de uma verdadeira fusão por constituição de nova sociedade, previsto no disposto na al. b) do n.º 4 do art. 97º do CSC, deverá distinguir-se ambas as situações, tendo em conta que, no caso da constituição de nova sociedade, esta institui-se em virtude de as sociedades fundidas se extinguirem para dar origem a uma nova sociedade sucessora daquelas, enquanto que no primeiro caso, ou seja, no contrato de grupo paritário, apesar de se determinar um vínculo intersocietário similar à fusão (*Fusionsähnlichen Verbindung*)²⁶⁹ e possam criar um órgão comum de direcção ou coordenação, nos termos do n.º 4 do art. 492º do CSC, a sua forma constitutiva de contrato reside basicamente num acordo contratual. Aqui, destaca-se ainda que, entretanto, e como é evidente, as sociedades plurissocietárias conservam a sua personalidade jurídica própria e a estrutura legal dos respectivos órgãos de administração e fiscalização. Além disso, a lei exige que a constituição do grupo paritário seja precedida de deliberações dos sócios de todas as sociedades intervenientes e que seja celebrado contrato por escritura pública (cfr. o n.º 2 do art. 492º do CSC), de acordo com o n.º 3º do art. 492º do CSC, em que se dispõe que a duração do prazo do contrato não seja indeterminada, mas prorrogável.²⁷⁰

²⁶⁸ Cfr. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 399.

²⁶⁹ V. TIMM, Wolfram, *Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze. Die Zuständigkeitsordnung bei der Konzernbildung und Konzernumbildung*, Köln: Heymanns, 1980, pág. 148. E também v. TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 96.

²⁷⁰ Tomadas de posição sobre propostas das suas administrações e pareceres dos seus órgãos de fiscalização,

Com efeito, o regime de contrato de grupo paritário contém um só artigo a si dedicado na respectiva secção no CSC, em vez de se instituir como um sistema da relação de grupo com regime próprio, o que não parece apropriado, uma vez que a figura deste tipo de contrato também tem relevância jurídica para vários efeitos consoante das diversas disposições no CSC, nomeadamente o n.º 3 do art. 6º, o n.º 1 do art. 398º, a al. c) do n.º 5 do 425º. Portanto, convém dizer que, o que acontece no regime da relação de grupo paritário constituído pelo CSC é exactamente contrário ao que ocorre no regime de contrato de subordinação, verificando-se, portanto, algumas lacunas²⁷¹ relevantes no contrato de grupo paritário, particularmente no que diz respeito à susceptibilidade de emissão de instruções desvantajosas, ao direito de dar à administração das sociedades agrupadas instruções vinculantes, à responsabilidade das sociedades agrupadas, e ainda aos direitos dos sócios.

Diante do exposto, pode concluir-se, em relação ao grupo paritário em vigência no direito societário português, que as sociedades em causa, como um tipo de grupo horizontal, terão uma situação diversa das sociedades assentes no domínio total inicial ou superveniente, assim como daquelas que se formem por contrato de subordinação (que constituem relações verticais), não podendo, portanto, ser dependentes entre si, nem dependentes de outras sociedades. Consequentemente, não se permitirá que as mesmas sejam objecto de relação do domínio ou domínio total, nem por exclusão recíproca, parte de um contrato de subordinação, entre si e com terceiros²⁷².

pela maioria exigida para a fusão (art. 103º) que remete para os n.º 2 do art. 85º e n.º 3 e 4 art. 265º. V. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, págs. 398 e ss.

²⁷¹ V. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 54.

²⁷² V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 184.

D) Grupos constituídos por contrato de subordinação

A subordinação interssocietária é definida expressamente por José Engrácia Antunes como “uma sociedade se vincula a gerir a sua actividade empresarial e a administrar os negócios sociais em observância da vontade soberana de uma outra sociedade”²⁷³. O contrato de subordinação é o instrumento jurídico mais relevante da constituição e organização de uma relação de grupo²⁷⁴, sendo, sem dúvida, tipicamente padrão nas restantes modalidades do seio das relações de grupo. Assim, este sub-tipo da relação de grupo constitui-se por contrato através do qual uma sociedade ou mais sociedades (dependentes) subordinam a gestão da sua própria actividade à direcção de outra (sociedade directora), quer seja sua dominante e dependentes, quer sociedades independentes entre si (cfr. os arts. 493º a 508º do CSC)²⁷⁵. Deste modo, surgem, provavelmente, duas situações: a relação do domínio total da sociedade dominante relativamente à dependente e a de um contrato de subordinação. Com efeito, existem aqui numerosas similaridades em ambos os regimes jurídicos, apesar de ambos se encontrarem estabelecidos em distintas secções do CSC. Aliás, segundo a norma geral do n.º 2 do art. 481º, o contrato de subordinação apenas admite a sua celebração com sede em Portugal, inversamente, quando dita celebração for com sede no estrangeiro aquele contrato será nulo, ao abrigo do disposto no art. 294º do CC²⁷⁶.

²⁷³ Cfr. *supra.*, pág. 645.

²⁷⁴ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 611.

²⁷⁵ No mesmo sentido, pode ver-se “*Beherrschungsvertrag*” pela lei alemã, de acordo com a 1ª parte, da 1ª frase do § 291 (1). cfr. GUINÉ, Orlando Vogler / ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, coord., *De personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais*, in: *Estudos de direito das sociedades*, 6ª ed. – Coimbra: Almedina, 2003, pág. 192.

²⁷⁶ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1179.

Na linha do acima exposto, este tipo de relação caracteriza-se por existir uma sociedade que tem uma direcção unitária, não só dela própria, como de uma ou outras sociedades subordinadas, através da qual a directora opera o poder de emitir directivas para a gestão das sociedades subordinadas. Contudo, não será, em princípio, necessário que a sociedade directora e subordinada estejam sujeitas a uma mesma direcção funcional ²⁷⁷. Neste sentido, como refere Orlando Vogler Guiné, “o sentido de gestão de uma e outra pode ser diverso, não é necessário que haja uma estratégia comum, pode ser diversa para uma e outra sociedade”, pelo que, em princípio, tal não será “impeditivo da celebração deste contrato, até será, pelo contrário, comum, a existência de relações de simples participação, participação recíproca ou de domínio entre as sociedades em causa” ^{278 279}.

Pelo exposto, o contrato de subordinação, quer na estrutura, quer no funcionamento, é diferente de outras modalidades, visto que consubstancia permanência, constância e consistência na relação e exigência legal que se estabelece

²⁷⁷ Sendo um ponto que poderá distinguir-se de que sucede num grupo paritário. Neste sentido, v. GUINÉ, Orlando Vogler, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 193.

²⁷⁸ *Idem.*

²⁷⁹ Assim, nos termos do art. 493º, e em conjugação com o n.º 2 do art. 486º, seria possível que se celebrassem relações de domínio directo ou indirecto numa relação de subordinação. A título de exemplo, tal situação poderia verificar-se no caso em que entre uma sociedade A e uma sociedade B celebram um contrato de subordinação, ao mesmo tempo que a sociedade B é dominada através de uma sociedade C, estando dita sociedade B dependente de uma sociedade C. Aqui, podemos verificar que a lei permite a constituição de sociedades em relações de grupo por domínio total, quer dizer, existe a possibilidade de se celebrar um contrato de subordinação entre sociedades totalmente dominantes e totalmente dominadas. Contudo, repare-se que a lei não permite a situação inversa, isto é, está proibida a celebração de um contrato de subordinação entre sociedades totalmente dominantes e totalmente dominadas, não só pela impossibilidade de coexistência destes subtipos de relações de grupo, conforme o art. 507º, que proíbe expressamente a situação de a sociedade directora adquirir a totalidade das acções da subordinada, sendo inadmissível a celebração de um contrato de subordinação quando preexiste uma relação de domínio total, mas também pela incompatibilidade do modelo contratual com a situação em relação de domínio total numa das sociedades contratantes, segundo os dispostos dos arts. 494º, 497º, 499º e 500º. Neste sentido, *vide* Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 618; TRIGO, Maria da Graça, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 89; VENTURA, Raúl, *Contrato de Subordinação*, in: *Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo*, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 108; OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 1180.e HOFFMANN-BECKING, Michael (Hrsg.), *Münchener Vertragshandbuch*, pág. 1043.

entre participantes e participadas²⁸⁰. De forma a destacar a relevância deste regime, o legislador português traça alguns mecanismos, tais como a forma legal solene (escritura pública), a inscrição no registo comercial (cfr. a al. u) do art. 3º do CRC) e respectiva publicação (cfr. o art. 498º do CSC), estabelecendo ainda diversas regras de protecção dos sócios livres na própria fase de celebração do contrato (cfr. os arts. 494º a 497º do CSC).²⁸¹ Para além disso, o presente regime caracteriza-se também, em particular, por alguns outros aspectos²⁸², nomeadamente, em primeiro lugar, pela responsabilidade da sociedade directora pelos credores da sociedade subordinada (cfr. o art. 501º do CSC); e em segundo, pela obrigação da sociedade directora de compensar as perdas anuais da sociedade subordinada sofridas durante a vigência do contrato de subordinação ou período de domínio (cfr. o art. 502º do CSC).

O referido *supra*, são certas tutelas legais em favor dos credores sociais e da sociedade subordinada, contudo, o CSC também visa proteger os sócios minoritários (veja-se os arts. 494º, o n.º 1 do 497º, 499º e 500º do CSC).

Por último, no contexto do contrato de subordinação, o poder de direcção da sociedade directora, atribui-se à faculdade de esta dirigir instruções vinculantes ao órgão de administração da sociedade-filha, mesmo com natureza desvantajosa (cfr. o n.º 2 do art. 503º). Com efeito, por um lado, toda a declaração de vontade que é emitida, de forma expressa ou tácita, pelo órgão de administração de sociedade

²⁸⁰ Entende-se que o principal propósito do contrato de subordinação visa a subordinação da gestão de uma sociedade a outra sociedade. Nesta linha, acrescenta Orlando Vogler Guiné que entre essas outras figuras “contam-se o contrato de consórcio (não se confunde a figura da sociedade directora com a do chefe de consórcio (cfr. o art. 12º do DL. nº 231/81, de 28 de Julho), quanto exista)”, e também se deve distinguir a figura do contrato de subordinação dos contratos de gestão, “através dos quais um terceiro se obriga, de forma remunerada a gerir uma sociedade, que deverão ter-se por admissíveis na medida em que a alta direcção/o poder de alta decisão permaneça efectivamente com o órgão de administração da sociedade”. Cfr. GUINÉ, Orlando Vogler, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 192 e ss.

²⁸¹ *Idem.*

²⁸² V. LOUREIRO, Catarina Tavares / EREIO, Joana Torres, *A relação...*, *ob. cit.*, págs. 54 e ss.

directora, ao órgão de administração de sociedade subordinada, serve para determinar directivas quanto à gestão da subordinada, por outro lado, nestas condições, a administração da sociedade subordinada está sujeita ao poder de direcção e ao mesmo tempo, como está vinculada, deve ajustar a própria actividade exercida, correspondendo às directrizes emanadas pela própria directora.

2.2.4 Ónus de prova

No contexto de sociedades plurissocietárias, surge uma outra questão, que se adentra, e que, designadamente, é o ónus de prova, sendo este, teoricamente, um dos aspectos que tem sido mais debatido no âmbito da prestação de garantias a terceiros. Mais concretamente, no caso da prestação da garantia lícita, com um interesse justificado, coloca-se a questão de saber a quem caberá o ónus de provar a existência ou a inexistência da justificação legitimadora da garantia, dito por outras palavras, é necessário verificar se o ónus de prova recai sobre a sociedade que presta a garantia, se é sobre a sociedade cuja dívida é garantida, ou se será sobre outros sujeitos como credores sociais, tendo em conta que é essencial averiguar, quem é obrigado a justificar a existência do interesse próprio da sociedade garante numa determinada prestação. Na mesma linha, no que diz respeito à repartição do ónus da prova, se se quiser invocar um justificado interesse próprio da sociedade garante na prestação da garantia, quem tem o ónus de alegar e provar que aquele interesse existe é aquele que tem interesse em afirmar a validade da garantia.²⁸³

Por sua vez, o princípio fundamental legal da repartição do ónus da prova encontra-se preceituado nos n.º 1 e n.º 2 do art. 342º do CC, determinando que “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”; “a prova dos factos

²⁸³ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 115, nota 22.

impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”. Neste sentido, a regra que norteia o sistema probatório é: quem alega, deve provar, ou seja, a realidade dos factos invocados precisa, em princípio, de ser demonstrada por aqueles que os invocam. Em direito, este critério conceptualmente designa-se por ónus da prova. O *onus probandi* é, pois, o encargo, atribuído a uma das partes, de demonstrar a existência ou inexistência daqueles factos controvertidos no processo, necessários para o convencimento do juiz.

Deste modo, em relação à concessão da garantia pela sociedade garante, sendo este tema de debate no âmbito da doutrina e da jurisprudência, interessa saber sobre quem deve recair o ónus da prova do justificado interesse próprio da garante, tendo em conta que, precisamente no enquadramento do n.º 3 do art. 6º do CSC, a existência do justificado interesse consiste de uma das excepções à incapacidade de sociedade garante em uma prestação de garantia. Por outro lado, o facto de que se encontrar consagrado no âmbito do Código Civil o regime geral de ónus de prova nomeadamente nos termos dos arts. 342º e 343º do CC, faz com que daqui surjam algumas dúvidas no que diz respeito ao entendimento que se poderá ter quanto à questão acima colocada.

Face ao cima exposto, no que diz respeito ao entendimento do disposto sobre o ónus de prova, no Código Civil português, Pedro de Albuquerque sustenta que “semelhante entendimento colidiria – se não estivesse já noutras sedes – frontalmente com o disposto nos n.º 2 do art. 342º e n.º 1 do art. 343º do CC”, pelo que deverá incumbir à garante o ónus de prova²⁸⁴, por outro lado, Carlos Osório de Castro afirma que “o critério enunciado no art. 342º do CC não basta, mesmo em tese geral, para solucionar o problema do ónus da

²⁸⁴ Nesta senda, v. ALBUQUERQUE, Pedro De, *De Prestação...*, *ob. cit.*, págs. 133 e ss; OLIVEIRA, Luís Serpa, *Prestação...*, *ob. cit.*, págs. 401 – 402; na jurisprudência, v. o Ac. do STJ de 6 de Fevereiro de 1996, o Ac. do STJ de 21 de Setembro de 2000, o Ac. do TRC de 4 de Junho de 2002, o Ac. do TRL de 13 de Novembro de 2003, o Ac. do STJ de 17 de Junho de 2004.

prova”²⁸⁵. Ressalte-se ainda que, com base na regra geral, do ónus da prova pode ainda ser entendido como “efeitos da falta de prova”²⁸⁶, tendo em conta que é preciso saber a quem incumbe a prova dos factos, já que a quem alega os factos do seu direito compete um ónus de prova destes. Conforme Pires de Lima e Antunes Varela, “aquele que invoca determinado direito tem de provar os factos que o integram; a parte contrária terá de provar, por seu turno, os factos anormais que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos”²⁸⁷. Daí, para a prova dos factos, tem-se tais condições como necessárias, caso contrário, assume-se as consequências negativas da ausência da prova dos factos.

Ora, no disposto na parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC, preveem-se duas excepções a fim de evitar a invalidade das garantias prestadas pelas sociedades a dívidas de terceiro, que passam pela existência de um interesse próprio justificado da garante ou pela existência de uma relação de domínio ou de grupo, o que significa que, de acordo com a primeira excepção, saber a quem incumbe o ónus da prova é essencial a fim de validar a prestação da garantia. Neste âmbito, o que se prevê é que seja o beneficiário da garantia quem deve provar o interesse próprio justificado²⁸⁸, podendo, concretamente, nesta linha, tal beneficiário ser tanto a sociedade garantida como outros interessados. Aqui, Jorge Henrique da Cruz Pinto

²⁸⁵ Nesta senda, v. ALBUQUERQUE, Pedro De, De Prestação..., ob. cit., págs. 133 e ss; OLIVEIRA, Luís Serpa, Prestação..., ob. cit., págs. 401 – 402; na jurisprudência, v. o Ac. do STJ de 6 de Fevereiro de 1996, o Ac. do STJ de 21 de Setembro de 2000, o Ac. do TRC de 4 de Junho de 2002, o Ac. do TRL de 13 de Novembro de 2003, o Ac. do STJ de 17 de Junho de 2004.

²⁸⁶ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Manual...*, ob. cit., pág. 447.

²⁸⁷ Por exemplo, a incapacidade, a falta ou vícios da vontade, a impossibilidade do objecto, a fraude à lei, o erro, o dolo ou cacção etc., tudo isto reveste em regra a natureza de factos impeditivos. Cfr. LIMA, Fernando Andrade Pires De / VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 305 – 306.

²⁸⁸ *Idem.* V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, ob. cit., págs. 254 e ss.. Aliás sustentam mesmo este entendimento, LABAREDA, João, *Nota...*, ob. cit., pág. 190; CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, ob. cit., págs. 845 – 847; MARTINS, Alexandre Soveral, *Capacidade e representação das sociedades comerciais*, in: *Problema do Direito das Sociedades*, Almedina, 2002, pág. 475; *Da personalidade e capacidade jurídica das sociedades comerciais*, in: *Estudo de Direito das sociedades*, 6ª ed., Almedina, 2003, pág. 88 e *Código...*, ob. cit., págs. 115 – 116; ALMEIDA, António Pereira De, *Sociedades...*, ob. cit., págs. 41 – 44 e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, ob. cit., vol. 2, págs. 188 e ss.. Na jurisprudência, representada por: o Ac. TRP de 20 de Maio de 1999, CJ., ano 1999, tomo III, pág. 189; o Ac. TRL de 27 de Janeiro de 2000, CJ., ano 2000, tomo I, pág. 100; o Ac. do TRC de 17 de Outubro de 2000, CJ., ano 2000, tomo IV, pág. 37.

Furtado afirma que “ (...) incumbirá ao beneficiário da garantia, que queira dela prevalecer-se, fazer a prova dos factos que a constituem”, acrescentando ainda o autor que dito beneficiário, para além da obrigação de alegar a existência deste interesse justificado, também “terá de provar que foi, de facto, contratada entre as partes, e quais os termos concretos em que foi negociada, produzindo, em suma, os elementos de prova que demonstrem a sua existência prática e realidade própria.”²⁸⁹ Nesta linha, sendo o credor, da devedora cuja dívida é garantida, claramente um dos beneficiários na prestação de garantia, deverá fazer prova da existência do seu justificado interesse na prestação da garantia, surgindo dita justificação de interesse como facto impeditivo da incapacidade daquela prestação, uma vez que nos termos do n.º 2 do art. 342º do CC, compete àquele contra quem invocação é feita a prova do justificado interesse próprio, o que se aproxima bastante do critério da normalidade²⁹⁰.

Sob uma outra perspectiva, mais concretamente no caso de se pretender provar a falta de justificado interesse próprio, será também à garante que compete a prova do facto da falta desse interesse,²⁹¹ seguindo o mesmo raciocínio acima analisado, a qual terá de provar o facto de “sem interesse justificado” como facto impeditivo do direito alegado pelo beneficiário, isto é, a prova de que foi prestada a garantia sem justificado interesse próprio

²⁸⁹ Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 256.

²⁹⁰ V. LIMA, Fernando Andrade Pires De / VARELA, João de Matos Antunes, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 305 – 306.

²⁹¹ Alguns autores que apresentam esta perspectiva são FERNANDES, Luís A. Carvalho /CUNHA, Paulo Olavo, *Assunção de Dívida Alheia. Capacidade de Gozo das Sociedades Anónimas. Qualificação de Negócio Jurídico – Parecer*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997, pág. 718, ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, págs. 74 e ss., CORDEIRO, António Menezes, coord., *Código...*, *ob. cit.*, pág. 92. Na jurisprudência, Cfr. o Ac. do STJ de 22 de Abril de 1997, CJ. – STJ, ano 1997, tomo II, pág. 60 (mas quanto a uma assunção de dívida não gratuita.), o Ac. STJ de 21 de Setembro de 2000, CJ. – STJ, ano 2000, tomo III, pág. 36; o Ac. da TRE de 5 de Fevereiro de 2004; o Ac. do STJ de 17 de Junho de 2004; o Ac. do TRL de 12 de Dezembro de 2013, o Ac. do STJ de 28 de Maio de 2013. Defende-se que a prova da existência do justificado interesse próprio não pode ter lugar nos casos das garantias tratadas nos arts. 322º e 397º- 1, v. ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, pág. 43.

ou que se referia a um negócio *ultra vires*, prova que não logrou fazer²⁹², nos termos o n.º 2 do art. 342º do CC.

Face ao exposto, verificamos então que, mesmo nos casos em que a sociedade garante invoca a nulidade da garantia por incapacidade, caberá também a ela o ónus de prova, caso sigamos o princípio fundamental de quem alega deve provar o que alega e que, neste caso, será a prova da prestação de garantia, sem justificado interesse próprio o facto constitutivo do seu direito, nos termos do n.º 1 do art. 341º do CC. Nesta mesma linha, citando aqui o Acórdão do STJ de 26 de Setembro de 2013, “é à sociedade garante, que invoca a nulidade da garantia por si prestada, que compete alegar e provar a inexistência de interesse próprio, ou seja, os requisitos da nulidade que pretende aproveitar; isto porque, ninguém melhor que a própria sociedade garante estará habilitada a fazer prova da existência ou não desse mesmo interesse próprio”²⁹³. Aliás, a inexistência desse mesmo interesse não constitui um abuso de direito mesmo com a invocação posterior pela sociedade garante.²⁹⁴ Por outro lado, quanto à prova da existência deste interesse em causa, não será à sociedade garante que cabe o ónus de alegar e provar a inexistência de justificado interesse próprio, mas sim ao credor da entidade cuja dívida foi garantia²⁹⁵²⁹⁶. Nesta linha de raciocínio, no ensinamento de Jorge

²⁹² V. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, págs. 255 e ss., e v. o Ac. do STJ de 13 de Maio de 2003, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹³ Cfr. o Ac. do STJ de 26 de Setembro de 2013, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹⁴ V. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 116.

²⁹⁵ Neste sentido, v. o Ac. de TRL de 27 de Janeiro de 2000; e o Ac. de 16 de Dezembro de 2003.

²⁹⁶ Diferentemente, o STJ assegura que é “a sociedade garante quem tem de provar a inexistência desse justificado interesse próprio por forma a afastar a validade da garantia prestada, não podendo a entidade garante ser penalizada pelo facto de não conseguir e por lhe ser praticamente impossível demonstrar a existência desse mesmo interesse”. Cfr. o Ac. do STJ de 28 de Maio de 2013. Na mesma posição, Pedro de Albuquerque defende que “em nosso entender, não é ao terceiro que compete suportar o risco de uma correcta informação dos membros dos órgãos de gestão de uma sociedade comercial. O perigo de uma actuação menos cuidada «informada», é por definição da sociedade comercial, a esta cabendo suportar quer as vantagens quer as desvantagens do comportamento dos respectivos órgãos.”, cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 136; Na perspectiva da protecção de terceiros, Luís Serpa Oliveira afirma que “não cabe ao terceiro indagar se, na garantia prestada, a sociedade garante tem interesse próprio – os motivos resultam do facto de os terceiros, tanto a entidade garantida, como o destinatário da garantia, não disporem de meios, nem de legitimidade, para apurar o interesse que, de acordo com a catividade social da sociedade garante, esta possa terna prestação da garantia”. Cfr. OLIVEIRA, Luís Serpa, *Prestação...*, *ob. cit.*, págs. 401 e 402.

Continho de Abreu, “é o credor da entidade cuja dívida foi garantida que deve provar, se quiser ver reconhecida a validade da garantia, que se verifica a exceção prevista na 2ª parte do n.º 3 do art. 6º”, ou seja, que “a sociedade garante tinha justificado interesse próprio na prestação da garantia”²⁹⁷.

Neste sentido, incumbirá ao credor, isto é, recairá sobre o beneficiário da garantia, a obrigação de provar os factos de que a sociedade garante tem um interesse justificado próprio (ou que a existência das relações de domínio ou de grupo entre garante e garantida), por outras palavras, deverá ser apresentada prova pelo beneficiário para que possa prevalecer a garantia prestada.²⁹⁸ Assim, substancialmente, tudo o que terá de provar dito beneficiário da garantia é se a garantia foi prestada com o interesse justificado da sociedade garante, ou seja, se a verificação do interesse justificado da garantia resultará na eficácia da prestação de garantia mantida, ao abrigo do n.º 2 do art. 342º do CSC. Admitindo-se as circunstâncias no disposto no n.º 2 deste artigo como factos impeditivos da incapacidade da sociedade na prestação de garantias, na óptica do credor, obviamente, a verificação de tal facto é relevante. Se tal verificação for feita, por um lado, a sociedade garantida beneficiará da garantia e, por outro lado, esta mesma sociedade será favorecida nos procedimentos jurídicos que daqui possam advir.

Na prática, os critérios no que concerne ao ónus da prova revestem-se de suma relevância para qualquer processo e para o esclarecimento da matéria de facto. Entende-se que caso seja beneficiário quem tem que provar a existência de interesse próprio por parte da sociedade garante, estar-se-ia perante uma prova que na prática seria muito difícil ou impossível de fazer, salvo, obviamente, se existissem prévias cautelas à prestação da

²⁹⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 189.

²⁹⁸ Neste sentido, LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 190.

garantia²⁹⁹. Nesta linha, parece-nos pertinente citar o acórdão do STJ de 13 de Maio de 2003, no qual se refere que “é difícil de averiguar 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”³⁰⁰, tendo em conta que na interpretação e aplicação do art. 342º do CC não faz sentido verificar os factos alegados isoladamente, devendo considerar-se conexão com o direito invocado ou com a pretensão formulada³⁰¹. Na mesma posição, Carlos Osório de Castro acentua que “para além de ter em conta necessariamente a forma como se encontram estruturadas, no plano do direito substantivo, as normas aplicáveis à resolução da lide, mas também 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”³⁰².

Por outro lado, importa ainda destacar que, caso não seja dada a prova do interesse justificado da sociedade garante, em alternativa, convém provar que entre a garante e a garantida existe uma relação de domínio ou de grupo. Relativamente à influência dominante, basta ao credor invocar a existência de qualquer uma das presunções do n.º 2 do art. 486º do CSC, sendo estas a condição de validade da prestação de garantia pela sociedade garantia, se não for feita prova da ausência de influência dominante entre as duas.³⁰³ Por outras palavras, o legislador enumera no artigo referido as situações possíveis de se presumir uma influência dominante de uma sobre a outra das sociedades dominadas, por isso, cabe a alguém alegar e provar qualquer uma dessas presunções de dependência, de modo a se verificar se existe a

²⁹⁹ V. o Ac. do STJ de 12 de Março de 2015, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰⁰ Cfr. *supra*..

³⁰¹ V. LIMA, Fernando Andrade Pires De / VARELA, João de Matos Antunes, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 305 – 306.

³⁰² Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, pág. 846 e v. VARELA, Antunes / BEZERRA, J. Miguel/ NORA, Sampaio e, *Manual...*, *ob. cit.*, págs. 440 e ss..

³⁰³ Neste sentido, v. LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, pág. 190.

influência dominante entre essas duas sociedades. Se o credor prova a existência da relação de domínio entre as sociedades, a garantia é inexoravelmente válida³⁰⁴, estabelecendo-se assim esta como uma das exceções à incapacidade em prestar uma garantia, nos termos 3º do art. 6º do CSC. Face ao exposto, conclui-se que a sociedade garante é capaz de prestar a garantia válida havendo justificado interesse próprio ou caso se verifique que as sociedades estão numa relação de domínio ou de grupo.

³⁰⁴ *Supra.*, pág. 191.

3. GARANTIAS PRESTADAS POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS (DE OUTRAS ENTIDADES)

Tal como anteriormente referimos, o n.º 3 do art. 6º do CSC, constitui-se como princípio geral em que se determina a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras sociedades como contrária ao fim da sociedade, prevendo-se, porém, duas exceções a tal princípio na parte final do artigo acima referido. Por outras palavras, para que se possa salvaguardar uma garantia que seja contrária ao fim da sociedade recorre-se ao n.º 3, pois este estabelece que a garantia é válida se se verificar relação de domínio ou justificado interesse próprio. Neste sentido, a regra geral passa pela proibição de prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, havendo, porém, a exceção, prevista no n.º 3 do art. 6º do CSC, que consagra que a prestação de garantias será legítima se houver um justificado interesse próprio, ou quando existir uma relação de domínio ou de grupo relativamente à sociedade a quem é prestada a garantia.³⁰⁵

Com efeito, constata-se que a prestação de garantias a dívidas de outras entidades, nos termos do n.º 3 do art. 6º do CSC, tem a mesma por admitida quando exista um justificado interesse próprio da sociedade garante na prestação dessa garantia ou exista uma relação de domínio ou de grupo entre a sociedade garante e a sociedade cuja dívida é garantida. Tendo em conta o exposto, verificamos que não apenas o justificado interesse próprio surge como meio de legitimar a prestação de garantias reais ou pessoais, já que também se prevê que, sem interesse próprio, mas havendo relação de domínio ou de grupo, tal garantia pode dar-se em virtude de, nesta condição verificar-se a corréncia de uma presunção, *iuris et de iure*, de lucro, pelo menos, do lucro previsto, potencial, ainda que não de lucro real.³⁰⁶ Em resumo compreende-se, regra geral, a proibição da prestação de garantias a outras entidades, salvo

³⁰⁵ Neste sentido, v. o Ac. do STJ de 4 de Abril de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰⁶ Neste sentido, v. o Ac. do STJ de 19 de Janeiro de 2016, disponível em www.dgsi.pt.

em duas circunstâncias: a) justificado interesse próprio da sociedade garante; b) situação de domínio ou de grupo. Aqui, é necessário ainda destacar que, celebrada a garantia, cabe o ónus da prova da ausência de interesse próprio ou da inexistência da relação de grupo à sociedade que invoque a sua nulidade.³⁰⁷ Deste modo, verificamos, então, que as duas excepções aqui mencionadas desempenham um papel relevante no que à prestação de garantias por sociedades a dívidas de terceiros diz respeito.

Tendo em conta os argumentos acima expostos, neste trabalho, ressaltar-se-á essa excepção – a concessão de garantias a dívidas de sociedades em relação de domínio ou de grupo³⁰⁸, considerando que o objectivo do presente estudo está em averiguar se, no âmbito da prestação de garantias de outrem em relação de domínio ou grupo, pode, nestes casos, a sociedade-mãe garantir uma dívida da sociedade-filha e vice-versa. Deste modo, e mais especificamente, será necessário questionar quais os sujeitos de direito que podem prestar garantias a outras entidades, visto que no n.º 3 do art. 6º não se define se a sociedade garante (a que presta a garantia) poderia ser a dominante ou a dependente, a totalmente dominante ou a totalmente dominada, a directora ou a subordinada.

De facto, no que toca à questão referida acima, a doutrina portuguesa mostra-se divergente, isto porque, enquanto para alguns autores, a parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC aplica-se independentemente da posição jurídica da sociedade garante na coligação³⁰⁹, existe uma outra leitura, e conseqüente interpretação, que distingue os casos em que há domínio total ou subordinação dos casos em que há apenas relação de domínio³¹⁰. Nesta linha, Pedro

³⁰⁷ V. o Ac. do STJ de 17 de Janeiro de 2004, o Ac. do STJ de 30 de Setembro de 2004. Do sentido oposto, v. o Ac. do TRP de 20 de Maio de 1999, CJ. XXIV, 1999, III, págs. 189 – 196 e o Ac. do TRC 17 de Outubro de 2000, CJ., XXV, 2000, IV, págs. 37 – 39.

³⁰⁸ V. CORREIA, Luís Brito, *Grupos...*, *ob. cit.*, pág. 393.

³⁰⁹ Nesta perspectiva, ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, págs. 136 e ss., LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, págs. 178 e ss., CASTRO, Carlos Osório de, *Da Prestação...*, *ob. cit.*, pág. 580., ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 193. e SERRA, Catarina, *Direito Comercial – Noções Fundamentais*, Coimbra Editora, 2009, pág. 196.

³¹⁰ V. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 117.

de Albuquerque sustenta que, nas relações de grupo, as sociedades totalmente dominantes ou directoras têm capacidade de prestar garantias às sociedades dominadas ou subordinadas, mas já não o inverso (as sociedades totalmente dominadas ou subordinadas de prestarem garantias à dominante ou directora)³¹¹.

Na linha do acima exposto, neste âmbito da prestação de garantias, cabe ainda analisar quais os casos em que, de facto, se verifica uma relação de domínio ou de grupo³¹², importando, pois, questionar, dentro dessas relações, quem é a sociedade garante. Dito por outras palavras, é fundamental esclarecer se a sociedade que presta a garantia pode ser a dominante ou a dependente, face à relação de domínio, ou se será a totalmente dominante ou a totalmente dependente, a directora ou a subordinada, perante uma relação de grupo.

Ora, no que diz respeito à questão acima colocada, nada se refere no CSC, ou seja, não se prevê que só a dominante possa prestar garantias reais (ou pessoais) a dívidas da dominada, ou vice-versa, uma vez que a legislação não o destrinça nem se verifica a existência de argumentos suficientes nos preceitos estabelecidos que nos permitam expressamente afirmar que terá de ser uma ou outra.³¹³ Com efeito, não restringindo a regra geral do art. 6º do CSC a prestação de garantias a dívidas de outras entidades no que toca à situação de uma sociedade ser dominante ou dominada, talvez seja intento do próprio legislador português não estabelecer dita classificação. Desta maneira, podemos inferir que uma sociedade A terá capacidade para prestar garantias a dívidas da sociedade B quando ambas se encontrem em relação de domínio ou de grupo, independentemente de se saber se A é a dominante ou a dependente, nos termos do art. 486º do CSC, a totalmente dominante

³¹¹ V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 193 e o Ac. do STJ de 4 de Abril de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

³¹² Em geral, perante uma garantia geral, quando uma sociedade a prestar a outras, essencialmente, é obrigatório, pela lei, prosseguir o seu interesse social, *máxime*, o seu lucro. No entanto, nestas relações especiais inovadas, talvez a resposta não seja a mesma.

³¹³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, pág. 190.

ou a totalmente dependente, a directora ou a subordinada como previsto nos arts. 488º do CSC e ss., visto que há, em qualquer “grupo” de sociedades (“grupo de facto” quando as sociedades estejam “em relação de domínio”, “grupo de direito” quando estejam “em relação de grupo”), solidariedade de interesses; há um “interesse de grupo” que possibilita que A, seja qual for a sua posição, preste garantias a dívidas de B.³¹⁴ Ora, não sendo possível descortinar tão sucintamente esta questão, iremos dividir a nossa análise de dita questão em duas partes, designadamente em: sociedades em relação de domínio e sociedades em relação de grupo, discutindo o preceito geral disposto no n.º 3 do art. 6º do CSC.

3.1 Sociedades em relação de grupo

Tal como anteriormente referimos, a prestação de garantia por uma sociedade comercial não se pode verificar quando não existe entre sociedade garante e sociedade garantida uma relação de domínio ou de grupos ou se não houver justificado interesse próprio. Neste sentido, e tal como Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado afirma “poderá acontecer que a sociedade em favor da qual foi prestada a garantia não está numa relação de domínio ou de grupo com a garante, apesar de envolver nela um interesse justificado em prestar-lhe a garantia”.³¹⁵ Como tal, reitera-se a necessidade de existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante ou as sociedades se encontrarem em relação de domínio ou de grupo, para que a sociedade seja juridicamente capaz de prestar a garantia. Nesta linha, discutir-se-á, em seguida, a possibilidade de prestação de garantias em relação de domínio³¹⁶ e de grupo.

³¹⁴ *Idem.*, v. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, págs. 136 e ss., LABAREDA, João, *Nota...*, *ob. cit.*, págs. 178 e ss..

³¹⁵ Cfr. FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Comentário...*, *ob. cit.*, pág. 258.

³¹⁶ V. o ponto 3.2 *infra*..

Ora, a prestação de garantia de uma sociedade a outra entidade, com efeito, desprotege os credores sociais da sociedade garante, protegendo, porém, os credores da sociedade garantida com a qual se relaciona. Aliás, havendo ainda, no fenómeno dos grupos de sociedades relevantes particularidades relativamente às sociedades em relação de domínio, bem como certa indeterminação no que diz respeito ao seu regime jurídico e respectiva classificação³¹⁷, existe ainda divergência de opiniões, na doutrina portuguesa, quanto à admissibilidade da prestação de garantia no âmbito desse mesmo tipo de relações.

Com efeito, primeiramente, no contexto de sociedades em relação de grupo, mais concretamente, caso a garantia seja prestada pela sociedade dominante, totalmente dominante ou directora relativamente a uma dívida da dependente, totalmente dependente ou subordinada, deve ser admitida. Nesta mesma linha, Pedro de Albuquerque afirma que para “a sociedade garante e a sociedade garantida em relação de domínio ou de grupo não se mostraria necessário invocar qualquer interesse social para a prestação da garantia.”³¹⁸ Nestes termos, ou seja, conforme as condições acima mencionadas, a parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC, deve ser considerada válida sem reserva, independentemente de a garantia ser prestada por uma sociedade-filha ou pela sociedade-mãe³¹⁹. Para além disso, fazendo uma interpretação literal da disposição legal do n.º 3 do artigo 6º do CSC, verifica-se constituir lícita a prestação de garantias em qualquer um dos casos acima referidos, não sendo necessário distinguir se se trata de uma prestação dada pela sociedade-mãe ou se pela sociedade-filha.³²⁰

Em segundo lugar, com a finalidade de acelerar a circulação dos bens jurídicos e fomentar o desenvolvimento das actividades económicas, o legislador português impõe a

³¹⁷ Como se refere, “existem diferenças notáveis entre as sociedades em relação de grupos e as sociedades em relação de domínio”, Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 191.

³¹⁸ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág.136.

³¹⁹ *Idem.*

³²⁰ Nesta perspectiva, V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág.136.

dispensa de consulta dos estatutos das sociedades garante e garantida a quem contrata com sociedades comerciais, ainda que as sociedades se relacionem verdadeiramente mediante relações agrupadas, ou seja, mesmo que se verifique a existência de uma relação de domínio ou de grupo.³²¹ Por outro lado, hoje em dia, a formação de grupos societários entre as empresas é uma técnica de concentração societária que desencadeia interesse novo, externo e superior ao de cada uma das sociedades individualmente agrupadas. Quando as sociedades se agrupam, visam objectivos comuns, para além do facto de a integração de uma sociedade comercial num grupo jurídico levar à perda de certa respectiva autonomia económica e patrimonial. Nesta linha, José Engrácia Antunes afirma que é frequente que “no contexto dos grupos societários, as sociedades componentes se assemelhem frequentemente a simples instrumentos de gestão ao serviço da realização dos objectivos empresariais da sociedade-mãe, ou do próprio grupo enquanto unidade económica.”³²² Consequentemente, logo que se integram, as sociedades-filhas são instrumentalizadas de acordo com a gestão da sociedade-mãe ou dos interesses do grupo, e nestas condições, a função e funcionamento da sociedade filiais afigura-se em tudo idêntica à de departamento sem individualidade jurídica própria, já que a lógica empresarial económica acompanha a direcção económica unitária, sendo o seu eixo central a sobrevivência e o sucesso globais do próprio grupo, pelo seu contributo, em vez da sua rentabilidade individual.³²³ Aqui, José Engrácia Antunes acentua ainda que “os patrimónios das sociedades deixam assim de possuir um valor “a se”, administrados por órgãos independentes com vista à realização de uma vontade, interesse e objecto sociais próprios, para se transformarem em meros elementos económicos

³²¹ V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 137.

³²² Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 124.

³²³ V. *supra.*

intermutáveis no seio do grupo, de acordo com o interesse próprio deste último enquanto unidade económica.”³²⁴

Face ao exposto, o objectivo nas sociedades plurissocietárias já não reside na obtenção de lucros das sociedades individualmente consideradas, mas sim do próprio grupo. Deste modo, é evidente que o mais importante nesta relação intersocietária será “o contributo para o projecto global e o conjunto de toda a coordenação e elaboração, com a permeabilidade das estruturas patrimoniais de cada sociedade, no interesse geral”. Com efeito, esta tendência de integração das actividades económicas em sociedades coligadas, ou seja, em grupos societários, nas palavras de José Engrácia Antunes, “pode ser chamada *Konzernzone*, assemelhando-se a uma espécie de mercado interno ou micro-mercado organizado, em que se constitui uma rede ou teia multissocietária”.³²⁵ Nesta mesma rede, há as esferas de comunicação e canais próprios em cada grupo que é estabelecido, por via dos patrimoniais das sociedades agrupadas se processam transferências património levadas a cabo por intermédio de uma série de práticas já tornadas moeda corrente na vida interna dos grupos: são as transferências de activos de uma sociedade do grupo para uma outra do mesmo grupo, as transferências de capitais (quer de capital circulante, quer de reservas livres), as transferências de actividade, as transferências de pessoal (chamadas “*cadres sans*

³²⁴ Aliás, na doutrina inglesa, conforme LANDERS, nota-se que “*the profitability of any constituent corporation is largely irrelevant, except as it contributes to the overall effort.*”, Cfr. LANDERS, Jonathan M., *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, University of Chicago Law Review: Vol. 42 : Iss. 4 , Article 2, 1975, pág. 591. E também BLUMBERG afirma-se que, “*it is widely asserted that the corporate group, particularly the multinational group, pursues a policy of group profit-maximization in which the interests of the individual constituent companies are subordinated to the interests of the group as a whole.*” Cfr. BLUMBERG, Phillip I., *The Law of corporate groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure*, vol. III, 2 ed., 2004, pág. 81. Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 124 – 125.

³²⁵ V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 140, e ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 139.

passport”). Ora, no fundo, todo este esquema de funcionamento se assemelha ao que existe entre os departamentos ou divisões de uma única sociedade.³²⁶

Estas transferências atípicas ou “anormais” intragrupos terão directas consequências no capital social e, conseqüentemente, no princípio da intransigibilidade do capital social. Nesta linha, Pedro de Albuquerque refere que “a tradicional intransigibilidade do capital social é assegurada por uma série de normas imperativas no quadro de uma normal organização societária, mas que perdem totalmente a sua eficácia no contexto dos grupos de sociedades.”³²⁷ Deste modo, a formação de um grupo societário implicará que as normas proibitivas da restituição de entradas que sejam ineficazes, ou seja, que se verifique a sua auto-revogação, devido aos fluxos financeiros, bem como à manipulação e à transferência de lucros operados entre sociedades agrupadas por força de uma estratégia tributária do grupo³²⁸.

Por sua vez, as transferências patrimoniais correntes na vida interna dos grupos não só constituem um fenómeno extremamente comum e característico da vida dos grupos, ao ponto de se ter nele visto já uma das formas típicas do exercício de direcção unitária, as “partilhas”, que tanto podem ser descendentes (*downstream transfers*) como processar-se da sociedade-filha para a mãe, isto é, em sentido ascendente (*upstream transfers*).³²⁹ Aqui, é ainda de destacar que o agrupamento de sociedades também suscita o efeito dissolvente da autonomia patrimonial³³⁰, ou seja, os lucros realizados por uma sociedade componente do grupo podem, eventualmente, serem transferidos para uma outra sociedade, em função

³²⁶ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 125.

³²⁷ *Idem.*

³²⁸ V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, pág. 141.

³²⁹ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 125, também v. WOOLDRIDGE, Frank., *Group of Companies – The Law and practice in Britain, France and Germany*, London : Institute of Advanced Legal Studies (University of London), 1981, págs. 139 e ss.; FABRITIUS, A., *Parent and Subsidiary Relations Under U.S. Law*, pág.147.

³³⁰ V. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, págs. 139 e ss.

da estratégia financeira global da sociedade mãe³³¹, apesar de haver uma série de preceitos imperativos quanto à propriedade inerentes ao regime jurídico geral constituído.

Diante do exposto, o controlo, cujo conceito é uma das formas de expressão da unidade, ultrapassa a noção de interesse social pelo interesse do grupo. É essa a opção da lei, que se prevê nos arts. 491º, 493º, 503º, 504º e o n.º 3 do art. 6º do CSC, sob sanção de se desproteger a sociedade mãe, respectivos sócios e credores sociais.³³² Assim, a lei teve ainda presente a tutela conferida pelo regime dos grupos, nomeadamente no que diz respeito aos sócios minoritários, a fim de que estes disponham de recursos alternativos para protecção dos seus interesses, nos termos do n.º 5 do art. 490º e o art. 497º; a responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada, como previsto no art. 501º; o art. 502º, que prevê que a sociedade subordinada tenha o direito à compensação de perdas, podermos ainda verificar que, nos termos do art. 500º, a sociedade subordinada tem ainda direito a uma garantia de lucros a favor dos seus sócios livres; está inclusivamente prevista a possibilidade de responsabilizar os membros do órgão de administração da sociedade directora (no que toca à sociedade totalmente dominada, lembre-se a remissão contida no disposto no art. 491º), ao abrigo do n.º 2 do art. 502º.³³³ Se a garantia é prestada pela sociedade totalmente dominada ou subordinada a dívida de sociedade totalmente dominante ou directora, poderá correr-se riscos ao nível da sobrevivência da primeira, bem como ao nível da dependência ou determinação do exercício empresarial e auto-revogação da intransigibilidade do capital social. Assim sendo, parece que quer a própria sociedade subordinada, quer os seus sócios livres e os seus credores, no aspecto da protecção dos direitos e dos interesses, têm os seus interesses bem acautelados pela legislação portuguesa. Por outro lado, sabe-se a sociedade directora ou a sociedade totalmente dominante, na maioria dos casos, poderá ter melhores

³³¹ V. *supra.*, pág. 140, e ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 126, nota 219.

³³² *Idem.*

³³³ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, págs. 117 – 118.

condições para dar cumprimento ao disposto nos preceitos acima referidos, ou pelo menos em alguns deles. Neste sentido, segundo Alexandre de Soveral Martins, “estará assim pressuposto que a sociedade totalmente dependente ou subordinada ainda terá a ganhar com a prestação da garantia”³³⁴. Deste modo, face aos argumentos acima expostos, quando a sociedade garante se encontra numa relação de grupo com a sociedade garantida, independentemente de quem estiver na posição de presta a garantia, a parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC deveria ser interpretada no sentido de se admitir dita prestação de garantia quer quando seja a sociedade dominante a prestá-la a favor da dominada, quer o inverso³³⁵.

Não obstante o exposto, há autores³³⁶ que defendem que a parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC deve ser válida, mas com certa reserva, ou seja, que deve ser interpretada num sentido restritivo. De entre tais autores, destacamos aqui Jorge Coutinho de Abreu³³⁷, autor este que faz a interpretação literal restritiva do n.º 3 do mesmo artigo, e cuja opinião se distancia dos autores anteriormente referidos, pelo facto de considerar, e citando as suas palavras, que a interpretação do n.º 3 do art. 6º do CSC deverá ser uma “interpretação simplista”³³⁸, já que, na perspectiva deste autor, quer nos grupos de domínio total, quer nos de subordinação, as sociedades dominantes e as directoras têm “o direito de dar instruções vinculantes” à administração das sociedades dependentes e das subordinadas, mesmo que tais instruções possam surgir como “desvantajosas” para as dependentes e subordinadas, pois tal corresponderá aos interesses das dominantes ou directoras, ou aos interesses das outras sociedades dos respectivos grupos, nos termos dos arts. 491º e 503º do CSC. Posto isto, observa-se, naturalmente, que os prejuízos virtuais ou eventuais se transferem para as sociedades dependentes e subordinadas, aos sócios minoritários das subordinadas e aos

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ Cfr. o Ac. de 4 de Abril de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

³³⁶ V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, págs. 190 e ss. e ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades...*, *ob. cit.*, pág. 460.

³³⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, págs. 190 e ss.

³³⁸ Expressão citada de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, v. *supra*. pág. 190.

credores de umas e outras. Ora, de facto, o CSC estatui algumas correspondências, de modo a atenuar ou evitar tais prejuízos como, por exemplo, a garantia de lucros (cfr. art. 500º) e a responsabilidade das sociedades dominantes e das directoras para com os credores das sociedades dependentes e das subordinadas e para com estas mesmas sociedades (cfr. arts. 491º, 501º e 502º).

Para além do acima referido, Jorge Coutinho de Abreu faz especial referência aos interesses de grupo no contexto dos grupos jurídicos de sociedades, em referência ao n.º 2 do art. 503º do CSC, afirmando que, em tese geral, defende-se que os interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do grupo justificarão o sacrifício dos interesses da sociedade subordinada, visto que podem ser considerados, legitimamente, interesses do grupo, apesar de tal posição não lhe parecer legítima³³⁹. Nesta linha, o mesmo autor refere que o sacrifício dos interesses de uma sociedade subordinada em prol de um interesse comum a todas as sociedades do grupo não se justificará, dado que o interesse comum intragrupo deveria “pautar o comportamento dos órgãos de cada uma delas”. Ora, o autor defende esta posição, argumentando que “um grupo de sociedade (não paritário) baseia-se, não numa corredenção para fins comuns, mas numa subordinação para fins (fundamentalmente) unilaterais.” Além disso, o autor acentua ainda que as sociedades subordinadas não têm o direito nem o dever de respeitarem ordens por qualquer interesse do grupo, quer seja um interesse comum a todas as sociedades-membros, quer seja um interesse da sociedade directora ou de outras sociedades do grupo, caso ditas ordens impliquem sacrifício dos interesses próprios.³⁴⁰ Com efeito, seguindo a linha de raciocínio de Coutinho de Abreu, a sociedade directora teria o direito de denegar o interesse social das subordinadas,

³³⁹ Compreende-se que interesse do grupo é aquele que é um interesse próprio do grupo, comum a todas as sociedades que dele fazem parte e prevalecendo no que diz respeito ao interesse de cada uma delas. V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da empresarialidade....*, págs. 268 – 269, nota 704.

³⁴⁰ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, págs. 191 – 192 e REHBINDER, Eckard, *Konzernaußenrecht und allgemeines – Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht*, Gehlen, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich, 1969, pág. 78.

se com isso forem satisfeitos lícitos interesses dela própria ou (caso existam) de outras sociedades do grupo, sobretudo se tais interesses não são considerados iguais ou equivalentes aos das sociedades sacrificadas, o que, conseqüentemente, impõe uma tutela especial do sócios minoritários e credores das mesmas³⁴¹.

Em suma, com a interpretação em sentido estrito da parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC, entende-se que tal disposição apenas se aplica ao caso de prestação de garantia para a sociedade totalmente dominante, ou directora.

3.2 Sociedades em relação de domínio

Passamos agora à exploração do que se encontra previsto para os casos de sociedades em relação de domínio, verificando, primeiramente, que o conteúdo do seu regime jurídico previsto no CSC é mais escasso do que o das relações de grupo, ou seja, no CSC em vigor encontram-se breves e parcas referências quanto a este tipo de relação entre sociedades. Neste sentido, “qualquer conflito que surja no âmbito de uma relação de domínio” deve ser resolvido através dos mesmos meios de que dispõem as sociedades subordinadas ou totalmente dependentes³⁴², ou seja, sociedades em relação de grupo.

Com efeito, no que concretamente diz respeito à prestação de garantias, podemos verificar que o n.º 3 do art. 6º permite que uma sociedade preste garantias a dívidas de outra sociedade que com aquela esteja em relação de domínio. O regime legal em causa constitui o conceito claro de que a sociedade garante não descarta com isso o seu próprio interesse e o interesse dos seus credores, não sendo, portanto, necessário provar o “justificado interesse

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² V. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 118.

próprio da sociedade garante” para a afirmação da validade da garantia.³⁴³ Todavia, o referido artigo não destrinça qual o sujeito legítimo da prestação de garantias de outras sociedades em relação de domínio ou de grupo, independentemente da sua posição nessas relações, que deve assegurar ditas obrigações.

Face ao exposto, há autores que defendem que, tanto nas relações de domínio como de grupo, basicamente, existe um interesse justificado próprio da sociedade garante, quando presta a garantia a outra, sendo este um elemento essencial e indispensável para a prestação de tal garantia. No que diz respeito aos casos de relações de domínio, a lei presume *júris et de jure* a existência de um justificado interesse próprio³⁴⁴. Como tal, essa mesma justificação de interesse próprio apenas sucede nos casos em que a dominante presta a garantia à própria dominada, isto é, pelo menos, a sociedade dominante ou directora há-de necessariamente ser a sociedade garante. Como Carlos Osório de Castro refere, “aceita-se bem que o legislador tenha prescindido de averiguar concretamente da existência de uma justificado interesse próprio do ente que presta a garantia, naquelas hipóteses em que a mesma respeita a dívida de uma sociedade dependente.”³⁴⁵ Aliás, nestas condições, de facto, a existência de um justificado interesse próprio já é dispensada, contanto que a garantia seja acerca de uma dívida da sociedade dependente, quer dizer, essa prestação de uma obrigação dispensa haver um justificado interesse próprio para a sociedade garante³⁴⁶.

Por outro lado, nos casos em que a garantia é prestada pela sociedade dominada não parece apropriado que se presuma a existência do interesse pela lei³⁴⁷. Quando a dominada

³⁴³ Neste sentido, v. o Ac. do STJ de 4 de Abril de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

³⁴⁴ Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De prestação...*, *ob. cit.*, págs. 580 e ss, nota 28.

³⁴⁵ Por vezes, nas relações de domínio, é possível que “o instrumento que propicia o domínio seja uma participação no capital social”, daí, dita participação “constitui um elemento do activo da sociedade garante” e “é valorizada pelo desempenho económico.” Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, pág. 855.

³⁴⁶ V. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, págs. 854 e 855.

³⁴⁷ V. CASTRO, Carlos Osório de, *De prestação...*, *ob. cit.*, págs. 580 e ss, nota 28. Aliás, a mesma prestação de garantia de qualquer sócio acontece tanto na sociedade dominante, como na sociedade dominada, “ainda que situada dentro da capacidade da sociedade, será sempre nula, por violação do princípio da proibição da

vem a assegurar uma obrigação de uma sociedade que a domine, em geral, não se leva a influência positiva entre si, não havendo quaisquer benefícios para suas actividades exercidas, bem como não se favorece a sua sobrevivência. Neste sentido, Carlos Osório de Castro afirma que “cada sociedade deve apenas visar o seu fim, o qual não pode mesmo ceder face ao interesse da sociedade mãe”³⁴⁸.

Ademais, há autores que sustentam uma interpretação restritiva teleologicamente que deve aplicar-se não só nas relações de grupo, mas também nas relações de domínio. Contudo, tal interpretação não caberá a toda sociedade garante nesse tipo de relações, já que, por vezes, vale “só para a sociedade dominante, não para a dependente”.³⁴⁹ De facto, a dominante, de modo geral, é considerada como a sociedade que tem maior interesse no bom andamento da sociedade dominada, sendo assim lícito que garanta dívidas da segunda, mas já não no caso inverso. Portanto, o interesse da dominada e o dos seus credores não se compaginam necessariamente com o da dominante.³⁵⁰ Alexandre de Soveral Martins tem o mesmo entendimento quando refere que “no que diz respeito às relações de domínio não existe uma remissão para os arts. 501º a 504º, por isso, terá mais sentido defender aqui uma restrição teleológica da parte final do n.º 3 do art. 6º, não a aplicando aos casos em que a garantia é prestada pela sociedade dependente relativamente a uma dívida da dominante.”³⁵¹ Neste sentido, a interpretação restritiva da parte final traduz-se em confinar à sociedade dominante a possibilidade de prestar a garantia a dívidas da sociedade dominada, não podendo tal ser ao invés, a fim de que se salvaguarde os devidos interesses e não se deixe a sociedade dependente ficar numa situação de risco.

restituição das entradas”, cfr. LUTTER, Marcus, *Anotação § 57*, in: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz: Kölner Komm AktG, Band 1: §§ 1-75 AktG*, 3. Auflage 2012.

³⁴⁸ Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, *ob. cit.*, pág. 855.

³⁴⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 192, no mesmo sentido, v. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 118.

³⁵⁰ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 193.

³⁵¹ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 118.

3.3 Síntese

Verificados os dois regimes, através de uma exposição dos diferentes entendimentos e opiniões dos autores aqui abordados, vale agora fazer uma conclusão detalhada do que acima se expõe, a fim de averiguar as principais diferenças entre os regimes de sociedades em relação de domínio e em relação de grupo.

Primeiramente, em termos gerais, a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, em princípio, parece afastar-se do escopo lucrativo de uma sociedade garante, porém, à luz da leitura da parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC, é admitida a prestação de garantia por uma sociedade comercial a dívidas de outras entidades nos casos em que se verifique uma relação de domínio ou de grupo entre garante e garantia. Surgem dúvidas, porém, quanto à sociedade que pode ser a prestadora de tais garantias, visto que o legislador não determina se a prestadora se trata da sociedade dominante (nas relações de domínio); da sociedade totalmente dominante, da sociedade directora (nas relações de grupo). Consequentemente, a questão primordial é a de saber quem é o beneficiário da garantia, ou seja, quem é o beneficiado, tendo em conta que a disposição da parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC resume-se a um preceito generalizante e simplificado. Na verdade, no que toca às relações de domínio, claramente, o legislador tem em conta a prestação de garantias, porém, não apresenta um preceito detalhado, bem como não determina um sistema jurídico mais completo equivalente ao regime da maturidade no grupo de sociedades.

No nosso ponto de vista, seja como for, dentro destas relações, quer de domínio, quer de grupo, deveria aceitar-se a validade da prestação de garantias quando a sociedade dominante presta garantias a dívidas da sociedade dominada, devendo, contudo, a dominante proceder segundo o interesse social da dependente. Neste caso, é condição essencial que tanto a sociedade dominada como a dominante sejam beneficiadas, visto a dominante ser sócia da

dominada e, conseqüentemente, ter interesse no sucesso da sua dependente. Nesta linha, dita prestação em favor de dominada dará maior segurança e benefícios a esta, bem como aos seus credores e minoritários sócios. Porém, o mesmo já não sucederá no sentido inverso, ou seja, sendo a dominada a prestar garantias à dominante. Como tal, por forma a entender melhor estas dinâmicas, será necessário analisar esta mesma situação sob um ponto de vista objectivo, mas também subjectivo.

Partindo de uma perspectiva subjectiva, na verdade, quando a dominada presta a garantia à sua sociedade dominante, em princípio, é difícil apurar qual o benefício da sociedade dominada, para além de tal implicar uma nova oneração, podendo criar, assim, um prejuízo potencial tanto para a si própria, como para os seus credores e minoritários sócios. Portanto, encontrando-se a dominada sob influência da dominante e ao mesmo tempo havendo uma prestação de garantias feita pela dominada, com efeito, a dominada poderá incorrer em eventuais riscos virtuais, tais como a possibilidade de haver uma inclinação ou tendência para a protecção dos interesses principais sociais da sociedade dominante em detrimento dos interesses da dominada que conduza a deliberações que sejam menos favoráveis à dominada e a um conseqüente sacrifício dos seus interesses, prejudicando assim tanto os seus credores como os sócios minoritários. Já sob um ponto de vista objectivo, e como anteriormente se mencionou, apesar de a influência dominante ser um conceito indeterminado, ainda assim poder-se-á determinar a sua existência, verificando a existência de características como a potencialidade, a estabilidade, a amplitude e modalidades da influência dominante³⁵²³⁵³.

³⁵² Quando apreciamos a existência de uma relação de domínio, verdadeiramente, a influência dominante poderá traduzir-se numa determinação do governo da sociedade dependente de forma positiva ou negativa e, por força da determinação do conteúdo, verifica-se “quer os casos em que seja exercida directamente, quer aqueles em que o seja indirectamente”. V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 474 e 483.

³⁵³ V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, págs. 454 e ss.

Não obstante o acima exposto, será de sublinhar a necessidade de se diferenciar as garantias prestadas ao abrigo de uma relação de domínio das garantias prestadas no seio do regime das relações de grupo, tendo em conta o que se encontra disposto no regime jurídico da coligação de sociedades com respeito a cada uma das relações. De facto, o conteúdo com respeito a sociedades em relação de domínio é bastante escasso quando comparado com o das relações de grupo, tendo em conta que para este último se estatui várias regras que estabelecem o âmbito dos direitos e obrigações, tais como a responsabilidade da sociedade-mãe, o âmbito de direcção unitária, o direito de participação em lucros, o direito dos sócios livres, etc., nos termos os arts. 499º a 504º do CSC.

No caso particular do regime das relações de domínio, no CSC, existem apenas duas normas, sendo a primeira uma proibição genérica de a sociedade dependente subscrever e adquirir acções ou quotas da sua dominante (v. arts. 487º, 325º-A, e 325º-B), e a segunda o dever de publicidade do instrumento de domínio (cfr. n.º 3 do art. 486º).³⁵⁴ Aparentemente, o legislador omitiu a previsão, de modo expreso, de uma disciplina autónoma para as relações entre sociedades dominante e dependentes, sobretudo, com vista à determinação das condições, formas e limites, do exercício do poder de influência dominante pelas primeiras e à tutela da integridade patrimonial e organizativa das últimas.³⁵⁵ Por outro lado, não se estabelece remissão no seu regime, como o que acontece no caso de grupos constituídos por domínio total, tendo em conta que para os grupos constituídos por domínio total pode aplicar-se os arts. 501º a 504º do CSC *ex vi* do art. 491º, do CSC. Neste contexto, entende-se que, no ordenamento português, urge a criação de mecanismos legais de tutela dos respectivos sujeitos, designadamente sócios, credores e mesmo as próprias sociedades

³⁵⁴ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 571. Existe ainda uma função interpretativa auxiliar de numerosas normas dispersas ao longo do CSC que fazem apelo ao conceito de sociedade em relação de domínio.

³⁵⁵ *Idem.*

de filhas, de forma a proteger e compensar as sociedades componentes de um grupo e outros interessados. Além disso, é ainda de sublinhar que as soluções acabadas no direito societário, relativamente a sociedades coligadas, não se encontram nas relações de domínio, mas sim nas relações de grupo. Na verdade, o caso da relação de domínio assume também um relevo muitíssimo particular no contexto de uma relação de coligação, todavia, nota-se que, ainda assim, se verifica a mesma necessidade de um regime jurídico próprio, claro e cabal^{356 357}.

Contudo, não se verificando o regime jurídico em causa, naturalmente que devem ser aplicadas as normas gerais do direito comum das sociedades relativas aos direitos da sociedade comercial individual, excepto nos casos em que a própria lei, afastando-se do *jus communis* societário, haja previsto um *jus specialis*. Sublinha José Engrácia Antunes que o legislador português “ao consagrar, no art. 486º, a noção de domínio intersocietário sem lhe fazer associar qualquer regime próprio ou sequer explicitar (...) critérios metodológicos (...) que deverão presidir à aplicação ou transposição das normas legais reguladoras da sociedade individual para o universo das sociedades dependentes” acaba por dar lugar à possibilidade de aqui derivarem diferentes interpretações da lei.³⁵⁸ Por esta razão, enumera-se aqui, em abstracto, algumas figuras fundamentais, nomeadamente a potencialidade, estabilidade, amplitude e modalidades, dos casos em que órgãos sociais da dependente se encontrem sob o instrumento da influência dominante. A título de exemplo, Se a dominante tiver o poder de controlar a sua dominada, poderá facilmente tomar quaisquer deliberações ou decisões que favoreçam os seus próprios interesses sociais ou órgãos de administração, realizando, por exemplo, uma prestação de garantia ou dando uma instrução que seja desvantajosa para a sociedade dominada. Daí que se o poder de domínio aparece ou é exercido no contexto da

³⁵⁶ V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 572, neste sentido, v. também FIGUEIRA, Eliseu, *Disciplina jurídica dos grupos de sociedades - Breves Notas sobre o Papel e a função do Grupo de Empresas e sua Disciplina Jurídica*, CJ., IV, 1990, pág. 48.

³⁵⁷ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *ob. cit.*, pág. 571.

³⁵⁸ Cfr. *supra.*, pág. 572.

assembleia geral da dependente, tomando-se deliberações sociais abusivas, sem dúvida, essas poderão ser anuláveis, nos termos da als. a) e b) do n.º 1 do art. 58º do CSC e no que diz respeito aos impedimentos de voto por conflito de interesses, como previsto nos arts. 251º e n.º 6 do art. 384º do CSC. Além disso, tais deliberações sociais abusivas implicam que os membros dos órgãos de administração se responsabilizem pelas mesmas, de acordo com os arts. 72º e ss. do CSC, sempre que o poder em causa se manifeste no seio ou através dos órgãos de administração, especialmente, gerando a responsabilidade dos sócios “controladores”, como disposto no art. 83º do CSC.³⁵⁹

Assim, é essencial que o exercício do poder de influência pela própria sociedade dominante sobre a sociedade dependente se encontre sempre enquadrado pelo primado do interesse social próprio desta última³⁶⁰. Isto quer dizer que, pelo menos, as decisões tomadas pela sociedade dominante com respeito à dependente devem considerar os interesses sociais desta. Desta forma, encontrar-se-á, em princípio, assegurada a protecção da integralidade patrimonial e organizativa da sociedade dependente, bem como dos interesses dos respectivos sócios minoritários e credores sociais. Ainda no que diz respeito ao regime jurídico aplicável nas relações de domínio, para além dos mecanismos gerais que provêm do direito comum das sociedades empresariais, José Engrácia Antunes refere ainda outros mecanismos da natureza particular por diversos institutos jurídico-societários, tais como a desconsideração da personalidade jurídica, as cartas de conforto e a responsabilidade falimentar dos dirigentes³⁶¹, os quais deverão ser aplicados nas relações de domínio.

Face ao exposto, a nosso ver, nas relações de domínio, nem sempre se deve permitir a prestação de garantia quando seja a dependente que presta uma garantia à dominante, sendo

³⁵⁹ V. *supra.*, pág. 575.

³⁶⁰ Cfr. *supra.*, pág. 573.

³⁶¹ V. *supra.*, págs. 592 – 601.

preferível adoptar-se o intento apenas quando tal se justifique. Dito de outro modo, verifica-se necessário assumir uma postura eclética perante os casos mencionados, avaliando os prós e os contras de tal intento para a sociedade dominada. Com efeito, a aplicação da parte final do n.º 3 do art. 6º será válida, isto é, será possível a prestação de garantia por parte da sociedade dependente na condição de que haja legítimo interesse na prestação de dita garantia pela sociedade dependente.

Já no contexto das relações de grupo, a direcção unitária surge como característica significativa no seio do grupo de sociedades, já que, sendo um mecanismo de controlo intersocietário, implica a integração de uma sociedade no contexto de grupo, o que provoca a perda da independência económica originária, surgindo a transferência das competências de gestão empresarial para a sociedade-mãe, podendo constituir-se uma complexa rede de laços intersocietários através de uma gradual participação de outras sociedades no mesmo grupo. Por conseguinte, há aqui uma convergência de decisões num núcleo que impõe tomadas de decisão estratégicas e que aproveita os efeitos de sinergia, maximizando lucros globais fruto da redistribuição optimizada de recursos. Com efeito, importa recordar que a lei concede à sociedade-mãe o direito de emitir uma instrução vinculante desvantajosa para as próprias sociedades filiais. Deste modo, a sociedade-mãe terá a possibilidade de concentrar-se na definição das grandes linhas orientadoras da condução dos negócios sociais e da estratégia económica da empresa social.³⁶²

Quanto às sociedades de filhas, de certo modo, rigorosamente, estas deixam de ser sociedades autónomas quando se encontram numa relação de grupo, não possuindo poder de auto-determinação como entidade económico-empresarial independente, sendo passíveis de instrumentalização. Neste contexto e sob estas condições, haverá ainda um efeito dissolvente

³⁶² V. *supra.*, págs. 106 e ss.

da autonomia patrimonial, perdendo a sociedade-filha também a sua autonomia nas transferências interssocietárias de lucros que advêm de numerosos contratos, nomeadamente, transferências de lucros por meios contratuais indirectos, por exemplo, contratos de licença e de assessoria técnica, contratos de prestação de serviços, contratos de exclusividade, etc.. Nesta linha, o elemento que se apresenta como decisivo, neste tipo de relação entre sociedades, é o facto de os seus interesses particulares serem substituídos por um interesse comum e geral do grupo, um interesse na rentabilidade, no sucesso, na sobrevivência do grupo, permeabilizando as estruturas patrimoniais de sociedades filiais; existem, assim, genericamente vínculos próprios entre sociedades agrupadas, a fim de se realizar diversas transferências de património daquelas. Ora, deste modo, os respectivos credores e sócios livres (no caso de contratos de subordinação), cujas posições originalmente se encontram em sociedades-filhas, directa ou indirectamente, sofrem uma completa ruptura, devido a uma perda da autonomia patrimonial das sociedades-filhas e da intangibilidade do seu capital social. Consequentemente, a emergência dos grupos societários vem assim inverter o sentido da distribuição dos riscos empresariais (“*reischio d’impresa*”, “*unternehmensrisiko*”)³⁶³, tornando praticamente inexistentes os direitos dos credores e sócios livres quanto à satisfação dos seus créditos. Verificamos, assim, que, em maior ou menor medida, o património da devedora é posto em causa, correndo o risco de diminuir ou mesmo de ser suprimido, proporcionalmente, o crédito dos respectivos credores sociais, portanto, ao abrigo e nos termos do disposto nos arts. 501º e ss. do CSC devem estender-se as responsabilidades da sociedade-mãe³⁶⁴.

No que diz respeito à prestação de garantias, por parte de uma sociedade garante, a dívida de outras, em particular nos casos de um grupo constituído por domínio total (arts.

³⁶³ Cfr. *supra.*, págs. 139 e 140.

³⁶⁴ V. FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, *A situação...*, *ob. cit.*, págs. 25 e ss..

488º do CSC) ou em que haja um contrato de subordinação (arts. 493º e ss. do CSC), esta prestação de garantia será considerada válida desde que conforme os pressupostos dispostos na parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC. Nesta linha, há autores que afirmam que quando a sociedade dependente, totalmente dependente ou subordinada, recebe garantia da sociedade dominante, totalmente dominante ou directora, quanto a uma dívida, ou mesmo verificando-se a situação inversa, isto é, a prestação de garantia a uma dívida da dominante pela dominada, não haverá à partida risco de abuso de posição por parte da dominante.³⁶⁵ Sob outra perspectiva, e de acordo com uma interpretação, com reservas, da parte final do n.º 3 do art. 6º, entende-se que é necessário existir interesse do garante para que a garantia seja válida, se a sociedade dominante ou a directora presta a garantia a dívida da dependente ou subordinada. Em suma, deve a parte final deste mesmo número ser interpretada restritivo-teleologicamente.³⁶⁶

Por outro lado, mesmo que o objectivo seja satisfazer qualquer interesse do grupo, quer das sociedades dominadas, quer das sociedades subordinadas, tal não deverá significar que a sociedade dominada deva seguir cegamente instruções que impliquem um sacrifício do seu próprio interesse social, o que significa que não terá de acatar instruções que não sejam proporcionais aos seus interesses. No entanto, caso se justifiquem os interesses da própria directora ou de próprio grupo, será possível que a sociedade directora ou sociedade dominante tenha a legitimidade de denegar o interesse social das subordinadas ou dominadas.³⁶⁷

No que diz respeito a prestações de garantia da sociedade-mãe sobre dívidas das sociedades filiais, também sob a designação de *downstream*, em princípio, deverá admitir-se

³⁶⁵ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Código...*, *ob. cit.*, pág. 117.

³⁶⁶ V. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *ob. cit.*, vol. 2, pág. 193.

³⁶⁷ Neste sentido, v. *supra*, pág. 192.

a sua validade, conforme verificámos, não parecendo sugerir dúvidas quanto à legitimidade de a sociedade-mãe se encontrar em posição de prestar garantias a uma sociedade filha, não só com vista a solucionar eventuais problemas financeiros, mas também com vista a consolidar e ou a fortalecer a competitividade da própria sociedade coligada, depreendendo-se daqui que dita forma da prestação beneficiará quer a sociedade-mãe quer a sociedade filha. Quanto ao caso inverso, ou seja, à prestação feita por sociedades filhas a dívidas da sociedade-mãe, ou *upstream*, também ainda que tal possa levantar maiores dúvidas, conforme o que pudemos averiguar, julgamos que tal prestação deve também ser considerada válida *nos casos em que essa mesma* prestação beneficie a sociedade filha.

Na linha do acima exposto e no que diz respeito ao primeiro caso, ou seja, à validade da prestação de garantias da sociedade-mãe a dívidas de uma filial, Ana Perestrelo de Oliveira afirma que “naturalmente que as garantias prestadas pela sociedade-mãe a obrigações de uma subsidiária (*downstream guarantees*) não levantam problemas sob este ponto de vista: não só estão inequivocamente abrangidas pelo n.º 1 do art. 6º do CSC, como não é concebível, na prática, a sua concessão fora do quadro da obtenção de uma vantagem própria.”. Porém, no que diz respeito à situação inversa, a autora afirma que “O mesmo não sucede, no caso de garantias prestadas pela subsidiária a obrigações da sociedade-mãe (*upstream guarantees*), atenta a aparente inexistência de qualquer interesse visado pela sociedade garante.” A este respeito, a autora sublinha, no entanto, o facto de que os interesses da subsidiária entre sociedade-mãe e sociedades filiais são prosseguidos quando o crédito da sociedade-mãe é fortalecido, sobretudo, considerando que esta sociedade é, normalmente, a fonte principal de financiamento da subsidiária, aumentando, através da garantia, a possibilidade do seu próprio acesso ao crédito.³⁶⁸ Nesta perspectiva, a autora acaba por admitir a validade quer de *downstream guarantees*, quer de *upstream guarantees*,

³⁶⁸ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel...*, *ob. cit.*, pág. 190.

considerando o disposto no n.º 3 do art. 6º. Tal leva-nos a crer que, por esta razão, não se deverá interpretar em sentido estrito o n.º 3 do art. 6º do CSC.

Em suma e face ao exposto, a nossa ver, no que diz respeito à validade da parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC, serão válidas as situações em que se verifique prestações de garantias por sociedades dominantes ou directoras a dívidas de dominadas ou dependentes e vice-versa, isto é, a prestação desta garantia tanto sentido ascendente como descendente será lícita³⁶⁹, uma vez que de tal interpretação colidiria totalmente com a realidade jurídica e material subjacente às relações societárias de grupo.³⁷⁰ Tendo em conta que, tal como Pedro de Albuquerque refere, o disposto no n.º 3 do art. 6º do CSC) “(...) não deve, portanto, ser interpretado de forma restritiva, ou seja, no sentido de apenas admitir a prestação de garantias por parte das sociedades-mãe aos débitos das sociedades-filhas”³⁷¹. Nesta linha, não fará, portanto, sentido limitar a validade de garantias que uma das sociedades tenha prestado a favor da outra. Dito por outras palavras, terá que se admitir que não só sociedade-mãe, mas também a sociedade-filha, poderão, reciprocamente, prestar garantias sobre as suas dívidas

³⁶⁹ V. o Ac. do TRE de 13 de Junho de 2002.

³⁷⁰ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *Da prestação...*, *ob. cit.*, págs. 146 – 147.

³⁷¹ Cfr. *supra.*, pág. 146.

4. GARANTIAS PRESTADAS POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE OUTREM NA CHINA

4.1 Introdução

Na China Continental, em termos gerais, as sociedades comerciais prestam garantia a terceiros, quer através de propriedades e créditos da sociedade garante, quer contratando garantias que visem assegurar uma obrigação de sociedade garantida aos seus credores, sendo tais procedimentos designados de prestação de garantia a outrem.³⁷² Nestas condições, a sociedade garante responde de modo acessório e subsidiário a fim de satisfazer o crédito total dos credores da devedora quando a devedora não é capaz de cumprir a obrigação garantida vencida, ou em incumprimento.³⁷³

Com efeito, na China, é bem evidente a prestação da garantia em questão é já bastante generalizada, como fonte da obtenção de financiamento, designadamente, no mercado financeiro, para além de, para algumas sociedades, geralmente, ser um elemento relevante para a manutenção das quotidianas actividades económicas das sociedades.

Um relatório relevante sobre operações comerciais no mercado financeiro mostra que, no primeiro semestre de 2002, o montante de garantia prestado por sociedades comerciais cotadas a uma própria sociedade dominada atingiu 11,11 bilhões de yuans (cerca de 1.46 bilhões de euros), ultrapassando 15 bilhões de yuans (cerca de 1.98 bilhões de euros) para o ano inteiro. De facto, tal valor poderá justificar-se pelo facto de que, na verdade, algumas das sociedades cotadas não apenas prestam a garantia à sociedade-mãe, como também prestam à sociedade-avó, sociedades-irmãs e até sociedades-irmãs da sociedade-mãe, formando assim

³⁷² Neste sentido, v. 葉, 林, 公司法研究, 中國人民大學出版社, 2008, pág. 148.

³⁷³ Cfr. 陳, 沖 / 丁, 冬, 公司對外擔保效力問題研究 — 基於司法裁判的分析與反思, in: 金融法苑, vol. 83, 2011, pág. 56.

um "círculo de garantia" ou "cadeia de garantia". Muito embora este seja um cenário complexo, a verdade é que esta forma de prestação de garantia tem vindo a tornar-se cada vez mais comum, ano após ano, envolvendo inclusivamente tanto bancos comerciais como os credores principais de sociedades comerciais, e até os investidores cooperativos, cujos interesses podem ser extremamente afectados.³⁷⁴ Portanto, a fim de reforçar a circulação de actividades financeiras e comerciais e de corresponder ao desenvolvimento económico mundial, por outro lado, o legislador chinês procurou resolver certas questões que surgiam já há algum tempo no direito societário, pelo que, no ano de 2005, foi alterada a lei comercial da China, optimizando-se, de certo modo, o regime jurídico de garantia, o qual foi devidamente regulado na parte geral do direito societário chinês.

Face ao exposto, iremos, então, explorar o regime jurídico da prestação de garantias no ordenamento jurídico chinês, averiguando quais os pressupostos existentes neste âmbito e respectiva eficácia jurídica.

4.2 Legislação nacional chinesa

A lei empresarial chinesa foi aprovada em 29 de Dezembro de 1993 e esteve em vigor até 1 de Julho de 1994, tendo sido alterada e revista três vezes, nos anos de 1999, de 2004 e de 2005. Atualmente, a lei empresarial vigente no direito societário chinês é a versão revista de 2005.

Ora, no âmbito do regime de prestação de garantias, que aqui nos interessa, o n.º 3 do art. 60º do direito societário chinês, de 1993, previa que administradores e gerentes da sociedade não podiam prestar garantia a dívidas de sócios ou de outras pessoas singulares.

³⁷⁴ V. 韓, 佼, 公司對外擔保制度的形成于完善, in: 商事法論集, vol. 16, págs. 17 e ss.

Aqui, questões como qual o sujeito que delibera ou deve deliberar tal garantia, bem como a limitação do objecto garantido, entre outras, levantaram bastantes divergências tanto na jurisprudência como na doutrina, havendo autores em defesa de que o n.º 3 do art. 60º restringia, inequivocamente, a capacidade de gozo da sociedade, ao passo que outros sustentavam que o mesmo n.º 3 apresentaria somente uma limitação legal a administradores e gerentes da sociedade na prestação de garantias³⁷⁵. Contudo, o levantamento de tais questões acabou por conduzir à criação de um regime de garantias mais completo, tendo tido, portanto, um relevante papel no âmbito do direito societário.

Deste modo, neste mesmo âmbito e face ao acima exposto, julgamos aqui pertinente fazer referência ao regime de prestação de garantia a outrem em outros territórios da China como, por exemplo, Macau. Em Macau, no que toca à prestação de garantia por uma sociedade a outrem, e conforme o n.º 3 do art. 177º do Código Comercial de Macau “é vedado às sociedades prestar garantias pessoais ou reais a obrigações alheias, salvo se houver interesse próprio da sociedade fundamentadamente declarado por escrito pelo órgão de administração”. Essencialmente, este artigo é semelhante ao art. 6º do CSC, no entanto, o n.º 3 do art. 177º do Código Comercial de Macau consagra uma única excepção quanto à possibilidade de prestação de garantias por parte de sociedades, excepção essa que prevê que uma sociedade seja capaz de prestar garantias apenas se existir um interesse próprio, sendo ainda obrigatório que tal seja declarado por escrito. Já no caso de Taiwan, no que se refere ao n.º 1 do art. 16º do direito societário de Taiwan, é vedado às sociedades comerciais prestar garantias, salvo disposição diversa da lei ou dos estatutos. Na prática, existe uma “cláusula geral” sobre a garantia prestada no estatuto social, que prevê a possibilidade de não se restringir a capacidade de gozo das sociedades, pelo que nesta região as sociedades acabam por ter capacidade de prestar garantias.

³⁷⁵ V. 張, 平, 對<公司法>第 60 條和擔保解釋第 4 條的解讀, in: 法學, vol. 1 de 2003, págs. 36 e ss.

Ora, levantando problemática a questão da prestação de garantias por parte de sociedades, o Conselho de Estado da República Popular de China (RPC) e a Comissão Reguladora de Valores Mobiliários da China (CSRC, na sigla em inglês) publicaram uma série de despachos normativos com o fim de regular o regime jurídico de garantias prestadas por sociedades cotadas. De entre os despachos publicados, encontramos o Despacho n.º [2000] 61, de 6 de junho de 2000 - relativamente às questões de garantia prestada por sociedades cotadas de terceiros; o Despacho n.º [2005] 120, de 14 de Novembro de 2005 - Aviso da CSRC e da Comissão Reguladora Bancária da China (CBRC, na sigla em inglês) relativas a Garantia prestada por sociedades cotadas; o Despacho n.º [2017] 16, de 7 de Dezembro de 2017 - Aviso da Comissão Reguladora de Valores Mobiliários da China e da Comissão de Supervisão e Administração de Activos Estatais do Conselho Estado (SASAC, na sigla em inglês) de Diversas Questões relativas a Transações de Fundos Reguladores entre sociedades cotadas e suas afiliadas e a garantia prestada a sociedades cotadas.

4.3 Garantias prestadas a outrem por sociedades comerciais

4.3.1 Sociedade-mãe e sociedades-filhas – conceito e natureza

Na legislação chinesa, as regras legais relativamente às relações entre sociedade-mãe e sociedades filiais são bastante escassas. Até 1998, existia, na lei nacional, uma breve definição de sociedades-filias, em que, conforme o art. 4º do Decreto do n.º 59/1998, de 6 de Abril de 1998 – Regulamentos provisórios sobre o registo e administração de grupos empresariais³⁷⁶, se determinava sociedade-filha como uma sociedade comercial cujo capital social é detido ou controlado pela sociedade-mãe. Para além desta referência, de acordo com

³⁷⁶ Decreto aprovado pela Administração do Estado para Indústria e Comércio da China.

o disposto no art. 14º do direito societário chinês, estabelecia-se que “as sociedades podem estabelecer uma sucursal, ou uma sociedade-filha”, adquirindo a sociedade-filha personalidade jurídica própria, e assumindo ainda independente responsabilidade civil. A este propósito, no plano legal, quer a sociedade-mãe, quer a sociedade-filha, geralmente, são entidades colectivas autónomas, ou seja, como sujeitos autónomos com esfera jurídica própria responsabilizam-se apenas pelas suas próprias dívidas, a não ser que exista qualquer convenção em contrário. Neste âmbito, em termos gerais, no direito societário chinês não se prescreve a proibição relativamente à garantia prestada por sociedades a outras entidades, entendendo-se que se admite a existência de sociedade-mãe e sociedade-filha no sistema jurídico chinês. Tal deve-se ao facto de se verificar uma crescente tendência em admitir que uma sociedade domine participações maioritárias ou totais de uma outra sociedade, o que se assemelha ao que ocorre no direito empresarial português quanto às sociedades em relação de domínio, ou em relação de grupo, constituídas por domínio total.

4.3.2 Breve análise da eficácia jurídica da prestação de garantias entre sociedade-mãe e sociedade-filha

De um modo geral, no direito chinês, o entendimento corrente considera que, no que diz respeito à prestação de garantias entre a sociedade-mãe e sociedade-filha, nada impede que a primeira preste garantia à segunda, ou em sentido inverso, visto serem duas pessoas colectivas independentes, respondendo assim por si próprias, tanto pelas suas dívidas, como ao nível da responsabilidade civil. Neste sentido, a garantia prestada não deve ser permitida se ponderar o propósito de garantia, mas sim se for prestada de modo recíproco como meio de actuação mais comum nas operações societárias, em particular, na bolsa de valores. Em princípio, dita garantia é considerada válida³⁷⁷ quando a sociedade-mãe é a sociedade que a

³⁷⁷ Cfr. 葉, 林, 公司法研究, ob. cit., pág. 148.

presta às suas sociedades-filiais, podendo ainda suceder ao invés, ou seja, ser a sociedade-filial a prestar garantia à sua sociedade-mãe, uma vez que não pode ser ignorada a integração económica mundial e a necessidade de desenvolvimento de fluxo financeiro empresarial.

Na legislação chinesa, a prestação em questão tem como base fundamental o disposto no art. 16º do direito societário chinês. Ei-lo³⁷⁸:

Artigo 16º

(1) Quando a sociedade comercial pretende investir em qualquer outra sociedade ou prestar garantia a terceiros, ela deve, de acordo com as disposições do seu estatuto, ser deliberada pelo conselho de administração ou pela assembleia geral de acionistas, ou pela assembleia geral. (...)

(2) Se a sociedade comercial prestar garantia aos sócios ou controladores efectivos, deve ser por tomada deliberação de assembleia geral ou de assembleia de acionistas.

(3) Os sócios e os sócios que são dominados pelos controladores efectivos referidos no número anterior, estão impedidos de votar no caso referido no número anterior. A votação aprovada pela maioria dos votos dos restantes sócios presentes.

Conforme o exposto no art. 16º, podemos ver que estabelece no artigo os dois tipos de garantias prestadas por sociedades que, quer na jurisprudência quer na doutrina, geralmente, são designados por garantia geral e garantia especial. No que diz respeito à garantia geral,

³⁷⁸ A versão chinesa corrente do art. 16º do direito societário chinês.

根據中國公司法第 16 條, (1) 公司向其他企業投資或者為他人提供擔保, 按照公司章程的規定由董事會或者股東會, 股東大會決議; 公司章程對投資或者擔保的總額及單項投資或者擔保的數額有限額規定的, 不得超過規定的限額。

(2) 公司為公司股東或者實際控制人提供擔保的, 必須經股東會或者股東大會決議。

(3) 前款規定的股東或者受前款規定的實際控制人支配的股東, 不得參加前款規定事項的表決。該項表決由出席會議的其他股東所持表決權的過半數通過。

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

como previsto no n.º 1 deste artigo, trata-se de sociedades comerciais que podem prestar garantias a dívidas de outras entidades, usualmente com o objectivo de cobrir interesses sociais comuns. Relativamente à garantia especial, nos termos do n.º 2, consagram-se as garantias prestadas a sócios ou controladores efectivos, situação distinta do previsto no n.º 1, dado que ao deliberar por uma prestação de garantia, ditos sócios ou controladores efectivos poderão influir de modo decisivo ou determinante nos processos decisoriais internos. Neste contexto, é de sublinhar que esse mesmo poder dado aos sócios ou controladores efectivos pode ocasionar um abuso de poderes, que tenha por vista interesses próprios, prejudicando os interesses dos restantes sócios, em particular, dos que sejam minoritários. Por este motivo, o legislador impõe requisitos legais mais rigorosos do que no primeiro caso, a fim de salvaguardar os interesses da sociedade e dos outros sócios, permitindo apenas que a assembleia geral ou a assembleia de accionistas tome a decisão por deliberação no caso de a sociedade comercial pretender prestar garantia aos sócios ou controladores efectivos, como previsto no n.º 2 do mesmo artigo. Aqui, importa salientar que o art. 7º do direito das garantias da República Popular da China determina que “pessoas colectivas, outras organizações ou pessoas singulares que têm capacidade para solver dívidas podem atuar como fiadores”.

Face ao exposto, com respeito à garantia, tanto a sociedade-mãe como a sociedade-filha adquirem as suas capacidades de gozo, podendo ser sujeito de quaisquer relações jurídicas, pelo que, conseqüentemente, qualquer uma delas poderá assegurar uma obrigação da outra. Aliás, desde que a deliberação a respeito de uma garantia prestada a uma outra sociedade seja aprovada pelos respectivos órgãos das sociedades, a emissão de dita garantia deve ser então permitida, por outras palavras, deve ser abrangida a assunção de próprias dívidas ou de terceiros, considerando-se válida se cumprir os pressupostos e requisitos legais previstos no art. 7º do direito das garantias da RPC e do nº 1 do art. 16º do direito societário chinês sobre

prestação de garantias.

Na linha do acima exposto, apresentamos aqui, a título de exemplo, um caso prático, em que a sociedade A é a sociedade-filha da sociedade B, detendo esta última o capital total da primeira. Nesta hipótese, teoricamente, é impossível que se emita a garantia para assegurar uma obrigação da sociedade B pela sociedade A, uma vez que a sociedade B é sócio controlador (ou chamado sócio dominante ³⁷⁹, sócio controlador, “*controlling shareholder*”³⁸⁰) da sociedade A. Através da interpretação do n.º 3 do art. 16º do direito societário chinês e do princípio de impedimento, não é permitida à sociedade B votação quanto a esta prestação de garantia, surgindo assim a impossibilidade de formar deliberação. Daqui, poderemos então interpretar que seria intento do legislador, com vista a salvaguardar os interesses da sociedade-filha, e dos respectivos credores sociais e minoritários, impor neste artigo, ainda que de modo implícito, uma proibição a tal acto.

Do exposto, poderemos concluir que as empresas são capazes de prestar garantias a outrem, salvo se houver qualquer limitação prevista no seu estatuto social, afigurando-se aqui um princípio fundamental jurídico do Direito privado – o princípio da autonomia da vontade, segundo o qual, normalmente, as partes possuem a liberdade de autodeterminação, quer dizer, conseguem manifestar a sua vontade livre³⁸¹, com independência, quando

³⁷⁹ A expressão “sócio dominante” é utilizada na legislação de Macau, nos termos do art. 212º do direito societário de Macau, estatuindo-se que “Sócio dominante é a pessoa singular ou colectiva que, por si só ou conjuntamente com outras sociedades de que seja também sócio dominante ou com outros sócios a quem esteja ligado por acordos parassociais, detém uma participação maioritária no capital social, dispõe de mais de metade dos votos ou do poder de fazer eleger a maioria dos membros da administração.”

³⁸⁰ Na China Continental, designa-se o sócio dominante por “*controlling shareholder*”, havendo um entendimento do mesmo idêntico ao que existe no direito societário de Macau. Nos termos do n.º 2 do art. 216º do direito societário chinês, define-se “*controlling shareholder*” como um sócio que detém mais de 50% de participação de uma sociedade por quotas ou cujas acções detidas representam mais de 50% de uma sociedade anónima; desde que a contagem seja inferior a 50%, aquele sócio ainda se impõe com importante influência nas deliberações da assembleia geral.

³⁸¹ “A vontade humana é o núcleo, a fonte e a legitimação da relação jurídica, e não a lei. Desta forma, a força que obriga as partes a cumprirem o contrato encontra seu fundamento na vontade livremente estipulada no instrumento jurídico, cabendo à lei apenas assegurar os meios que levem ao cumprimento da obrigação, possuindo, portanto, posição supletiva.”, cfr. WANDERLEY, Maira Cauhi, *A autonomia da vontade. Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 03 de Jan de 2015.

estabelecem um contrato ou fazem um negócio.

É de sublinhar, por outro lado, que convém à sociedade garante a prestação de garantia a outras entidades, geralmente com o objectivo de prosseguir o seu fim social – o fim lucrativo. Em contrapartida, recebendo a sociedade garante, aparentemente, certas vantagens atinentes a esta prestação de garantia, supõe-se assim que ditas vantagens possam passar por uma exigência do custo da prestação de garantia ou a obtenção de alguns benefícios ou privilégios, no negócio com a sociedade garantida. Aliás, sucedem, por vezes, situações em que a sociedade garante pretende uma cooperação durável com a sociedade garantida ou que dita cooperação seja conveniente caso seja necessário solicitar à sociedade garantida a prestação de garantia a dívidas próprias, quando a sociedade garante encontra riscos para a continuação de um bom funcionamento, carência de capital, ou até mesmo crise de falência.³⁸² Nesta linha, de certa maneira, é compreensível que a sociedade garante possa, de facto, obter vantagens quando decide pela prestação de garantia a fim de assegurar uma obrigação de terceiros. Mesmo que ditas vantagens estejam apenas previstas, ou sejam mesmo “virtuais”, são concebíveis, tendo em conta que resultam da coexistência entre benefícios e riscos, iremos discutir, em seguida, em que condições pode ocorrer uma garantia prestada por sociedades cotadas a dívidas de outras entidades, em particular, no que diz respeito ao caso de prestação de garantias por uma sociedade-mãe a dívidas de sociedades-filiais, ou vice-versa.

No dia 6 de junho de 2000³⁸³, publicou-se na China o Despacho n.º [2000] 61, o qual determinava expressamente que as sociedades cotadas possuíam a capacidade de prestar garantia a dívidas de outras entidades, salvo nos casos previstos no art. 2º do mesmo

³⁸² V. 徐, 子良, 公司對外擔保法律效力的司法認定, in: 人民司法, vol. 14 de 2009, págs. 17 e ss.

³⁸³ Dito despacho diz respeito aos casos de garantia prestada por sociedades cotadas de terceiros, mas foi já revogado.

despacho. Ora, no n.º 2 do despacho n.º 61, estabelecia-se que as sociedades cotadas não podiam usar os activos de sociedades para prestar garantia aos sócios sociais, às sociedades que eram dominadas totalmente pelos sócios, ou à obrigação pessoal dos sócios, o que quer dizer que não era permitido que sociedades dominadas cotadas prestassem garantia a sociedades dominantes.

Ora, por um lado, a lei estabelece esta proibição, com o fim de limitar as transações com partes relacionadas³⁸⁴ (“*Related Party Transactions*”), nas quais exista um conflito de interesses, tendo em conta que interesses dos investidores e da sociedade como um todo podem ser prejudicados, quando uma das partes relacionadas obtém benefícios indevidos como nos casos, por exemplo, em que os sócios titulem cada vez mais capitais sociais da sociedade, efetuando, através dos seus “poderes”, transferências de propriedades da sociedade, com vista a obter o máximo de interesses sociais ilegítimos.³⁸⁵ Por outro lado, serve a referida proibição como protecção da manutenção do capital social de sociedades como um princípio fundamental no direito societário. No entanto, cabe sublinhar que o facto de se realizarem transações com partes relacionadas não significa necessariamente que se verifique um prejuízo da estabilidade do capital social, ou seja, o risco relativamente à estabilidade de capital social de uma sociedade será virtual, não sendo absoluto.

Em regra, de acordo com a legislação vigente, verificamos alguns aspectos no enquadramento jurídico chinês, em que se verifica necessário analisar a validade no que toca à garantia prestada por uma sociedade cotada a dívidas de terceiros. Quanto à restrição dos sujeitos nesta prestação, ao abrigo do disposto do n.º 2 do art. 1.º do Despacho n.º [2003] 56,

³⁸⁴ O termo aqui adoptado “partes relacionadas” pode incluir entidades que controlam, ou estão sob controlo comum de uma empresa, accionistas com peso significativo, incluindo os respectivos familiares e os gestores principais”. Cfr. Os Princípios da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) para Governo das Sociedades, 2004, pág. 55. Note-se que a partir de 4 de Agosto de 1961, Portugal é um país membro da OCDE, pelo que estes princípios lhe são aplicáveis.

³⁸⁵ V. 徐, 子良, 公司對外擔保法律效力的司法認定, ob. cit., págs. 17 e ss.

de 28 de Agosto de 2003³⁸⁶, consagra-se expressamente que as sociedades cotadas encontram-se proibidas de prestar garantia, directa ou indirectamente, aos sócios controladores, e outras partes relacionadas que detenham um capital social inferior a 50 %, pessoas físicas ou quaisquer unidades não pertencendo a pessoas colectivas, o que quer dizer que não é permitido a sociedades cotadas prestar garantias com vista a assegurar uma obrigação de outrem, quer seja a sociedade-mãe, quer seja um seu sócio dominado.

Por outro lado, no que diz respeito à decisão tomada dentro da sociedade garante, ainda se estabelecem certas restrições, nos termos do n.º 1 do art. 1º do Despacho n.º [2005] 120, de 14 de Novembro de 2005³⁸⁷, determinando-se que a prestação de garantia por sociedades cotadas deve ser deliberada por conselho de administração ou em assembleia geral. Aqui, o n.º 3 do artigo acima referido prevê que a admissão da prestação da garantia a outras sociedades deve ser sujeita à apreciação e aprovação da assembleia geral. Neste sentido, a lei estatui especialmente que esta prestação deve ser necessariamente aprovada por deliberação do órgão de administração antes de ser submetida à assembleia geral para ser apreciada e aprovada.

Contudo, do Despacho acima referido constam algumas excepções aos casos anteriormente mencionados, designadamente, no que se refere à al. 4 do n.º 3 do art. 1º do Despacho n.º [2005] 120, que, em geral, é equivalente ao n.º 3 do art. 16º do direito societário chinês. Neste sentido, determina-se que, na deliberação relativamente à prestação de garantias a dívidas de sócios que são dominados pelos controladores efectivos, os sócios, cuja dívida é garantida, se encontram impedidos de votar no caso referido, devendo, aliás, a

³⁸⁶ Aviso da Comissão Reguladora de Valores Mobiliários da China (CSRC, na sigla em inglês) e da Comissão de Supervisão e Administração de Activos Estatais do Conselho Estado (SASAC, na sigla em inglês) de Diversas Questões relativas a Transações de Fundos Reguladores entre sociedades cotadas e suas afiliadas e a Garantia prestada a sociedades cotadas. Foi alterado pelo Despacho n.º [2017] 16, de 7 de Dezembro de 2017, Decisão da CSRS relativamente à Decisão sobre Revisão e Revogação da Regulamentação sobre a Administração de Dívidas Subordinadas de Empresas de Títulos e de outros 13 Documentos normativos.

³⁸⁷ Aviso da CSRC e da CBRC relativo à Garantia prestada por sociedades cotadas, ainda em vigor.

votação ser aprovada pela maioria dos votos dos restantes sócios presentes na deliberação. Entende-se, assim, que o propósito dos dois artigos é coincidente, já que, da mesma forma, o legislador pretende consolidar a protecção das sociedades-filhas, respectivos credores sociais, entre outros.

Posto isto, é ainda necessário abordar uma questão controversa e que diz respeito às consequências jurídicas de se desrespeitar o art. 16º do direito societário chinês, tendo em conta que surgem dúvidas quanto à nulidade do contrato de garantia como consequência jurídica única resultante da violação do art. 16º, isto é, não é claro que a desobediência ao previsto no art. 16º leve à nulidade da garantia prestada. Com efeito, os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal imperativa são nulos, nos termos do n.º 5 do art. 52º do Direito dos Contratos da RPC³⁸⁸, porém, perante a violação do art. 16º, parece que esta regra geral não funcionará em todos os casos.

Ora, ao longo da reforma de direito societário chinês, na prática, quer no Supremo Tribunal Popular (STP) da RPC, quer no Tribunal Popular Superior Municipal ou Provincial, vem surgindo tendência à protecção de terceiros de boa-fé. De acordo com a interpretação do STP da RPC, mesmo se se viole o preceito imperativo ao abrigo do art. 16º, tal não implica necessariamente a invalidade do contrato de garantia.³⁸⁹, apesar de, através da leitura do art. 16º, podermos verificar que a prestação de garantia é evidentemente restringida por lei, estatuto social e deliberação de sócios. Aliás, no que se refere ao art. 14º da interpretação judicial II do STP do n.º 5 [2009]³⁹⁰, aí se afirma que aquele preceito imperativo tem carácter efectivo substancial; segundo o art. 15º do documento judicial interpretativo do STP do n.º

³⁸⁸ 《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋（一）》第4條，合同法實施以後，人民法院確認合同無效，應當以全國人大及其常委會制定的法律和國務院制定的行政法規為依據，不得以地方性法規、行政規章為依據。

³⁸⁹ V. 韓, 世遠, 合同法總論, vol. 3, Novembro de 2008, 法律出版社, pág. 176.

³⁹⁰ Interpretação II do Supremo Tribunal Popular de Várias Questões Relativas à Aplicação da Lei dos Contratos da República Popular da China, que entrou em vigor a 13 de Maio de 2009.

40 [2009]³⁹¹. Com efeito, em relação à eficácia jurídica sobre o preceito imperativo, é necessário destacar que este mesmo preceito possui duas distintas naturezas, sendo uma de carácter organizativo e outra de carácter efectivo substancial. A respeito do primeiro, ou seja, do preceito imperativo de natureza imperativa, caso este seja violado, o tribunal popular deve considerar as circunstâncias concretas em cada caso prático; quanto ao segundo, designadamente, o preceito imperativo cujo carácter é efectivo, este é nulo no caso da sua inobservância.

Face ao exposto, surge então como fulcral verificar se a natureza da regra geral, a qual está prevista no art. 16º do direito societário chinês, é efectiva substancial ou organizativa.³⁹² Na prática, e em princípio, a maioria da doutrina corrente³⁹³ considera que o art. 16º é um preceito imperativo organizativo, uma vez que em primeiro lugar, não estabelece expressamente consequências jurídicas no caso de ser desrespeitado; em segundo lugar, a decisão de uma prestação de garantia pertence à deliberação interna, não devendo os terceiros estar sujeitos a esta; em terceiro lugar, o presente artigo não é uma norma efectiva substancial e, por último, certamente, não se favorece a segurança de operações comerciais e a estabilidade do contrato.³⁹⁴ Portanto, importa concluir que o art. 16º não é um preceito imperativo efectivo substancial, mas sim organizativo, cujo objectivo consagra um critério legal e pressuposto de aplicação em relação à prestação de garantias por sociedades³⁹⁵.

³⁹¹ Opiniões Directivas do Supremo Tribunal Popular sobre Diversas Questões Relativas ao Julgamento de Casos de Litígios sobre Contratos Cíveis e Comerciais no Âmbito da Situação Actual, que entrou em vigor a 7 de Julho de 2009.

³⁹² Em termos gerais, o preceito imperativo efectivo substancial prende-se com a substância dos actos; por outro lado, o preceito organizativo somente se dispõe a restringir a capacidade do sujeito de Direito. Geralmente, a inobediência a este tipo de preceito apenas implicará prejuízos para os interesses das partes se a inobediência ao preceito imperativo) no contrato se mantiver.

³⁹³ V. 沈, 德詠 / 奚, 曉明, 最高人民法院關於合同法司法解釋 (二) 理解與適用, 人民法院出版社, 2008, págs. 112 - 113.

³⁹⁴ V. 韓, 世遠, 合同法總論, *ob. cit.*, pág. 180.

³⁹⁵ Para se verificar a natureza de uma norma imperativa, deve ter-se em consideração dois tipos de identificação, a saber: a) Identificação confirmativa, em que a nulidade se prevê expressamente na norma imperativa como consequência jurídica no caso da violação desta, caso contrário, mantendo-se a eficácia de

4.3.3. Conclusão

Na linha da discussão encetada no anterior ponto do presente trabalho, verificamos que, no que se refere à garantia prestada, o novo direito societário chinês tem vindo a fazer positivos progressos, no sentido em que se tem tentado resolver problemas antigos, porém, cremos que ainda assim o regime de prestação de garantias poderá ser otimizado, nomeadamente no sector de sociedades coligadas, considerando o facto de que este tipo especial de relação jurídica é mais recente, bem como cada vez mais relevante no mercado do comércio, e também no plano jurídico-societário.

No que diz respeito à garantia prestada por sociedades a outras, ao abrigo do disposto do art. 16º do direito societário chinês, julga-se que dito artigo possibilita a prestação de garantias pela sociedade-filha a dívidas de sociedade-mãe, ou vice-versa, por deliberação tomada pela assembleia geral. Por outras palavras, a lei não proíbe expressamente que a sociedade-filha não possa prestar garantia a dívidas da sociedade-mãe ou a situação inversa. Neste sentido, entende-se que é possível fazê-lo, sempre que se cumpram os requisitos legais que neste caso será o facto de a deliberação dever ser tomada pela assembleia geral. Portanto, deverá admitir-se a prestação de garantias entre sociedade-mãe e filha, ainda que não se estabeleça, no ordenamento chinês, um regime jurídico claramente destinado à prestação de garantia para o sistema de sociedades coligadas. Neste contexto, perante a prestação de garantias no âmbito de sociedades coligadas, por um lado, em tese geral, a prestação de garantia por uma sociedade-mãe a dívidas da sociedade-filha não implicará quaisquer inconveniências, por outro lado, a situação inversa, de forma real ou potencial, pode apresentar determinados riscos para a sociedade-filha, em particular, na bolsa de valores (no

contrato (aqui, o contrato da garantia), o interesse do Estado e da sociedade serão afectados. Por este motivo, deve ainda considerar-se que dita norma tem carácter efectivo substancial. b) Identificação negativa, que se reconhece através da intenção jurídica da norma, quer dizer, a intenção da norma tem a finalidade de efectuar a necessidade de gestão da ordem jurídica, devendo ser reconhecida a norma imperativa organizativa. *Idem.*

caso de sociedades cotadas).

Por outro lado, no que diz respeito a sociedades cotadas, o disposto do n.º 2 do art. 1º do Despacho n.º [2003] 56, de 28 de Agosto de 2003 parece denegar o disposto no art. 16º do direito societário chinês. Aqui, será necessário sublinhar que o legislador adoptou, a respeito das sociedades cotadas, um sistema mais rigoroso, em essência, do que no direito societário, negando expressamente a possibilidade da prestação de garantia entre sociedade-mãe e sociedade-filha.

Pelo exposto, no enquadramento jurídico da China, em substância, a prestação de garantia por uma sociedade a dívidas de terceiros, quer de seus sócios, quer de outras sociedades, meramente se socorre do exposto no art. 16º do direito societário chinês, o que se apresenta como pouco cabal, visto que a fim de encontrar soluções para as questões aqui apresentadas é necessário recorrer não só ao Direito Societário chinês, mas também ao Direito das Garantias, bem como ao Direito dos Contratos. Desta maneira, quando o tribunal verifica a eficácia da prestação de garantia, não deve considerar-se apenas qualquer um destes ramos do Direito isoladamente, mas sim aferir a decisão com base numa análise que envolva os três ramos do Direito acima mencionados, tendo em conta as regras gerais de interpretação jurídica, e as circunstâncias de um caso concreto.³⁹⁶ Neste sentido, em bom rigor, ao avaliar a prestação da garantia não se deve verificar os factos isoladamente, sendo necessário conjugar os regimes jurídicos enquadrados na legislação chinesa e seus diplomas, de modo a contrabalançar os respectivos interesses da sociedade, dos sócios e dos credores sociais.

Por fim, em nosso entender, face a esta realidade na China continental, a existência de Despachos ou interpretações judiciais sobre a garantia revela-se realmente escassa, não se

³⁹⁶ Cfr. 石, 旭雯, 公司對外擔保效力的裁判規則, in: 中國商法年刊, 2010, pág. 91.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

tendo ainda estabelecido ou implementado um sistema específico sobre a prestação de garantia entre sociedades coligadas, contrariamente ao que ocorre com a prestação de garantia no caso de sociedades cotadas. Como tal, estamos em crer que não havendo regulamentação legal do domínio societário concretamente delineada, como existe em outros ordenamentos estrangeiros, afigura-se como primordial o estabelecimento de um ordenamento jurídico aprimorado que pondere este tipo de relações entre sociedades com vista a proteger eficientemente os interesses das partes envolvidas numa prestação de garantia, tais como a sociedade garante, a sociedade garantida, seus credores, sócios, entre outros, e manter a estabilidade e segurança de mercado financeiro-empresarial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No actual contexto de globalização, a actividade de prestação de garantias por sociedades comerciais a dívida de outras entidades, especialmente no âmbito do agrupamento das sociedades comerciais, tem vindo a assumir um relevo indiscutível no mercado financeiro-empresarial.

Do exposto da Primeira Directiva n. 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, em particular, o seu art. 9º, apresenta directrizes mais claras e assertivos em relação à configuração da capacidade das sociedades comerciais, surgindo como um bom paradigma para os diferentes regimes jurídicos dos Estados-Membros da União Europeia. Neste sentido, a referida Directiva teve, conseqüentemente, implicações no ordenamento jurídico-societário luso, refletindo-se concretamente na transposição de ditas directrizes para o sistema jurídico português, designadamente nos arts. 6º, 260º, 261º, 408º e 409º do CSC.

Com efeito, verificando-se a globalização do intercâmbio negocial e empresarial, com a actuação de grandes concentrações de empresas em mercado universal concorrente, um fenómeno relevantíssimo e irreversível no mundo contemporâneo, a coligação de sociedades, também designada *Konzernzone*, assume um papel fundamental da integração das actividades económicas multissocietárias, estabelecendo-se assim os grupos societários. Conseqüentemente, o legislador português adequou-se também a esta inovação ao estabelecer o regime jurídico de sociedades de coligação, como uma parte particular no CSC, resultou desta resultante, de certo modo, desta nova “moda mundial”. Todavia, quanto à capacidade de prestar garantias, atribuiu-se apenas dita capacidade a sociedades em relação de domínio ou de grupo, não o prevendo para o caso de sociedades coligadas, tais como sociedades em relação de simples participação e em relação de participações recíprocas, pelo

que se coloca então a questão de saber se estas mesmas sociedades são também capazes de prestar garantia³⁹⁷.

Neste âmbito, no que toca à assunção de obrigação alheia sob forma de prestação de garantia, ou seja, à prestação de garantia por sociedades a dívidas de outras entidades, deve seguir-se o princípio de exclusividade e as disposições legais do RGICSF, permitindo que apenas as sociedades financeiras, instituições de crédito ou seguradoras possam exercer actividades financeiras como seu objecto social³⁹⁸. Em quaisquer outros casos, no direito societário, considera-se ser contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais (penhor, hipoteca, consignação de rendimentos, etc.) ou pessoais (fiança, aval) a dívidas de outras entidades, podendo somente sociedades comerciais ser capazes de prestar garantia a outras, desde que se cumpram os pressupostos previstos no n.º 3 do art. 6º do CSC que permitem tal excepção ao princípio existente. Ora, ainda que o regime de sociedades coligadas se encontre regulado no regime jurídico português, verificamos, porém, que no que diz respeito à prestação de garantias no âmbito dessas mesmas relações parece ainda haver algumas indeterminações, designadamente no que se refere a contrabalançar os vários interesses conflitantes entre a sociedade garante, sociedade garantida, credores, entre outros.

De facto, através da interpretação do n.º 3 do art. 6º do CSC, determina-se de forma expressa que a prestação de uma garantia é nula se for contrária ao fim da sociedade, salvaguardando-se, no entanto, duas importantes excepções, designadamente a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante ou que se verifique uma relação de domínio ou de grupo entre as sociedades. Nas palavras de Jorge Manuel Coutinho de Abreu,

³⁹⁷ Não devendo excluir-se os casos em que tais sociedades apresentem interesse próprio justificado.

³⁹⁸ Nos termos dos arts. 4º e 8º do DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro - Regime Geral Das Instituições De Crédito e Sociedades Financeiras.

“a prestação de garantias prevista neste número é a efectuada a título gratuito; é nestes casos que em regra é contrariado o fim social (lucrativo), não quando haja algum correspectivo”³⁹⁹. Conforme o disposto no n.º 3 do art. 6º do CSC, sempre que uma prestação tenha em vista uma contrapartida da vantagem propiciada pela sociedade garante, haverá porventura um interesse económico – um justificado interesse próprio – correspondente ao conteúdo de acto garantido, assim, tal acto assentará na órbita da capacidade da sociedade, ou seja, as actividades económicas exercidas, nomeadamente a prestação de garantias, integrar-se-ão em objectivos genericamente lucrativos⁴⁰⁰, conforme o disposto no nº 1 do mesmo artigo⁴⁰¹. Deste modo, entende-se que os n.º 1 e n.º 3 do art. 6º não se encontram em posição contrária, já que o preceito previsto apenas complementa o que se encontra estabelecido no nº 1 do mesmo.⁴⁰² Nesta linha, cita-se aqui o acórdão do STJ de 26 de Setembro de 2013, em que se determina que “as sociedades podem validamente – sem com isso violar o n.º 3 do art. 6º do CSC – (...) prestar garantias a dívidas de terceiros, quando a esses actos presida um interesse próprio da sociedade garante e ainda que deles não decorra uma vantagem económica imediata; basta que haja o objectivo de ser alcançado um fim conveniente à prossecução de vantagens de cariz económico da sociedade, e não de proporcionar uma vantagem ao credor garantido”⁴⁰³.

Deste modo, verificamos, então, que caso se viole o disposto no nº 3 do art. 6º, a consequência jurídica que se verificará será a nulidade da garantia prestada. Com efeito, apesar de a garantia prestada a dívidas de outras entidades poder constituir um acto praticado fora da normal prossecução do objecto social, não só em regra desnecessário como inconveniente à colectividade social, para se poder confirmar se dito acto é ou não contrário

³⁹⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Curso..., ob. cit., vol. 2, pág. 188.

⁴⁰⁰ Neste sentido v. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, ob. cit., pág. 580.

⁴⁰¹ Nos termos do n.º 1 do art. 6º, “a capacidade da sociedade comercial compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim” e *idem.*

⁴⁰² Cfr. CASTRO, Carlos Osório de, *De novo...*, ob. cit., pág. 850.

⁴⁰³ Cfr. o Acórdão do STJ de 26 de Setembro de 2013, www.dgsi.pt.

à prossecução do fim da sociedade, é necessário verificar a existência de um justificado interesse próprio da sociedade garante (no caso de não conseguir apurar a existência de uma relação de domínio ou de grupo), havendo para tal elementos relevantes previstos que o permitem fazer, designadamente economicidade, objectivo, proporcionalidade, tempestividade.

Por outro lado, como referido acima, a lei só atribui a “capacidade” de prestar garantias a sociedades em relação de domínio e de grupo. Aqui, de acordo com o preceito do n.º 3 do art. 6º do CSC, as sociedades são juridicamente capazes de a prestar garantias a dívidas de outras se com elas se encontrarem numa relação de coligação. Como tal, no presente estudo, procurámos confrontar as sociedades em relação de domínio ou de grupo, a fim de abordar a viabilidade/idade da prestação de uma garantia por uma sociedade a dívidas de outra entidade com a qual mantenha uma relação. Reafirma-mos, porém, que há diferenças de extrema importância que separam o regime das sociedades de grupo do regime das sociedades em relação de domínio e que não poderão tratar-se de forma equivalente. Perante a realidade destes casos, urge, a título de exemplo, uma resolução para a problemática de a sociedade-mãe assumir uma dívida das sociedades-filhas, através da prestação da garantia, ou vice-versa.

Para finalizar, verificámos que a garantia nas relações de grupo será lícita se a sociedade dominante directo prestar garantias a dívidas de sociedade dominada, ou subordinada, ou em sentido inverso. Isto significa que, independentemente da posição da sociedade garante, uma vez que a prossecução do interesse social comum se verifica, desde logo, e sendo o sucesso do grupo inteiro relevante, dita prestação será justificável. Em suma, a parte final do n.º 3 do art. 6º do CSC deverá precisamente estender-se às relações interempresariais de grupo, devendo tomar-se tanto as garantias *upstream* como as garantias *downstream* como válidas.

No que diz respeito à relação de domínio, não nos parece ser possível extrair as mesmas ilações acima mencionadas, sendo necessário nestes casos adoptar-se uma posição mais eclética. Aqui, observámos que, no âmbito de uma relação de domínio, a prestação de garantia será válida se se operar a prestação como ascendente – o que permite que as sociedades dominantes garantem dívidas das dominadas; a respeito da situação descendente, dita prestação meramente poderá ser admitida nos casos em que as sociedades dependentes tenham certo interesse justificado. Aliás, carece-se ainda, no vigente CSC, de um regime jurídico específico e de consequências jurídicas mais claramente definidas à semelhança do que ocorre nas relações de grupo, onde expressamente se regulem direitos e obrigações na esfera jurídica daquelas sociedades, a fim de não só proteger as próprias sociedades filiais, bem como a tutela dos credores e dos seus sócios. Neste sentido, a constituição de um regime que contemplasse os casos acima referidos poderia sugerir como a resolução mais eficaz a fim de assegurar a protecção dos interesses da sociedade garantida e dos vários interessados envolvidos.

Paralelamente, ainda se atende, no presente trabalho, à situação da China Continental, verificando-se que, no direito societário chinês ao não se prescrever uma inibição expressa relativamente a garantias prestadas por sociedades a outras entidades, é bem evidente que a possibilidade de dita prestação tornar-se-á demasiado generalizada, sobretudo, como fonte da obtenção de financiamento, designadamente no mercado financeiro chinês. Sendo assim, em princípio, a prestação de garantias tem sido considerada válida, Note-se, porém, que, na hipótese de ser a sociedade-mãe a prestar garantias a sociedades filiais ou vice-versa, em bom rigor, não se deverá considerar os factos isoladamente ao avaliar esta prestação, sendo necessário conjugar diferentes preceitos previstos na lei chinesa e respectivos diplomas normativos. Por fim, perante a realidade da coligação de sociedades na China continental, apenas realizámos aqui algumas referências esquemáticas quanto aos problemas jurídicos

das sociedades coligadas, tendo daí concluído a necessidade de se constituir um regime jurídico de sociedades coligadas com delimitações mais claras, estabelecidas de forma criteriosa, em vez de tão-somente existir certos despachos normativos ou interpretações judiciais. Aqui, o ordenamento jurídico de outros Estados, em particular o de Portugal, poderia servir de referência.

Em jeito de conclusão, esperamos que o presente estudo, como também era nosso propósito, sirva para despertar o interesse em futuros estudos e respectiva discussão das problemáticas aqui brevemente apresentadas, tanto em Portugal como na China e, sobretudo, na doutrina chinesa, no que à legislação das sociedades coligadas diz respeito, a fim de que se possa a vir complementar e consolidar o regime jurídico das sociedades coligadas actualmente em vigor.

BIBLIOGRAFIA

A

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de,

– *Curso de Direito Comercial: Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos*, 10ª ed., vol. 1, Coimbra: Almedina, 2016.

– *Curso de Direito Comercial, Das Sociedades*, vol. 2, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.

– coord., *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, vol. 1, Coimbra: Almedina, 2010.

– *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, Novembro, 1999.

ALARCÃO, Manuel de, *Sociedades unipessoais*, BFDUC, Coimbra Editora, 2002.

ALBUQUERQUE, Pedro de,

– *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiros*,

in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 55, 1995.

– *Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997.

ALBUQUERQUE, Rita, *A vinculação das sociedades anónimas e a limitação dos poderes de representação dos administradores*, in: *O direito / propr. Juridireito.*, ano 139, nº 1, Lisboa, 2007.

ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais – Valores Mobiliários e Mercados*, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ANTUNES, José Engrácia,

– *A Supervisão Consolidada dos Grupos Financeiros*, Publicações da Universidade Católica do Porto, 2000.

– *O Artigo 490º do CSC e a Lei Fundamental – “Propriedade Corporativa”, Propriedade Privada, Igualdade de Tratamento, Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

– *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Coimbra, 2002.

– *O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas*, in: *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, vol. II, Coimbra, 2002.

ASCARELLI, Tullio, *Problema das sociedades anônimas e direito comparado*, São Paulo, Quorum, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, vol. 1: Parte geral Lisboa, 1986/87.

B

BRAGA, Armando, *Código das Sociedades Comerciais : Anotado e Comentado*, 2ª ed. - Porto : Almeida & Leitão, Lda., 1998.

BROOKE, Michael Z. / REMMERS, H. Lee, *The Strategy of Multinational Enterprise: organisation and finance*, Harlow (England), Longman, 1970.

BLUMBERG, Phillip I., *The Law of corporate groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure*, vol. III, 2 ed., 2004.

C

CASTRO, Carlos Osório de,

– *A prestação gratuita de garantias e a assistência financeira no âmbito de uma relação de grupo*, in: *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Almedina, 2012.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

– *Da Prestação de Garantias Por Sociedades A Dívidas De Outras Entidades*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. II, ano 56, Agosto, 1996.

– *De novo sobre a prestação de garantias das sociedades a outras entidades*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 58, II, 1998.

CORDEIRO, António Menezes,

– coord., *Código das Sociedades Comerciais: Anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, 2ª ed. rev. e actual, Coimbra: Almedina, 2014.

– *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex-Edições Jurídicas, 1996.

– *Direito europeu das sociedades*, Coimbra, 2005;

– *Direito Comercial*, 4ª ed., revista, actualizada e aumentada, Almedina, 2016;

– *Manual de direito das sociedades*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004.

CORREIA, Luis Brito,

– *Grupo de sociedades* in: *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra: Almedina, 1988.

– *Vinculação de sociedade* in: *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra: Almedina, 1988.

– *Parecer sobre a Capacidade de Gozo das Sociedades Anónimas e os Poderes dos seus Administradores*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, vol. II, Abril 1997.

COSTA, Ricardo Brito, *Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?* in: *Revista do Advogado – Recuperação Judicial: temas polémicos*, ano XXIX, nº 105, São

Paulo: AASP, Setembro de 2009.

CUNHA, Paula Olavo,

- *Direito das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, Setembro de 2006;
- *Notas sobre a vinculação das sociedades comerciais*, in: *Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, 2017.

D

DOMINGUES, Paulo de Tarso,

- *A vinculação das sociedades por quotas no código das sociedades comerciais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- *Congresso comemorativo dos 30 anos do código das sociedades comerciais*, Coimbra : Almedina, 2017.

F

FABRITIUS, A., *Parent and Subsidiary Relations Under U.S. Law*.

FERNANDES, Luís A. Carvalho

- /CUNHA, Paulo Olavo, *Assunção de Dívida Alheia. Capacidade de Gozo das Sociedades Anónimas. Qualificação de Negócio Jurídico – Parecer*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, 1997.
- / LABAREDA, João, *A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português*, in: *Direito das Sociedades em Revista*, Setembro 2010, Ano 2º, vol.4.

FLEISCHER, *Konzernleitung und Leitungssorgfalt der Vorstandsmitglieder im Unternehmensverbund*, DB 14/200.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto,

– *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Âmbito de aplicação personalidade e capacidade celebração do contrato e registos, Art. 1º a 19º*, vol. I, Almedina, 2009.

– *Curso de direito das sociedades*, Coimbra: Almedina, 4 ed., 2004.

G

GALVÃO, Telles Inocêncio, *Introdução ao Estudo do Direito*, vol. II, Coimbra Editora, 10ª ed., rev. e act., 2000.

GUEDES, Armando Marques, *O abuso de representação como limite aos poderes dos gerentes*, in: *Estudos em homenagem ao José Lebre de Freitas, comissão org., Armando Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2013.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Estudos de direito das garantias*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2009.

H

HADDEN, Tom, *Inside Corporate Groups* *12 International Journal of the Sociology of Law*, 1984.

K

KUHLMANN, Jens, AHNIS, Erik, *Konzernrecht und Umwandlungsrecht*, 2º ed., Heidelberg, 2007

R

RIBEIRO, José António Pinto, DURANTE, Rui Pinto, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, Lisboa, 1980.

L

LABAREDA, João, *Nota sobre a Prestação de Garantias por Sociedades Comerciais a Dívidas de outras Entidades*, in: *Direito societário português: algumas questões*, Lisboa: Quid Juris, 1998.

LANDERS, Jonathan M., *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, University of Chicago Law Review: Vol. 42 : Iss. 4 , Article 2, 1975.

LIMA, Pires de / VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

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*, Madrid, nº 30, 2011.

M

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15.^a reimpressão, 2006 (1982).

MAIA, Pedro / MARTINS, Alexandre de Soveral / RAMOS, Maria Elisabete / DOMINGUES, Paulo de Tarso / coord.: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *De personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais*, in: *Estudos de direito das sociedades*, 6^a ed., Coimbra: Almedina, 2003.

MARCELO, Paulo Lopes, *A Blindagem da Empresa Plurissocietária*, Novembro 2002, Almedina, Coimbra.

MARTINS, Alexandre de Soveral,

– *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

– *Capacidade e representação das sociedades comerciais*, in: *Problema do Direito das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2002.

MATOS, Albino, *Constituição de sociedades: teoria e prática: formulário*, Coimbra: Almedina, 1988.

MEIRA, André Augusto Malcher, *A Recuperação Judicial nos Grupos de Sociedade*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MESQUITA, Henrique, *Parecer (sobre a capacidade das pessoas colectivas)*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, II, Lisboa, Abril 1997.

MIRANDA, JORGE / coord. MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2010.

MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 4ª ed., rev., Almedina. 1995.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades*, 1ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

O

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manuel de Grupos de Sociedades*, reimp. 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Luís Serpa, *Prestação de Garantias por sociedades a dívidas de terceiros*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, nº 1 (Jan. 1999), Lisboa.

P

PASSARELLI, Francesco Santoro, *Teoria Geral do Direito Civil* (tradução de Manuel de Alarcão), Coimbra: Atlântica, 1967.

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, nº 2, 1997, Coimbra Editora

PINTO, Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

R

RIBEIRO, José António Pinto / DUARTE Rui Pinto, *Dos agrupamentos complementares de empresas*, Lisboa : Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, 1980.

S

SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 2, Veit, Berlin, 1840.

STAMP, EDWARD, *The Elements of Consolidation Accounting*, London, Sweet & Maxwell, 1965.

T

TIMM, Wolfram, *Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze. Die Zuständigkeitsordnung bei*

der Konzernbildung und Konzernumbildung, Köln: Heymanns, 1980.

TRIGO, Maria da Graça, *Grupos de sociedades*, Lisboa: Revista O Direito, 1991.

V

VARELA, João de Matos Antunes / BEZERRA, J. Miguel / NORA, Sampaio e, *Manual de processo civil*, Coimbra Editora, Coimbra, reimp. da 2.^a ed., 2004.

VASCONCELOS, Pedro Pais de,

– *Direito comercial*, Lisboa: Almedina, 2011.

– *Teoria Geral Do Direito Civil*, vol 1, reimp. da 8^a ed., Almedina, 2018.

– *Vinculação das Sociedades Comerciais*, in: *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Ano 6, Outubro 2014, vol. 12.

VENTURA, Raúl,

– *Adaptação do direito português à 1^a Directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre direito das sociedades comerciais*, in: *Documentação e Direito Comparado*, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 2, 1980.

– *Contrato de Subordinação*, in: *Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo*, Almedina, Coimbra, 1994.

– *Dissolução e Liquidação de Sociedades 1987 – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 4^a ed., reimp., Coimbra: Almedina.

– *Grupos de sociedade: uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1981.

– *Objecto da Sociedade e Actos Ultra Vires*, in: *ROA*, ano 40, 1980.

– / CORREIA, Luis Brito, *Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas: Estudo Comparativos dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português. Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49381 de 15 de Novembro de 1969*, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 192, 193, 194 e 195, 1970.

VITAL MOREIRA, José Joaquim Gomes Canotilho, in: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição revista.

W

WOOLDRIDGE, Frank., *Group of Companies – The Law and practice in Britain, France and Germany*, London : *Institute of Advanced Legal Studies (University of London)*.

X

XAVIER, Cecília, *Coligação de Sociedades Comerciais* in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 53, Vol. III, 1993.

XAVIER, Vasco Da Gama Lobo, *Sociedades comerciais, Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º ano jurídico*, Coimbra, 1987.

葉, 林, *公司法研究*, 中國人民大學出版社, 2008.

陳, 冲 / 丁, 冬, *公司對外擔保效力問題研究 — 基於司法裁判的分析與反思*, in: *金融法苑*, vol. 83, 2011.

韓, 佼, *公司對外擔保制度的形成于完善*, in: *商事法論集*, vol. 16.

張, 平, *對<公司法>第 60 條和擔保解釋第 4 條的解讀*, in: *法學*, vol. 1 de 2003.

江, 平 / 方, 流芳, 新編公司法教程, 中國政法大學出版社, 1994, pág. 210.

朱, 謙,

- 論我國公司對外擔保立法存在的問題及其完善, in: 民商法論叢, vol. 23, 香港金橋文化出版有限公司, 1999.

- 上市公司對外擔保的法律規制, in: 公司法律報告, vol. 1, 北京: 中信出版社, 2003.

徐, 子良, 公司對外擔保法律效力的司法認定, in: 人民司法, vol. 14 de 2009.

韓, 世遠, 合同法總論, vol. 3 de Novembro de 2008, 法律出版社.

沈, 德詠 / 奚, 曉明, 最高人民法院關於合同法司法解釋(二)理解與適用, 人民法院出版社, 2008.

石, 旭雯, 公司對外擔保效力的裁判規則, in: 中國商法年刊, 2010.

虞, 正平, 公司可以為其股東提供擔保, in: 人民法院報, 20 de Janeiro de 2003.

曹, 士兵, 我國法律對公司為其股東提供擔保的限, in : 中國民商審判 (vol. 1 de 2002), 法律出版社, 北京: 法律出版社, 2003.

陳長文, 論公司保證, 商事法論文選輯(上), 臺北: 五南圖書出版公司, 1984.

袁, 愛民, 論董事會決定公司擔保的效力兼談對公司法第六十條第三款的理解, in: 人民法院報, 10 de Junho de 2002.

韓, 德洋, 論以公司資產為本公司的股東或者其他個人債務提供擔保的效力範圍, in:

當代法學, vol. 5 de 2002.

朱, 珍華, 公司對外擔保的效力認定以意思表示規則為核心?, in: 湖南大學學報(社會科學版), Março de 2015.

高, 聖平, 公司擔保相關法律問題研究, in: 中國法學, vol. 2 de 2013.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

De 11 de Maio de 2017, proc.: 254/09.7TBVPV.L1-2. Relator: Teresa Albuquerque.

De 4 de Abril de 2017, proc. 5371/15.1T8OAZ.P1.S1. Relator: Fonseca Ramos.

De 10 de Janeiro de 2017, proc.761/13.1TVPRT.P1.S1. Relator: Nuno Cameira.

De 19 de Janeiro de 2016, proc. 215/13.1TVLSB.L1.S1. Relator: Helder Roque.

De 12 de Março de 2015, proc.5995/03.0TVPRT-C.P1.S1. Relator: Maria Clara Sottomayor.

De 26 de Novembro de 2014, proc. 1281/10.7TBAMT–A.P1.S1. Relator: Tavares De Paiva.

De 18 de Dezembro de 2013, proc. 01731/13. Relator: Ascensão Lopes.

De 28 de Maio de 2013, proc.300/04.0TVPRT-A.P1.S1. Relator: Fernandes Do Vale.

De 09 de Novembro de 2011, proc.1332/07.2TTVNG.P1.S1. Relator: Sampaio Gomes.

De 27 de Janeiro de 2010, proc. 2380/05.2TBOER.S1. Relator: Sousa Leite.

De 17 de Junho de 2004, proc. 04B1773. Relator: Quirino Soares.

De 21 de Setembro de 2000, in: Colectânea de Jurisprudência – STJ, ano 2000, tomo III.

De 10 de Abril de 2003, proc. 03B798. Relator: Moitinho De Almeida.

De 24 de Fevereiro de 1999, proc. 98S005. Relator: Padrão Gonçalves.

De 22 de Abril de 1997, in: Colectânea de Jurisprudência – STJ, ano 1997, tomo II.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

De 25 de Outubro de 2012, proc. 9334/11.8TBOER-B.L1-6. Relator: Ana De Azeredo Coelho.

GARANTIA PRESTADA POR SOCIEDADES A DÍVIDAS DE TERCEIROS

De 9 de Dezembro de 2003, proc. 8322/2003-7. Relator: Proença Fouto.

De 27 de Janeiro de 2000, in: Colectânea de Jurisprudência, ano 2000, tomo I.

Acórdão do Tribunal da Relação de Porto

De 20 de Maio de 1999, in: Colectânea de Jurisprudência, ano 1999, tomo III.

De 5 de Julho de 1993, proc. n.º 9340248. Relator: Simões Freire.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

De 17 de Outubro de 2000, in: Colectânea de Jurisprudência, ano 2000, tomo IV.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

De 12 de Outubro de 2017, proc. 503/12.4TTTMR.E1. Relator: Moisés Silva

De 9 de Março de 2017, proc. 437/14.8TBVRS.E1. Relator: Maria João Sousa e Faro.