



Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito do Porto

Tese de Mestrado

## A RELAÇÃO DE DOMÍNIO NO CONTEXTO SOCIETÁRIO PORTUGUÊS

Mestrado em Empresas e Negócios

Orientador: Prof. Doutor José Engrácia Antunes

Orientando: António Pedro Pinto de Sousa

Porto

2013

*O que ouço, esqueço  
O que vejo, memorizo  
O que faço, aprendo.*

*Confúcio*

## Índice

I – A Relação de Domínio e o seu código genético: crónica da sua raiz histórica.....	8
II – A geografia transversal do fenómeno do controlo de sociedades por sociedades ...	11
1. Alemanha.....	12
2. Itália.....	13
3. França .....	14
4. Inglaterra.....	15
5. Regimes Periféricos.....	16
a) <i>EUA</i> .....	17
b) <i>Brasil</i> .....	18
III – O domínio e o CSC: falhas, dúvidas e hesitações. ....	20
1. O art. 486.º e o regime jurídico português.....	20
2. Conceito de influência dominante – vislumbre de uma quadratura do círculo....	26
3. Instrumentos jurídicos geradores de relações de domínio intersocietário.....	28
4. Breve referência à figura do domínio conjunto. ....	31
IV – A dimensão multisectorial do domínio.....	32
1. Direito da Concorrência.....	33
2. Direito do Trabalho .....	34
3. Direito dos Valores Mobiliários .....	35

V – <i>Quo vadis, Dominus?</i> A (necessária) concretização legal do domínio intersocietário através da adoção de um regime jurídico consistente – mero espectro ou destino inevitável?!	36
VI – Conclusão	38
Bibliografia	41

## Nota Prévia

Refletir sobre uma questão controversa e a desejável solução revela-se, frequentemente, algo bastante difícil. Mas mais árduo ainda pode ser a respetiva expressão dessa reflexão.

O projeto que conhece aqui as primeiras palavras que lhe darão forma tem como tema a relação de domínio no contexto societário português e, para atingir os propósitos esperados de uma tese de Mestrado, assume claramente um conjunto de vértices narrativos que configurarão a sua estrutura central.

Em primeiro lugar, e uma vez que o tema que protagoniza este escrito se encontra no vasto universo do Direito das Sociedades Comerciais, parece-nos importante explorar a origem do controlo de sociedades por sociedades, como surgiu e quais as motivações por detrás da sua consagração como uma das relações intersocietárias com maior preponderância à escala planetária.

Depois, e partindo da constatação de que o domínio de sociedades por sociedades não é um fenómeno regional ou localizado de uma forma singular, mas antes uma realidade global e plurilocalizada, será relevante destacar os vários ordenamentos que, pese embora sob designações ou conformações diversas, a adotaram nas suas legislações e prática jurídicas, entrecruzando-se e influenciando-se mutuamente.

Um dos pontos fulcrais – senão o mais relevante – do presente trabalho traduz-se numa incursão sobre o regime português da relação de domínio, através de uma análise incisiva das presunções legais essenciais para a sua existência, do conceito que lhe dá consistência e substância material – influência dominante –, de mecanismos jurídicos capazes de, paralelamente com a previsão das condições legais, criarem condições favoráveis para a existência de controlo, e, por último, da figura do domínio plural ou conjunto.

Assente a transversalidade da relação de domínio, afigura-se imprescindível salientar a respetiva incidência multidisciplinar. Isto significa que esta relação jurídico-societária é suscetível de expandir o seu campo de aplicação a vários ramos do Direito, entre os quais o Direito da Concorrência, o Direito do Trabalho e o Direito dos Valores Mobiliários, refletindo-se na realidade empresarial contemporânea sob variadíssimos matizes.

Finalmente, será de suma importância aludir ao caminho percorrido e a percorrer pelo regime jurídico-societário português e a viabilidade de encetar um percurso evolutivo de uma sistematização legal originariamente parca e pouco concretizadora.

Aqui chegados, e estabelecida a rota pela qual seguirão as linhas subsequentes desta tese, não seria académica e intelectualmente honesto finalizar este ponto prévio sem antes realçar o seguinte.

Uma jornada de investigação, embora deva ser encarada como um percurso individual, não deve ser feita em solidão. Assim, deixo os meus mais sinceros agradecimentos à minha família, em particular aos meus pais, à minha irmã, à Té, aos meus tios e primos, e ao meu *sensei* e restantes amigos, pelo acompanhamento e apoio ao longo dos últimos meses. Finalmente, deixo uma palavra de especial agradecimento ao Prof. Doutor José Engrácia Antunes, cuja orientação, disponibilidade e conhecimento em muito contribuíram para a elaboração deste projeto e me inspiram a fazer mais e melhor nesta vasta e sinuosa ciência do Direito.

Porto, 1 de novembro de 2013

## LISTA DE ABREVIATURAS

AA.VV – Autores Vários

Ac. – Acórdão

*AktG* – *Aktiengesetz*

Art. – artigo

Conn. L. Rev. – Connecticut Law Review

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho

CVM – Código dos Valores Mobiliários

*e.g.* – *exempli gratia*

ECFR – European Company and Financial Law Review

ECGI – European Corporate Governance Institute

EUA – Estados Unidos da América

*i.e.* – *id est*

LSA – Lei das Sociedades Anónimas

NYU L&B – New York University Journal of Law and Business

*ob. cit.* – obra citada

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

*v.g.* – *verbis gratia*

YLJ – Yale Law Journal

## I - A Relação de Domínio e o seu código genético: crónica da sua raiz histórica

O universo do Direito das Sociedades, cuja figura capital é, evidentemente, a da sociedade comercial, conheceu, ao longo da sua constante evolução, várias etapas de maturação destinadas, em primeira linha, a prover uma adaptação da realidade jurídica à realidade prática que fosse tão coerente e verosímil quanto possível.<sup>1</sup> Contudo, fruto da própria natureza da ciência jurídica, não são poucas as vezes em que a evolução prático-jurídica se defronta com autênticos paradoxos de difícil resolução: de que forma sobrevive um conceito jurídico existindo, contemporaneamente, mecanismos de organização da atividade económica que limitam (ou obstaculizam) as suas características definidoras e que lhe deram origem?<sup>2</sup>

O carácter abstracionista da questão dissipa-se facilmente.

Em termos concretos, falamos aqui da aparente incongruência existencial entre a figura da sociedade *per se*, enquanto veículo autónomo de organização da atividade económica<sup>3</sup>, e a possibilidade de uma sociedade comercial, a um dado momento, exercer um controlo ou influência soberana nos destinos negociais de outra sociedade. Simplificando, será, à primeira vista, compatível a figura da sociedade comercial autónoma com a relação de domínio intersocietário?

Julgamos que a resposta não pode deixar de ser dúplice: negativa, atendendo a uma lógica de estrita contraposição de conceitos (v.g. independência societária vs domínio intersocietário); positiva, uma vez percecionada a correlação estreita entre o grande desenvolvimento da atividade negocial e a conseqüente necessidade de novas formas jurídico-organizacionais que, embora mantendo como prisma axial a figura da sociedade, se revelassem mais atrativas, em detrimento da sociedade comercial individualmente considerada.

Como sabemos, o surgimento da sociedade comercial enquanto figura de proa da vida jurídico-negocial foi o culminar de séculos de autêntica combatividade contra o

---

<sup>1</sup> Neste sentido *vide* HOPT, Klaus J., Comparative Company Law, European Corporate Governance Institute, Working Paper n.º 77, pp. 1164 – 1166, 2006.

<sup>2</sup> Sobre a adaptação legislativa a mecanismos de origem prática cf. SHAFFER, Gregory C., *How Business Shapes Law: A Socio-Legal Framework* in: Connecticut Law Review, n.º 42, pp. 152 e 153, 2009.

<sup>3</sup> Com uma incursão relevante sobre a importância do plano organizacional na vida societária *vide* HANSMANN, Henry, e KRAAKMAN, Reinier, *The Essential Role of Organizational Law* in: The Yale Law Journal, Vol. 110, p. 391, pp. 432 – 438, 2000; também nesta senda cf. ARMOUR, John, HANSMANN, Henry, e KRAAKMAN, Reinier, *The Essential Elements of Corporate Law*, ECGI, Working Paper n.º 134, pp. 27 – 30, 2009.

jugo do poder dos Estados sobre as atividades económicas nacionais. Até meados do Séc. XIX, era ao Estado que pertencia a prerrogativa destinada a criar organizações comerciais *ad hoc* cuja atividade fosse considerada relevante para a economia nacional. Não existia, portanto, qualquer liberdade de iniciativa de um comerciante para encetar o seu negócio sob um molde organizatório que não fosse o comércio em nome individual, com todos os riscos e consequências que implicava. Com o movimento de codificação europeu, impulsionado sobretudo pelo Direito francês, o arquétipo sociedade comercial e respetivo significado migraram de uma lógica de verdadeiro privilégio real ou estatal, concedido seletivamente pelo Estado, para um plano genérico, legalmente consagrado, com vitalidade e características próprias e acessível à livre iniciativa negocial de qualquer cidadão.

A elevação do modelo da sociedade comercial a protagonista por excelência do tráfego jurídico-negocial foi vista como um momento decisivo, não apenas por fazer jus a imperativos de cariz económico, mas sobretudo por garantir condições de exercício de atividades comerciais em moldes bem mais atrativos do que o solitário estabelecimento comercial individual.<sup>4</sup> Considerada uma verdadeira conquista no mundo mercantil, a frescura da sociedade comercial era alicerçada por um conjunto de características definidoras que estabeleciam a sua âncora ou essência: *e.g.* personalidade jurídica própria diferente dos seus sócios, património autónomo única e exclusivamente responsável pelos débitos sociais e possibilidade de limitar a responsabilidade dos sócios.<sup>5</sup> A inovação que veiculava era proporcional à importância que teria futuramente, estabelecendo o paradigma de organização jurídica da atividade económica num contexto de atonicidade e independência entre os diferentes atores comerciais.

Num panorama no qual o carácter sacramental dos traços definidores da sociedade comercial era incontestável, não figurava como admissível qualquer tentativa prática e/ou jurídica suscetível de subverter ou alterar o modelo de sociedade autónoma, de forma a permitir participações intersocietárias geradoras de relações de

---

<sup>4</sup> Sobre esta matéria, cf. o importante contributo de OTT, Claus, *Recht und Realität der Unternehmenscorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person*, pp. 99 e ss, 1977; COFFEE, John C., *The Rise of Dispersed Ownership: The Roles of Law and the State in the Separation of Ownership and Control* in: YLJ, Vol. 111, pp. 24 – 25, 2001; e ainda, AA.VV, *Ownership and Control in the Entrepreneurial Firm: An International History of Private Limited Companies*, Economic Growth Center – Yale University, pp. 7 – 23, 2007.

<sup>5</sup> Veiculando a necessária relevância dos princípios base do Direito Societário, mesmo no que concerne a matéria das participações intersocietárias *vide* BLUMBERG, Phillip I., *The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities* in: Conn. L. Rev., n.º 28, pp. 295 – 305, 1996.

controlo/dependência.<sup>6</sup> A presença de uma sociedade na estrutura de outra, assumindo o controlo dos respetivos destinos negociais, subsumindo-a a uma direção externa, embora mantendo a sua independência jurídica, foi durante muito tempo vislumbrada como absolutamente inconciliável com o paradigma tradicional de sociedade comercial hodierna.<sup>7</sup>

Embora com pequenos esboços anteriores, foi a partir das primeiras décadas do séc. XX que o controlo intersocietário<sup>8</sup>, enquanto novo instrumento privilegiado de organização da atividade económica e respetivos recursos produtivos, começou a granjear alguma aceitabilidade.<sup>9</sup> Lembremo-nos que a origem do domínio de sociedades por sociedades foi eminentemente prática, mesmo antes do seu reconhecimento legal, e que o contexto transatlântico em que a sua criação e maturação operaram – uma economia favorável à criação de conglomerados organizacionais e correlativa afetação conjunta de fatores de produção –, explicam, em grande medida, o seu surgimento.<sup>10</sup> Dentro da realidade europeia<sup>11</sup>, pelo contrário, a relação de domínio não conheceu um desenvolvimento funcional paralelo ao norte-americano, mas antes um progresso formal ou teórico nesta matéria (v.g. desde logo, a inovadora e inolvidável *Aktiengesetz* alemã de 1937)<sup>12</sup>, uma vez que, por um lado, a intensa conceptualização da figura da sociedade, apanágio dos sistemas de matriz romano-germânica, enquanto entidade jurídica e economicamente autónoma, obrigou a um esforço adicional ao adequado enquadramento legislativo desta efeméride, e, por outro lado, uma economia em estado febril durante grande parte do século passado, caracterizada por um atomismo dos agentes económicos, não permitia que estivessem reunidas as condições propícias para uma evolução substancial da prática societária nesse sentido.

---

<sup>6</sup> Cf. OTT, Claus, *Recht und Realität* (...), pp. 120 – 123, 1977.

<sup>7</sup> Com uma incursão bastante completa sobre este assunto cf. BLUMBERG, Phillip I., *The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups* in: *Conn. L. Rev.*, n. ° 37, pp. 607 – 610, 2005.

<sup>8</sup> Também neste âmbito, cf. o relevante contributo de ANTUNES, José Engrácia, *Liability of Corporate Groups – Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law*, pp. 52 – 55, pp. 180 – 186, 1994.

<sup>9</sup> Defendendo o carácter vantajoso da lógica da separação entre propriedade e controlo societários *vide* FAMA, Eugene F., JENSEN, Michael C., *Separation of Ownership and Control* in: *Journal of Law and Economics*, University of Chicago, Vol. 26, n. ° 2, pp. 305 – 315, 1983; e ainda, EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R., *Corporate Control Transactions* in: *YLJ*, Vol. 91, n. ° 698, pp. 705 – 720, 1982.

<sup>10</sup> Neste sentido, cf. MCBRIDE, David, *General Corporation Laws: History and Economics* in: *Law & Contemporary Problems*, Duke University School of Law, Vol. 74, pp. 3 – 10, 2011.

<sup>11</sup> Cf. WYMEERSCH, Eddy, *Company Law in Europe and European Company Law*, Financial Law Institute, Universiteit Gent, pp. 16 – 19, 2001.

<sup>12</sup> Cf. KOPPENSTEINER, Hans-Georg, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 6, §§ 15 – 22, §§ 291 – 328, Dritte Auflage, p. 94, 2004.

O fenómeno do controlo dos destinos sociais de uma sociedade por outra, sem prejuízo da manutenção da independência jurídica daquela, ganhou maior preponderância desde a sua concretização legal em determinados Estados europeus. Sob ostensiva influência germânica, a relação de domínio de sociedades por sociedades conheceu uma expressão jurídica muito para além da simples realidade fáctica em que se inseria, sendo reconhecida e figurando como um dos expoentes legais de um moderno conceito da realidade societária: a empresa plurissocietária.

Como veremos *infra*, é evidente que nem todos os ordenamentos jurídicos europeus optaram por regular o domínio intersocietário, decorrendo em algumas jurisdições uma ascensão do universo prático em detrimento do legal.<sup>13</sup> Contudo, quer num plano prático e/ou estritamente legal, facto assente é a enorme contribuição deste expediente relacional para um entendimento diverso do conceito tradicional de sociedade comercial e todo o seu campo gravítico.<sup>14</sup> Sempre mantendo como paradigma nuclear a sociedade comercial individual, o Direito das Sociedades reconheceu a importância de uma aceção da sociedade que fosse para além do seu contexto singular<sup>15</sup>, um entendimento que plasmasse uma capacidade de organização polimórfica de atividades económicas. O tradicional ceticismo dirigido à adoção de novas relações jurídicas entre sociedades deu lugar a um autêntico sector autónomo inserido na disciplina jurídica societária.

Neste sentido, pode seguramente dizer-se que o domínio de sociedades por sociedades, sendo um “corpo estranho” no âmbito tradicional do conceito de sociedade comercial, não deixa de representar uma evolução natural de uma ciência em constante mutação como o Direito das Sociedades Comerciais.

## **II – A geografia transversal do fenómeno do controlo de sociedades por sociedades**

---

<sup>13</sup> Vincando bem esta realidade dúplici *vide* o imprescindível trabalho de VENTURA, Raúl, *Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Vol. I, pp. 7 – 15, 1979.

<sup>14</sup> Sobre uma necessidade constante de “reconstrução” do Direito das Sociedades devido à evolução da vida negocial cf. PAZ-ARES, Cândido, *Como Entendemos Y Como Hacemos El Derecho de Sociedades (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)* in: Tratando de la sociedad limitada, pp. 204 – 205, 1997.

<sup>15</sup> Entendendo a figura da sociedade comercial como uma realidade imperfeita e constantemente sujeita a mudanças exógenas cf. MCCALL, Brian M., *The Corporation as Imperfect Society* in: Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 36, pp. 558 – 559, 2011.

Sendo um ramo do Direito particularmente suscetível à evolução da atividade empresarial, o direito das sociedades é composto por vários institutos cuja origem, desenvolvimento e aplicação ultrapassam o mero delineamento de fronteiras físicas.

A relação de domínio intersocietário revela-se um exemplo claro, não apenas das mútuas influências estaduais nas várias conformações do controlo de sociedades por sociedades nas mais diversas legislações, como também do carácter cada vez mais plurinacional dos mecanismos de integração de atividades económicas tendentes a assumirem relações sob a égide do binómio domínio/dependência.

Marcada por uma indelével transversalidade geográfica, a relação de domínio foi objeto de tratamento jurídico – nem sempre legislativo – em inúmeros ordenamentos jurídicos, dos quais apenas sublinharemos os que, em nossa opinião, demonstram maior relevância para o estudo desta temática.

## 1. *Alemanha*

O ordenamento jurídico germânico foi o primeiro, no cenário europeu, a regular o domínio de sociedades por sociedades na sua legislação societária.<sup>16</sup> Os parágrafos §16 e §17 da *Aktiengesetz* de 1965<sup>17</sup> (*AktG*) – Lei das Sociedades por Ações -, são um autêntico referencial para qualquer abordagem sobre o domínio.

Na *AktG*, a relação de domínio enquanto arquétipo organizacional apresenta uma extensão que vai para além do plano demarcado das participações intersocietárias, abrangendo não apenas sociedades comerciais, mas também outro tipo de entidades, como pessoas coletivas de direito privado.

O regime jurídico tedesco<sup>18</sup> traçou as condições ou requisitos legais para a existência e reconhecimento de uma relação deste calibre: mais de 50% do capital de outra sociedade ou, se não existir correspondência exata entre capital e número de votos, mais de metade dos direitos de voto (§16). Por outra banda, a legislação alemã consagrou uma tentativa dirigida a uma abordagem dogmática ou conceitual do

---

<sup>16</sup> Vide ANTUNES, José Engrácia, *Liability of Corporate Groups (...)*, pp. 314 e ss., 1994; e também, SCHMIDT, Karsten, *Gesellschaftrecht*, pp. 945 – 950, 1997.

<sup>17</sup> Que sucedeu à anterior e *supra* aludida *AktG* de 1937.

<sup>18</sup> Sobre o figurino alemão do domínio ou controlo de sociedades cf. ZETZSCHE, Dirk, *Explicit and Implicit System of Corporate Control – A Convergence Theory of Shareholder Rights*, Center for Business and Corporate Law, Universität Dusseldorf, pp. 27 – 29, 2004; FRANKS, Julian, MAYER, Colin, *Ownership and Control of German Corporations*, Center for Economic Policy Research, pp. 10 – 11, 2000.

domínio, segundo a qual seria considerada sociedade dominante aquela que fosse capaz de exercer, direta ou indiretamente, potencial ou efetivamente, uma influência dominante sobre os desígnios sociais de outra, considerada dependente (§17).<sup>19</sup>

Torna-se evidente o precioso e inovador contributo do ordenamento jurídico alemão, uma vez que demonstrou a relevância de positivar uma realidade prática com repercussões jurídicas assinaláveis, estabelecendo um verdadeiro *standard* legal que viria a ser um ponto de partida para outras legislações europeias.

Nesta época, embora o fenómeno do controlo intersocietário fosse paulatinamente sendo enraizado na atividade jurídica de grande parte dos países europeus (*e.g.* Inglaterra, França), a sistematização legislativa alemã foi, contudo, mais longe – integrando um novo paradigma de organização societária no vasto universo das sociedades anónimas –, abrindo as portas a uma aceitação (praticamente) generalizada das relações de domínio, e, sobretudo, estabelecendo como âmbito de incidência privilegiado um tipo de sociedade aberto, versátil e geneticamente apto às constantes metamorfoses do tráfego jurídico-mercantil.

## 2. *Itália*

Em Itália, a disciplina do Direito das Sociedades está prevista e regulada essencialmente no Código Civil. Introduzida pelo Projeto Ministerial de Reforma das Sociedades por Ações e adotada posteriormente pelo código<sup>20</sup>, a noção transalpina de relação de domínio conhece algumas especificidades formais – designadamente no plano presuntivo –, que possibilitam a existência, neste ordenamento jurídico, de uma abordagem mais ampla sobre o fenómeno do controlo intersocietário, ao invés do que ocorre noutras legislações (*v.g.* CSC).<sup>21</sup>

O Art. 2359.º do *C. Civile* desenvolve um conjunto de presunções legais através das quais se pode aferir a existência de uma relação de domínio: são consideradas controladas as sociedades *i)* nas quais uma outra, em virtude das ações ou quotas

---

<sup>19</sup> Cf. SCHMIDT, Karsten, LUTTER, Marcus, *Aktiengesetz Kommentar*, I Band, §§ 1 – 149, pp. 258 – 264, pp. 265 – 283, 2008.

<sup>20</sup> Através da Lei n.º 216, de 7 de Junho de 1974, no art. 6.º.

<sup>21</sup> Com um olhar pormenorizado sobre a estrutura do regime jurídico transalpino do domínio cf. CAMPOBASSO, G.F., *Diritto Commerciale – Vol. II: Diritto delle Società*, 8ª edizione, pp. 292 – 295, 2012; e ainda, BENAZZO, Paolo, *I controlli nella società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?* in: *Rivista delle Società*, n.º 1, ano 55, pp.19 – 55, 2010.

possuídas, dispõe da maioria requerida para as deliberações da assembleia ordinária, *ii*) que estão sob a influência dominante de outra sociedade em virtude das ações ou quotas possuídas por esta ou de vínculos contratuais com esta, *iii*) controladas por uma outra sociedade mediante as ações ou quotas possuídas por sociedades controladas por esta.

Tal como outras legislações societárias europeias, a Lei italiana não se limita a elencar um conjunto de hipóteses identificadoras de domínio intersocietário, mas regula também as relações internas entre a sociedade dominante e dominada<sup>22</sup>, principalmente quanto à aquisição e subscrição de participações sociais da dominante e exercício de direitos de voto nas assembleias gerais da dominada (Art. 2359.º -bis *C. Civile*).

O arquétipo do domínio adotado pelo direito societário italiano, seguindo de perto, embora com uma latitude mais reduzida, a conceptualização germânica, figura também como um importante passo evolutivo na concretização legal das relações societárias mais complexas, demonstrando não apenas assertividade na abordagem à estreita relação participativa da sociedade dominante na dominada, mas, sobretudo, prevenindo – através de disposições legais imperativas –, prováveis repercussões negativas sobre a autonomia e independência jurídicas da respetiva sociedade participada.

### 3. *França*

O ordenamento societário francês empreende um acolhimento jurídico-legal assaz próximo das restantes legislações da Europa Ocidental relativamente às sociedades coligadas, em geral, e à relação de domínio, em particular.

O *Code de Commerce de 2000*, que veio substituir a *Loi n.º 66 – 537 du 24 juillet sur les Sociétés Commerciales*, de 1966, diploma, este, que desenhou a anatomia da disciplina das sociedades comerciais na jurisdição gaulesa<sup>23</sup>, distingue as relações de participação estabelecidas entre sociedades, através das quais uma dessas sociedades detém uma participação social entre 10% a 50% noutra sociedade – *participada* –, (Art.

---

<sup>22</sup> Neste sentido, cf. CONAC, Pierre-Henri, ENRIQUES, Luca, GELTER, Martin, *Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy* in: *European Company and Financial Law Review*, n.º 4, Vol.4, De Gruyter Recht, p. 499, 2007.

<sup>23</sup> Cujo um dos principais baluartes é o interesse social (*intérêt social*) de cada sociedade, vide PAILLUSEAU, Jean, *La modernisation du droit des sociétés commerciales - Une reconception du droit des sociétés commerciales*, Recueil Dalloz, pp. 287 – 289, 1996; COZIAN, Maurice, VIANDIER, Alain, Deboissy, Florence, *Droit des Sociétés*, p. 167, 2004.

L233 – 2), e aquelas relações em que se verifica um autêntico controlo dos destinos económico-negociais de uma sociedade sobre outra, através de uma participação social superior a 40% dos direito de voto da respetiva sociedade controlada ou dominada, e nenhum outro acionista detenha, direta ou indiretamente, percentagem superior – *filial* –, (Art. L233 – 3/II).<sup>24</sup>

A regulação do domínio neste contexto revela-se excessivamente parco, não apenas pela inexistência de um quadro conceitual juridicamente claro sobre o controlo de sociedades por sociedades – uma vez a lei francesa circunscreve e limita o estatuto de sociedade dominada ou controlada à noção tradicional de filial –, mas também pela insuficiência das consequências jurídicas advenientes de um expediente legal deste calibre.<sup>25</sup>

Ciente destas fraquezas legais, entre 1970 e 1973, o legislador francês apresentou uma proposta direcionada a um maior desenvolvimento e concretização do regime das sociedades coligadas, designadamente a relação de domínio, bem como da necessária proteção de acionistas e credores, por imperativo de segurança jurídica. Batizada de Proposta COUSTÉ, este projeto legislativo – que nunca chegou a conhecer provimento em termos práticos, uma vez que não foi, sequer, objeto de análise parlamentar –, avançava algumas soluções interessantes relativamente às ostensivas lacunas da legislação galesa sobre o domínio intersocietário, mormente uma destriça suficientemente cristalina entre as figuras de sociedade dominante e sociedade dominada, e ainda, um pouco como que por osmose proveniente dos exemplos alemão e italiano, um conjunto de hipóteses normativas cuja verificação indiciaria a existência de uma relação de controlo de sociedades sobre sociedades.

#### 4. *Inglaterra*

A conformação do domínio ou controlo intersocietário em Inglaterra, indubitavelmente influenciado por um sistema jurídico diferente como o da *Common*

---

<sup>24</sup> Com uma abordagem assaz competente sobre a diferença entre mera participação e aquisição de controlo *vide* CHAMPAUD, Claude, *Le Pouvoir de Concentration de La Société par Actions*, pp. 29 – 44, 1962; ainda sobre a estrutura jurídico-societária no direito gaulês o importante contributo de PAILLUSEAU, Jean, *La Société Anonyme, Technique D’Organisation de L’Entreprises*, pp. 29 – 44, 1967.

<sup>25</sup> No sentido da necessidade da existência de um enquadramento legal específico para o domínio de sociedades por sociedades em França *vide* GRIMONPREZ, Benoît, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales* in: *Revue des Sociétés*, n.º 4, pp. 715 – 728, 2009.

*Law*, assume tonalidades muito próprias. O ordenamento jurídico inglês<sup>26</sup> consagrou este espécime de relação jurídico-societária no *Companies Act* de 1948, criando as figuras da *holding company* e *subsidiary*. A *subsidiary* apresenta-se como uma sociedade em que a maioria dos membros que compõem o seu órgão de administração (*board of directors*) é nomeada por outra sociedade (*holding company*), detentora de uma percentagem superior a 50% do seu capital social (*equity capital*).

A legislação societária britânica não possui um regime jurídico dedicado às relações de participações de sociedades em sociedades, deixando, em larga medida, ao livre arbítrio particular a conformação de cada relação, sua extensão e intensidade, pese embora sempre dentro das traves mestras impostas pela Lei. De todo modo, é inegável a flexibilidade do ordenamento jurídico inglês relativamente ao fenómeno do domínio, atribuindo aos intervenientes de cada relação societária complexa o ónus de moldarem a sua atuação por cânones que melhor satisfaçam os seus interesses.<sup>27</sup>

O legislador inglês, no *Companies Act* de 2006, Sch. 7, § 4 (diploma legal que revogou a anterior *Companies Act* de 1989, Sch. 9, § 4), adotou, para efeitos de contas consolidadas<sup>28</sup>, um conceito de influência dominante (*dominant influence*), segundo o qual existe exercício de domínio ou controlo se a *holding* for capaz de dirigir as áreas operacional e económico-financeira da *subsidiary*, e se o respetivo órgão de administração estiver obrigado a seguir as orientações emanadas pela *holding*. Paralelamente, criou um instrumento jurídico gerador de controlo assente no tradicional encontro de vontades sob a forma contratual – contrato de controlo (*control contract*).

## 5. Regimes Periféricos

Pese embora seja na Europa Ocidental que, reconhecidamente, se encontra o epicentro da regulação moderna do modelo relacional do domínio de sociedades por

---

<sup>26</sup> Caracterizado, em boa verdade, pela apetência para a regulação através da prática. Neste sentido, cf. RICKFORD, Jonathan, *Fundamentals, Developments and Trends in British Company Law – Some Wider Reflections in: ECFR*, n.º 4, pp. 414 – 415, 2004.

<sup>27</sup> Sobre a evolução do conceito de controlo ou domínio na Europa, particularmente em Inglaterra *vide* HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, *The End of History for Corporate Law*, Yale Law School, *Law and Economics*, pp. 24 e 25, 2000.

<sup>28</sup> Cf. 7ª Diretiva do Conselho sobre Contas Consolidadas, 83/349/EEC, de 13 de Junho de 1983, ulteriormente revogada pela recente Diretiva 2013/34/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013.

sociedades, este paradigma de relação societária encontra outras abordagens noutros contextos, socio e legislativamente muito diferentes do Velho Continente.

De uma margem, encontramos exemplos de jurisdições cuja relevância da prática comercial, designadamente do cruzamento de participações entre sociedades, obrigou a uma adaptação de legislações originariamente avessas a fenómenos societários desta natureza; de outra, verifica-se a existência de ordenamentos jurídico-societários de importância crescente cuja matriz se caracteriza por ser aglutinadora de aspetos de diversas jurisdições além-fronteiras.

#### a) *EUA*

A evolução do direito societário norte-americano ao longo do último séc. foi, e é, essencial para compreender os traços definidores que as relações de coligação de sociedades apresentam nos dias de hoje.<sup>29</sup>

O primeiro grande passo da legislação americana neste contexto, que fez alterar a própria conceção tradicional de organização da atividade económica, foi a legislação do estado de Nova Jérnia de 1890.<sup>30</sup> O objetivo axial deste processo normativo que culminou na sua aprovação era inverter a lógica estabelecida, segundo a qual não fazia sentido que uma sociedade comercial, individualmente considerada, fosse possuidora de uma participação no capital de outra sociedade, económica e juridicamente autónoma, capaz ou não de originar controlo dos desígnios sociais desta.

Este percurso legislativo é amplamente sublinhado como um marco histórico de elevada importância, tendo aberto as portas a um novo entendimento no seio do Direito das Sociedades.<sup>31</sup> Os casos emblemáticos de grandes conglomerados organizacionais como a *Standard Oil* ou a *U.S. Steel*, representam dois dos exemplos mais evidentes, não apenas da evolução técnico-produtiva dos vários agentes económicos, mas também, e sobretudo, de todo um novo pensamento legislativo, económico e social que viria a lançar a base da estrutura produtiva dominante nos EUA.

---

<sup>29</sup> Vide EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R., *Corporate Control Transactions* in: YLJ, n. ° 98, pp. 698 e ss., 1982.

<sup>30</sup> Acerca deste ponto de viragem cf. CHANDLER, Alfred D, *Strategy and Structure: Chapters in the History of the Industrial Enterprise*, pp. 30 – 31, 1962.

<sup>31</sup> Sobre a evolução do ordenamento societário norte-americano, designadamente nas participações intersocietárias cf. BLUMBERG, Phillip, *The Law of Corporate Groups*, Vol.1, pp. 26 e ss., 1983.

O câmbio de um contexto de total proibição para um de permissividade ou tolerância legal, contribuiu quase instantaneamente para que uma parte significativa das empresas norte-americanas perspetivasse a possibilidade de concentração empresarial, simples ou geradora de controlo, como vantajosa. O tradicional quadro económico, de génese atomística, protagonizado pelo pequeno empresário ou sociedade individual, não mais fazia sentido. As exigências de uma economia cada vez mais abrangente e em estado de mutação<sup>32</sup> constante ditavam um novo paradigma de desenvolvimento da atividade negocial, baseada no investimento e na circulação de capital sob a forma títulos participativos.

No plano federal, a evolução da legislação foi significativamente mais lenta. Foi apenas a partir de 1933 que a Administração Franklin D. Roosevelt tomou a iniciativa de principiar a reforma legislativa que viria a consolidar o conceito de controlo<sup>33</sup> como um conceito-chave no ordenamento jurídico norte-americano, sob o prisma societário, mas também nos planos bancário, segurador e financeiro.

#### b) *Brasil*

Uma das legislações verdadeiramente pioneiras na consagração e disciplina legal das relações de participações dominantes de sociedades em sociedades foi a Lei das Sociedades Anônimas brasileira – LSA n.º 6.404, de 15 de Dezembro de 1976 –.

A sistematização desta matéria no ordenamento jurídico-societário brasileiro assume uma configuração um pouco distinta de outras legislações, pese embora revele uma simbiose bastante competente entre características quer do sistema anglo-saxónico de regulação de normas societárias, quer de sistemas inspirados no Direito alemão.

---

<sup>32</sup> Apresentando um relato acerca do desenvolvimento dos laços societários dirigidos à consagração do controlo intersocietário cf. STOUT, Lynn A., *The Mytical Benefits of Shareholder Control* in: *Securities & Investments*, pp. 2 – 7, 2007; e ainda, BEBCHUK, Lucian, ROE, Mark, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics and Business, pp. 26 – 28, 1999.

<sup>33</sup> Sobre a emergência significativa deste conceito no quadro legal e material norte-americano *vide* BLUMBERG, Phillip I., *The Increasing Recognition of Enterprise (...)* in: *Conn. L. Rev.*, n.º 28, pp. 303 – 309, 1996; GELTER, Martin, *Taming or Protecting The Modern Corporation? Shareholder-Stakeholder Debates in a Comparative Light* in: *NYU L&B*, pp. 664 – 665, 2011; e ainda, DAVIS, Gerald F., THOMPSON, Tracy A., *A Social Movement Perspective on Corporate Control* in: *Administrative Science Quarterly*, Vol. 39, n.º 1, pp. 141 – 173, 1994.

O conjunto normativo brasileiro delimita com grande clarividência os diferentes caminhos das relações intersocietárias<sup>34</sup>, destacando, por um lado, aquelas relações cuja participação de sociedades em sociedades se destina unicamente a criar um vínculo de coligação material entre pelo menos duas daquelas entidades (*relação de coligação*) ou uma relação de controlo de uma sobre a orientação da atividade no quadro mercantil de outra (*relação de controlo*), e, por outro lado, o mecanismo de conglomeração de sociedade por excelência, através da criação de um núcleo de relações de participação entre sociedades, através das quais todas as intervenientes ficam sujeitas a uma direção unitária e à prossecução de objetivos comuns (*grupo de sociedades*).

Emergindo do Capítulo XX da LSA, a relação de domínio brasileira<sup>35</sup> define-se como uma relação jurídico-societária complexa pela qual uma sociedade é capaz de controlar, direta ou indiretamente, uma outra sociedade comercial, juridicamente autodeterminada, através da detenção de participações sociais (“*direitos de sócio*”) tendente a assegurar, de um modo suficientemente estável, maioria nas generalidade das deliberações sociais (“*preponderância nas deliberações sociais*”), designadamente na eleição e composição do seu órgão de administração (Art. 243.º/2 LSA).

Aspeto deveras proeminente neste âmbito é o regime jurídico que sustenta a consagração da relação de domínio no Direito das Sociedades brasileiro.<sup>36</sup> Revelando uma coerência e completude bem diversas de alguns ordenamentos, a relação de domínio brasileira prevê uma serie de consequências jurídicas compulsivas destinadas a debelar hipotéticos abusos, tais como proibição de participação recíproca (Art. 244.º LSA), responsabilidade civil dos administradores da sociedade controlada perante a mesma e responsabilidade civil da sociedade controladora (Art. 245.º LSA), e ainda a transparência das demonstrações financeiras das várias sociedades componentes da estrutura grupal (Arts. 247.º a 250.º LSA).

---

<sup>34</sup> Delineando um percurso expositivo muito interessante sobre a forma como a legislação societária brasileira consagrou a fenomenologia da coligação de sociedades cf. WALD, Arnaldo, *Algumas Considerações sobre as Sociedades Coligadas e os Grupos de Sociedades na Nova Lei das Sociedades Anônimas* in: Revista Forense, Vol.73, n.º 260, pp. 77 – 89, 1977.

<sup>35</sup> Para uma análise mais detalhada do “*poder de controle*” no ordenamento societário brasileiro cf. BERTOLDI, Marcelo M., *O Poder de Controle na Sociedade Anônima – Alguns Aspectos* in: Scientia Iuris, Vols. 7, pp. 52 – 61, 68 – 70, 2003.

<sup>36</sup> Não esquecer neste contexto o intemporal contributo de COMPARATO, Fábio Konder, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, pp. 337 e ss., 1975.

### III – O domínio e o CSC: falhas, dúvidas e hesitações.

O primeiro esboço da inserção sistemática do domínio no ordenamento jus-societário lusitano, surgiu através do DL n.º 49.381, de Setembro de 1969.<sup>37</sup> Numa época em que ainda não existia regulação autónoma das sociedades comerciais e respetivo regime, o legislador português considerou suficientemente relevante sublinhar a crescente tendência da prática mercantil, através da qual sociedades juridicamente autónomas passavam, por mero efeito de aquisição e assunção de um *status* participativo maioritário, ou por meio de instrumentos jurídicos de cariz contratual, a ser controladas ou dominadas por outras sociedades comerciais, influenciando e moldando decisivamente as orientações, apreciações e decisões gestionárias daquela (Art. 39.º).

Contudo, apesar de corajosa, a incursão do legislador português veiculava consigo algo prejudicial para a operacionalidade e viabilidade prática da consagração da relação de domínio: ausência de consequências jurídicas.<sup>38</sup> Como é compreensível por qualquer jurista, um instituto ou regime jurídico que se limite a elencar as condições da sua própria aplicabilidade, sem prever as necessárias consequências legais destinadas a neutralizar hipotéticos abusos ou irregularidades, está, caso tal terreno legislativo continue desabitado, condenado ao fracasso e esquecimento.

Com a entrada em vigor do CSC, em 1986, o legislador nacional introduziu a regulação do domínio intersocietário no âmbito mais alargado das relações de coligação de sociedades, caracterizando-a como um dos tipos expressamente previstos nessa legislação. Todavia, e como se demonstrará *infra*, os obreiros legislativos do CSC, enquanto criavam um acervo de normas consistentes sobre variados espectros de participação de sociedades em sociedades – simples participação, participações recíprocas e relação de grupo -, perderam uma decisiva oportunidade de concretizar algo que não estava (nem está) concretizado desde o início, ou seja, a construção de um regime legal completo e coerente do domínio de sociedades por sociedades.

#### 1. O art. 486.º e o regime jurídico português.

---

<sup>37</sup> Com uma investida explicativa íntegra sobre este ponto cf. VENTURA, Raúl, *Participações Dominantes: Alguns Aspectos (...)* in: ROA, Ano 39, Vol. I, pp. 14 – 17, 1979.

<sup>38</sup> Expressando uma reflexão indispensável nestas paragens cf. ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª edição, revista e actualizada, p. 448, 2002.

A partir de 1986, a relação de domínio ou controlo de sociedades por sociedades passou a estar prevista no Art. 486.º do CSC, localizando-se na disciplina particular das sociedades coligadas ou em relações de coligação. Estabelecido como a sua base legal, que define a extensão da respetiva aplicação prática e, simultaneamente, a restringe, o Art. 486.º do CSC apresenta-se à ciência do Direito como algo absolutamente enigmático, fruto das características peculiares que encerra e que dificultam o trabalho do mais comum dos intérpretes.<sup>39</sup>

Em primeiro lugar, este comando normativo do CSC não ensaia qualquer definição ou conceptualização, ainda que incipiente e necessariamente inacabada, sobre o domínio ou controlo intersocietário, traçando unicamente a lógica inerente a qualquer fenómeno similar, isto é, de que só existirá relação de domínio se uma sociedade for capaz de exercer sobre outra, direta ou indiretamente<sup>40</sup>, uma influência dominante. Mas devia fazê-lo? Ou seja, pode surgir, neste âmbito, a questão da necessidade de o legislador luso optar por esta via do desenvolvimento da génese do domínio, questão, essa, a que tentaremos dar resposta mais à frente. Depois, a norma em apreço, para além de desprovida de uma ideia-quadro de domínio, expõe a extensão do seu sentido e alcance – melhor dito, o seu campo de aplicação -, de um modo excessivamente curto e perigosamente restritivo, lançando mão de um trio de presunções legais cuja finalidade é aferir a existência de uma relação entre sociedades com estes moldes. Por outro lado ainda, e como já foi sublinhado *supra*, o domínio na legislação portuguesa ostenta como pecado original a inexistência de um acervo de consequências jurídicas em caso de desvirtuamento de regime, exigindo unicamente um requisito formal dirigido a declarar, quer pela sociedade dominante, quer pela dependente (!), se se verifica alguma das circunstâncias presuntivas elencadas na mesma disposição, nos casos em que existe obrigatoriedade de publicação ou declaração de participações. Cumpre, agora, detalhar as referidas características.

Deixando a análise do conceito de influência dominante para um momento ulterior<sup>41</sup>, importa, aqui, perceber de que forma a carência de um fio condutor do regime

---

<sup>39</sup> Nesta senda, *vide* o importante contributo de XAVIER, Cecília, *Coligação de Sociedades Comerciais* in: ROA, Ano 53, Vol. III, pp. 587 – 588, 1993.

<sup>40</sup> Sobre a relação de domínio estabelecida pela via indireta cf. XAVIER, Cecília, *ob. cit.*, pp. 588 – 589, 1993.

<sup>41</sup> Capítulo III Ponto 2 *infra*.

do domínio intersocietário pode influenciar a sua aplicabilidade eficiente sobre a realidade negocial.

Qualquer tentativa de estabelecer numa legislação mecanismos jurídicos que visem legitimar ou, simplesmente, reconhecer relações materiais que floresçam do quotidiano negocial, deve, sob pena de ser facilmente relegada para um plano residual, evidenciar uma base teórica ou conceitual sólida, em ordem a exercer integralmente os respetivos (e desejáveis) efeitos jurídicos imanentes. Sucede, porém, que a formulação adotada pelo legislador luso para a relação de domínio revela-se – julgamos poder dizê-lo –, vazia de substância, uma espécie de produto jurídico inacabado, cuja única via de escape é refugiar-se sob a égide de uma linha de pensamento redundante, pouco rigorosa, ou mesmo, como já fora referido pela melhor doutrina, tautológica.<sup>42</sup>

Neste sentido, parece-nos claro que o CSC pecou por defeito na consagração do domínio intersocietário, não tendo empreendido o desenvolvimento normativo essencial para uma compreensão deste fenómeno insuscetível de gerar dúvidas.<sup>43</sup> Com o atual figurino, a Lei nacional acaba por não permitir ao comum intérprete uma correta e cabal apreensão de um conceito de domínio ou controlo de sociedades por sociedades à luz do Direito Societário português.

Por outras palavras, o Art. 486.º do CSC não diz o que é ou o que se entende por domínio ou controlo de sociedades – melhor dito, não veicula uma noção geral e abstrata –, nem tão-pouco qual a sua extensão (parcial ou integral), incidência (direção económica ou mera participação maioritária) e estabilidade (domínio potencial ou efetivo). Como foi oportunamente referido em momento anterior, poder-se-á colocar a dúvida sobre a indispensabilidade da verificação, na legislação societária portuguesa, de uma conceção de controlo ou domínio de sociedades. Ora, em nossa opinião, por princípio, a resposta deverá, em primeira análise, ser negativa, por duas razões essenciais: *primus*, não se vislumbra ser papel do legislador o desenho da estrutura conceitual desta figura jurídica, ao contrário do que sucede com o respetivo regime, que será, em última análise, o que lhe conferirá exequibilidade; *secundus*, ao enveredar por esse caminho, o legislador correria o sério risco de entrar num paradoxo de difícil resolução, já que, ao definir, *tout court*, controlo ou domínio, estaria a delinear

---

<sup>42</sup> Por esta via cf. ANTUNES, José A. Engrácia, Os Grupos de Sociedades (...), 2ª edição, revista e atualizada, pp. 451 – 452, 2002.

<sup>43</sup> Corroborando a exiguidade do regime nacional *vide* OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, (coord. CORDEIRO, António Menezes), Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª edição, revista e atualizada, pp. 1232 – 1233, 2012.

contornos e características jurídicas facilmente cristalizáveis ou fixáveis no tempo, obstaculizando, desse modo, ulteriores interpretações atualistas do conceito e, nesse sentido, impedindo precisamente a realização do seu objetivo agilizador desta realidade societária.

Em boa verdade, e pese embora uma noção métrica do domínio intersocietário não seja absolutamente indispensável para a sua eficiência enquanto mecanismo legal, como acabámos de referir, se, porém, a Lei nacional permitisse vislumbrar um referencial teórico de domínio, ainda que minimamente elucidativo mas, ao mesmo tempo, auxiliador de uma interpretação mais assertiva por parte dos atores jurídicos, a sua operacionalidade sairia substancialmente fortalecida. Contudo, pensamos que a necessidade mais premente reside em acrescentar uma roupagem concretizadora ao regime do domínio previsto no CSC, terminando com a verificação, no referido panorama legal, de uma autêntica regulação moribunda, existindo sem existir, aplicável mas (praticamente) sem se aplicar.

Outra das particularidades, diríamos, menos positivas do regime da relação de domínio no Direito Societário português é a fraqueza legal relativamente à amplitude da sua aplicação. De facto, não raras são as vezes que determinadas ferramentas jurídicas decidem recorrer a presunções legais, relativas ou absolutas, com o intuito de balizar ou delimitar a latitude e longitude dos seus efeitos jurídicos.<sup>44</sup> À margem do mérito inerente à escolha da aludida técnica legislativa, quando em determinada previsão legal não existe coerência teleológica entre as hipóteses presuntivas e a realidade jurídica envolvente a que pretendem dar expressão, essa norma padecerá de um sério problema eficiência.

Quer-se com isto dizer que o elenco de presunções indiciadoras da existência de uma relação de domínio<sup>45</sup>, previsto no Art. 486.º/2 do CSC, devia, ou, por uma ala, ser mais abrangente, deixando expressas outras potenciais situações análogas e igualmente reveladoras de uma relação societária deste vulto (*e.g.* instrumentos de cariz contratual, tais como os *acordos parassociais* que, casuisticamente, possam revelar-se fonte de

---

<sup>44</sup> As presunções, de acordo com o Art. 349.º do Código Civil, são “ilações que a Lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”. Para uma análise pormenorizada sobre esta técnica legislativa *vide* MACHADO, João Baptista, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, pp. 110 – 111, 15.ª reimpressão, 2006 (1982).

<sup>45</sup> Sobre as dúvidas acerca do cariz taxativo ou exemplificativo das aludidas presunções legais cf. XAVIER, Cecília, *ob. cit.*, pp. 588, 1993.

uma relação desta natureza), ou, por outra, estar formulado *ab initio* em moldes mais vastos do que o tradicional conceito de influência dominante, suscetíveis de integrar o espírito e a teleologia do regime em análise.

Em nossa opinião, o CSC não reflete limpidamente qual das vias foi percorrida pelo legislador. Ora, num cenário com esta tonalidade, resta ao intérprete, não apenas descobrir a solução para o seu problema em particular, mas, sobretudo, e como antecâmara dessa mesma solução, empreender um esforço hermenêutico adicional na tentativa de apetrechar o Art. 486.º de um semblante mais congruente, atual, juridicamente rigoroso e adaptável às metamorfoses negociais, tantas vezes necessitadas de encontrar expressão na teleologia da Lei societária.

Com efeito, ao ter recorrido às hipóteses legais presuntivas, o legislador português, por um lado, optou por balizar as referidas presunções, conferindo-lhes um carácter marcadamente taxativo, pese embora de matriz relativa ou *iuris tantum* – permitindo a prova da sua não verificação prática –, e, por outro lado, não clarificou, para além do carácter fechado deste elenco hipóteses exemplificativas, a aceitação de quaisquer outros mecanismos ou instrumentos de domínio que, sob o escopo material, aí encontrassem correspondência.

Parece-nos manifesto que, pese embora a letra do CSC não tenha sido objeto de uma redação cuidada ou, pelo menos, insuscetível de criar interrogações interpretativas de relevo, a conclusão sobre este ponto específico não pode deixar de ser a de que este preceito normativo necessita de ser interpretado como a porta de entrada ou pilar sustentador de um regime cujas repercussões práticas ultrapassam, em larga medida, a respetiva formulação jurídica incipiente, sendo capaz, neste sentido, de se adaptar e moldar à realidade societária envolvente. Sempre sem perder de vista os cânones jurídicos que aconselham a que o intérprete não retire da letra da Lei algo que nela não encontra qualquer harmonia, parece-nos defensável esta posição. Uma posição que devolve ao Art. 486.º e à sua vocação presuntiva um figurino mais capaz e, mormente, mais funcional, de modo a que o regime do domínio ou controlo de sociedades por sociedades tenha viabilidade aplicativa.

Finalmente, um terceiro aspeto – e, talvez, o mais grotesco (!) –, prende-se com uma verdadeira vacuidade legal respeitante às (fundamentais) consequências jurídicas do domínio intersocietário no CSC.

Não estando abrangido pela sistematização dos grupos de sociedades, nem, conseqüentemente, pelas suas disposições reativas, o regime da relação de domínio encontra-se fora do alcance das disposições normativas disciplinadoras dos vários mecanismos jurídicos que encetam relações de cariz grupal. Significa isto que, ao contrário do que se verifica no Capítulo III, Título VI do CSC, dedicado às relações de grupo, em que encontramos uma orgânica regulativa consistente, a relação de domínio, neste espectro legislativo nacional<sup>46</sup>, não está ladeada por um corpo normativo coeso, designadamente quanto às repercussões jurídicas advenientes de um potencial abuso ou travestismo do domínio.

Sem pretender iniciar um longo caminho que, ora, não pode figurar como objetivo do presente escrito, a construção de um regime legal particular para os grupos de sociedades<sup>47</sup> explica-se através de um imperativo ontológico, pela própria natureza jurídica dessas relações societárias complexas em que, quer pela via contratual (contrato de subordinação), quer pela simples via participativa (domínio total), uma sociedade fica, económica e juridicamente, sob controlo global de outra. Inversamente, nas restantes espécies de relações de coligação entre sociedades, não se verificando (à primeira vista) esta necessidade de diferenciação identitária, aplicar-se-ão as regras gerais do direito das sociedades, designadamente no que concerne situações típicas de responsabilização de órgãos de administração.

Embora deva reconhecer-se que a relação de domínio não se caracteriza, ao contrário do que acontece com a relação de grupo, por ser um fenómeno societário criador de uma estrutura de agregação de sociedades vocacionada, primordialmente, à sujeição da atividade das suas componentes à prossecução de um interesse social comum, – em virtude de (formalmente), naquela, a sociedade dominada manter a respetiva autonomia ou independência jurídicas, continuando norteadada por um objeto social próprio –, e, portanto, não lhe tendo sido reconhecida uma originalidade material face às regras societárias comuns, através de um acervo normativo especial,

---

<sup>46</sup> “ (...) [a] figura das sociedades em relação de domínio acabou por ser disciplinada como um tipo relativamente marginal no quadro da regulação jurídico-positiva das coligações intersocietárias prevista nos arts. 481.º e segs.; (...) o legislador português omitiu assim uma disciplina jurídica específica para o problema do domínio intersocietário, não tendo previsto quaisquer disposições especialmente vocacionadas à protecção da própria sociedade dependente (...). Cf. ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades (...)*, 2ª edição, revista e actualizada, pp. 448 – 449, 2002.

<sup>47</sup> Arts. 488.º e ss. do CSC: Grupos constituídos por domínio total (Arts. 488.º – 491.º); por Contrato de Grupo Paritário (Arts. 492.º) e por Contrato de Subordinação (Arts. 493.º – 508.º).

consideramos importante refletir sobre a eventual necessidade de adotar um regime responsabilizador específico nesta matéria.

Por este prisma, não nos parece legalmente digno atribuir ao Art. 486.º apenas a singela obrigação das sociedades dominante e dominada darem conhecimento da existência dessa mesma relação. A não ser, portanto, esta disposição demasiado laxista, não existe, na mesma norma, qualquer referência mínima que permita, a qualquer jurista, compreender quais as consequências inerentes à sua própria violação (!), sendo relegado para o regime comum. Por outro lado, a existir um regime responsabilizador particular nas relações de domínio, não apenas a aplicabilidade deste instituto estaria reforçada, como estar-se-ia, também, a dar resposta a imperativos evidentes de segurança jurídica para os vários operadores económicos, cujas relações materiais podem, de facto, inserir-se neste enquadramento.

Afigura-se-nos clara a necessidade de renovar ou reedificar o Art. 486.º – e não uma simples modificação –, de regressar à sua génese, nas suas várias dimensões, desde os indícios de existência de controlo, ilustrando, definitivamente, o grau da sua extensão, *habitat* de aplicação e intensidade, até ao seu cunho reativo, através da consagração de um acervo normativo responsabilizador suficientemente preparado para enfrentar as vicissitudes decorrentes da aplicação desta relação societária, potenciando, deste modo, a eficiência aplicativa que deve ser própria desta disciplina singular do Direito das Sociedades Comerciais.

## **2. Conceito de influência dominante – vislumbre de uma quadratura do círculo.**

Todo e qualquer estudioso da ciência do Direito é, mais tarde ou mais cedo, no seu percurso académico e laboral, confrontado com uma figura jurídica cujo carácter tantas vezes ambíguo pode obrigá-lo a exercer ou empreender um esforço adicional na sua interpretação do texto legal: o conceito indeterminado<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Nas palavras do inolvidável Professor 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”. Cf. MACHADO, João Baptista, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, pp. 113, 15.ª reimpressão, 2006 (1982).

É visível que o axioma do conceito indeterminado reside – como não poderia deixar de ser –, na indeterminação conceitual de determinada realidade jurídica, uma vez que a sua função consiste, num primeiro plano, em lançar as bases gerais de aplicação de um instituto ou mecanismo legal, e, num segundo plano, delimitar o seu diâmetro interpretativo, em ordem a estabelecer as necessárias fronteiras.

Cremos poder dizer-se, com relativa firmeza, que o conceito de influência dominante, protagonista do Art. 486.º, embora possa ser caracterizado como indeterminado, não cumpre, com êxito suficiente, as suas funções nucleares.

O legislador pátrio, como referimos noutro momento *supra*<sup>49</sup>, ao erigir a relação de domínio no contexto societário nacional, revelou preferência em adotar a figura da influência dominante como coluna vertebral do Art. 486.º, em detrimento da consagração de uma definição ou enunciação tradicional.

Sucedede que, o mesmo legislador, uma vez tomada essa opção, não continuou o trilho traçado, ou, dito por outra via, não foi capaz atribuir à noção de influência dominante um enquadramento suficientemente translúcido para a sua própria aplicação prática. Efetivamente, desde a entrada em vigor do CSC e conseqüente início de vigência do regime jurídico das sociedades coligadas tal qual o conhecemos, o conceito de influência dominante permanece um dos enigmas jurídicos de resolução mais premente.

Nesta senda, não se afigura possível retirar da atual formulação de influência dominante qualquer conteúdo substancial que demonstre qual o intuito do legislador, qual a sua visão. O Art. 486.º/1 não apresenta, assim, uma expressão escorreita e rigorosa que permita compreender a *ratio* legal atribuída à influência dominante, não revelando nem o que é, nem o que poderá ser, deixando o intérprete circunscrito a um raciocínio circular e pleonástico.

De facto, a não verificação de um conceito esclarecedor sobre a realidade do domínio ou controlo dificulta, e muito, a compreensão do regime. Ao não ter provisionado a presente disposição legal de um entendimento intuitivo sobre esta relação jurídico-societária, o legislador nacional criou um género de quadratura do círculo, reflexão sem saída, a partir do qual a solidez deste mecanismo das sociedades coligadas fica seriamente em causa.

---

<sup>49</sup> Capítulo III, Ponto 1 *supra*.

Consideramos urgente iniciar uma séria e sensata meditação sobre este assunto. A necessidade de reformular a noção de influência dominante é não apenas evidente, como vital para a sobrevivência teórica e prática do Art. 486.º, no seu conjunto. Perceber, através de uma redação sem pontas soltas, qual o alcance deste conceito, quais as áreas estratégicas a que se dirige, quais as características intrínsecas definidoras que ostenta, é essencial para conferir a esta relação jurídico-societária a relevância formal e, especialmente, material que merece (e.g. “*considera-se existir influência dominante sempre que a participação dominante – em percentagem igual ou superior a 50% –, de capital e/ou de voto, exerça, nas áreas gestionária (v.g. definição de orientações para os diversos departamentos sobre estratégias de potenciação e incremento de valor de uma ou mais marcas no respetivo mercado), operacional (v.g. organização dos recursos e meios de produção) ou financeira (v.g. estruturação da política de investimentos da sociedade) da sociedade dominada, uma intervenção decisiva (i.e., um posicionamento na estrutura e atividade societárias capaz de suplantar quaisquer outros, prevalecendo, sobretudo no plano decisório, sobre estes), com o principal objetivo de dirigir os destinos negociais desta”*).

No plano atual, não faz, aliás, juridicamente, qualquer sentido a existência de um regime legal que, em vez de assentar, de forma primacial, numa formulação normativa através da qual fosse compreensível o entendimento do legislador, seja, unica e exclusivamente, relegado para o campo das hipóteses presuntivas e das interpretações extensivas.

Reconstruir o conceito de influência dominante, conferindo-lhe o conteúdo substancial necessário ao fio condutor que inicia e desenvolve a relação de domínio, revela-se fundamental para uma adequação mais consentânea com a realidade negocial, mais harmoniosa com a sistematização societária portuguesa e, principalmente, mais eficiente em relação a um estágio legal que, desde a entrada em vigor do CSC, permitiu a subsistência de uma relação jurídico-societária sem identidade e, de certa forma, sem rumo.

### **3. Instrumentos jurídicos geradores de relações de domínio intersocietário.**

A posição participativa de capital e/ou voto em determinada estrutura societária não é a única via existente capaz de originar uma relação de domínio ou controlo entre

sociedades. Surgem, por vezes, no desenvolvimento regular da atividade comercial de uma sociedade, algumas incidências (não participativas, *i.e.*, que não impliquem a aquisição de uma percentagem de participação social), cujo desfecho acaba por ser o estabelecimento de uma relação material de domínio de uma sociedade sobre outra. A natureza jurídica destes instrumentos periféricos aptos a desenvolver relações de domínio é, por regra, de cariz contratual<sup>50</sup> e podem assumir vários figurinos, vinculando às partes o seu conteúdo e efeitos societários.

Um destes mecanismos contratuais pode ter como epicentro situações em que determinada sociedade, detentora de uma percentagem de capital maioritária de outra, embora sem poder de voto proporcional à sua participação e suficiente para existir influência dominante, consegue a união negocial de votos de outros sócios, com posição minoritária, garantindo o controlo das deliberações tomadas em sede de Assembleia Geral por parte da sociedade participada – *acordos parassociais*.<sup>51</sup> Sem prejuízo de, por regra, qualquer análise de um acordo parassocial dever ser feita individual e casuisticamente, tendo em conta o conteúdo concreto do pacto, o seu prazo de vigência e o contexto a que se será aplicável.

No vasto universo factual dos acordos parassociais, podemos encontrar convenções mediante as quais os outorgantes ficam sujeitos a direitos e deveres mútuos, relacionados, quer com uma área ou divisão específica da sociedade, quer sobre uma circunstância ou matéria societária exclusiva, sobre a qual seja necessária uma tomada de posição da respetiva estrutura social, assim como, por outra margem, perspectivam-se pactos parassociais que, conquanto, em primeira linha, visem criar, entre os sócios outorgantes, relações intrasocietárias duradouras que permitam um funcionamento interno sustentável, na verdade, podem, subliminarmente, estar criadas as condições ideais para que um desses sócios (*e.g.* uma sociedade, no contexto que aqui nos interessa), exerça sobre outra, a respetiva sociedade participada, um predomínio, uma ascendência – numa palavra bem conhecida neste contexto, uma influência –, decisiva nas orientações a seguir na gestão da sua atividade corrente e, portanto, na autodeterminação da sua vontade social.

---

<sup>50</sup> Com um assinalável desenvolvimento deste ponto, a partir da experiência germânica cf. VENTURA, Raúl, *Participações Dominantes: Alguns Aspectos (...)* in: ROA, Ano 39, Vol. I, pp. 24 – 32, 1979.

<sup>51</sup> Cf. ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades (...)*, 2ª edição, revista e actualizada, pp. 499 – 502, 2002.

Outro mecanismo de gênese contratual de relevo prende-se com a possibilidade de ser consagrado, no contrato social da sociedade participada, um acervo de direitos especiais tendentes a favorecerem a posição social de um sócio – v.g. uma sociedade, com participação minoritária –, em detrimento de outros, assegurando-lhe a virtualidade de exercer, sobre a mesma, um domínio ou controlo efetivo – *cláusulas estatutárias especiais*.<sup>52</sup>

Falamos concretamente de certas prerrogativas ou privilégios convencionais – tais como, composição dos órgãos de administração; ações preferenciais sem voto –, que se destinam a prover, a algum (ou alguns) sócio (s), uma posição distintiva junto da restante estrutura social que compõe a respetiva organização societária, facilitando, deste modo, o desenvolvimento de uma preponderância determinante que, em último termo, influenciará, não apenas a conformação societária, mas também a sua própria atividade negocial e respetivo rumo. É conveniente salientar que este expediente de raiz contratual revela maior incidência prática na órbita das sociedades por quotas, uma vez que o carácter marcadamente dispositivo e aberto do seu regime, permite aos sócios moldar o funcionamento das relações societárias internas com maior latitude, como, por exemplo, no que diz respeito ao exercício da gerência por parte de um ou mais sócios ou por pessoas por estes designados.<sup>53</sup>

Finalmente, ainda no cosmos contratual, encontramos aqueles instrumentos negociais que, não estando caracterizados como típicos contratos empresariais, são, todavia, perfeitamente aptos a criar relações de domínio ou controlo de sociedades sobre sociedades. Neste sentido, referimo-nos àqueles *vínculos de direito comum*, firmados entre duas organizações societárias, suscetíveis de originar uma condição de dependência ou sujeição económica de uma relativamente à outra. Contratos de agência, *franchising* e mútuo, entre outros<sup>54</sup>, são apenas alguns exemplos através dos quais, casuisticamente, claro está, pode ser perceptível, para efeitos de aplicação do regime

---

<sup>52</sup> Neste seguimento *vide* ANTUNES, José A. Engrácia, Os Grupos de Sociedades (...), 2ª edição, revista e actualizada, pp. 503 – 504, 2002.

<sup>53</sup> Dentro do contexto de versatilidade deste tipo de sociedade, designadamente quanto à autonomia dos sócios na conformação das funções organizativas da mesma, podemos falar do *direito especial à gerência*, previsto no Art. 257.º/3, e o *direito de designação dos gerentes*, presente nos Arts. 265.º/2, 83.º/1.

<sup>54</sup> Atribuindo relevância a expedientes contratuais deste calibre, principalmente os que são aptos a criarem verdadeiras relações de dependência económico-negocial cf. ANTUNES, José A. Engrácia, Os Grupos de Sociedades (...), 2ª edição, revista e actualizada, pp. 524 – 525, 2002.

jurídico em análise, o surgimento de uma influência dominante de uma contratante sobre a sua contraparte.

#### 4. Breve referência à figura do domínio conjunto.

O ponto que, ora, se inicia tem como prioridade aludir a uma prática e figura jus-societária cuja relevância para a relação de domínio não é despicienda.

Trata-se do domínio conjunto ou horizontal<sup>55</sup> e caracteriza-se, fundamentalmente, por determinada empresa, sob o paradigma societário, ser, de uma forma estável e duradoura, dominada ou controlada, contemporânea e simultaneamente, por dois sujeitos ou entidades jurídicas autónomas e independentes entre si. Bem vista a questão, estaremos, portanto, perante uma relação de domínio bicéfalo, em que a direção dos destinos negociais da sociedade dominada é fracionada e, consequentemente, partilhada entre dois intervenientes jurídico-societários dominantes.

O maior óbice que surge nesta matéria e ao qual, evidentemente, cumpre dar resposta, relaciona-se com as circunstâncias, temporais e fácticas, em que determinada sociedade pode confrontar-se com o exercício de uma influência dominante e decisiva, protagonizado por duas (ou mais) sociedades sem qualquer vínculo entre si.

Nesta senda, pode facilmente surgir a dúvida sobre a admissibilidade legal deste tipo de relação jurídico-societária. Com efeito, a análise textual ou literal do Art. 486.º/1 do CSC direciona-nos no sentido de vedar a sua aplicabilidade a uma relação com este figurino, uma vez que o respetivo regime induz uma lógica de individualização estanque das pessoas jurídicas intervenientes (lado ativo – sociedade dominante; lado passivo – sociedade dependente).

Porém, tal conclusão revela-se ilusória por duas razões. Não apenas o raciocínio jurídico inerente a este regime deverá ser o inverso, aglutinando o fenómeno do domínio conjunto ou horizontal na sua *ratio*, dado que a simples permissividade legal relativamente às participações indiretas (Art. 483.º/2), em geral, e ao domínio indireto (Art. 486.º/1 e 2), em particular, acaba por exercer um efeito de anuência legislativa

---

<sup>55</sup> Posicionamo-nos, aqui, por conseguinte, fora daquelas situações em que o domínio ou controlo é exercido indiretamente por outra sociedade mas através da interposição ou intervenção de uma terceira entidade ou sujeito jurídico – domínio múltiplo vertical. Para uma abordagem mais aprofundada sobre esta temática *vide* ANTUNES, José A. Engrácia, Participações Qualificadas e Domínio Conjunto, Publicações Universidade Católica, pp. 74 – 75, 2000.

sub-reptícia à existência de relações de controlo societário plural, como também, por razões de salvaguarda da segurança jurídica, deverá, para efeitos de integração sistemática, considerar-se irrelevante o exercício singular ou plural de domínio sobre uma sociedade e as respetivas consequências que advenham da sua verificação: em traços sintéticos, absolutamente fulcral será a verificação da existência de uma influência dominante capaz, factica e legalmente, de ser exercida<sup>56</sup>, independentemente do número pessoas jurídicas portadoras dessa posição societária.

#### **IV - A dimensão multissectorial do domínio.**

A figura do domínio de sociedades por sociedades e respetivo regime jurídico, embora revelem uma intensa e sólida matriz societária, acabam, no normal desenvolvimento das mais variadas atividades económicas, por merecer tratamento jurídico junto de outras áreas ou sectores da ciência do Direito, fazendo com que os seus efeitos assumam uma magnitude verdadeiramente transversal e sob diversas matizes.

De facto, um espécime jurídico-societário como a relação de domínio, que na respetiva aplicação abrangerá uma multiplicidade de matérias, na sua maioria sujeitas a perímetros legislativos diferentes, está vocacionado para, em qualquer dimensão do percurso existencial da empresa societária dominada, deixar reminiscências que podem, em maior ou menor medida, relevar para a regular existência da mesma pessoa coletiva.

Com efeito, o Direito Societário e as repercussões jurídicas oriundas da existência de controlo de uma sociedade por outra, não são as únicas incidências de relevo neste contexto. Uma análise íntegra sobre esta fenomenologia deve compreender um conjunto de realidades bem mais vasto, abrangendo, entre outras, a posição de ambas as sociedades no mercado onde operam as respetivas atividades e as implicações sobrevindas do controlo societário (Direito da Concorrência), a estabilidade das relações laborais (Direito do Trabalho), e o crescente impacto dos mercados regulamentados em que são protagonistas as sociedades abertas (Direito dos Valores Mobiliários). Ora, será

---

<sup>56</sup> Os principais meios geradores do domínio conjunto são: o contrato de grupo paritário, a constituição de uma sociedade gestora de participações sociais (SGPS), vínculos de interdependência pessoal e acordos parassociais. Cf. ANTUNES, José A. Engrácia, Participações Qualificadas e Domínio Conjunto, Publicações Universidade Católica, pp. 83 – 86, 2000.

esta visão multidisciplinar ou diversificada da relação de domínio que cumprirá desenvolver nos pontos *infra*.

## 1. Direito da Concorrência

Ainda que transpareça maior relevância em casos de constituição de grupos de sociedades, as normas reguladoras das atividades empresariais em sede concorrencial assumem, também, elevada importância em hipóteses de integração ou concentração de empresas menos intensas (meramente económicas), todavia putativamente capazes de originar efeitos perniciosos para o sistema concorrencial do mercado, no qual essas empresas operam.

O domínio ou controlo societário não ficou, portanto, excluído da regulação nacional sobre concorrência, prevendo a Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio<sup>57</sup> quer situações em que a empresa dominante e dominada são consideradas uma só entidade jurídica, formada através de laços de interdependência e configurando uma única unidade económica (Art. 4.º/2 a) a d)), quer hipóteses de acordos interempresariais, expressos ou tácitos, com duas possíveis finalidades – restringir a concorrência (Art. 9.º) ou potenciar maiores ganhos de eficiência económica das respetivas atividades (Art. 10.º).

Em termos concorrenciais, a maior preocupação reside em apurar se, caso a caso, para além de se verificar uma posição dominante ocasionada por um dos mecanismos referidos – nomeadamente os acordos restritivos da concorrência –, existe também um correlativo abuso ou excesso dessa posição, pela exploração abusiva dessa circunstância numa fração ou em todo o mercado (Art. 11.º). Se a constatação for positiva, verificados os requisitos previstos, então o abuso da posição de supremacia económica será objeto preferencial de repressão legal (Art. 67.º e ss.), fazendo-o cessar e normalizando o respetivo panorama jurídico-concorrencial.<sup>58</sup>

Fruto da relevância atribuída à relação de domínio, o regime jurídico da concorrência consagrou uma exigente estrutura de sindicância sobre operações que

---

<sup>57</sup> Este diploma veio revogar a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, anterior legislação nacional reguladora da Concorrência.

<sup>58</sup> Sobre a relevância desta análise acerca das implicações para o mercado de determinadas operações de concentração empresarial e as necessárias cautelas *vide* o indispensável contributo de PAIS, Sofia Oliveira, O Controlo das Concentrações de Empresas no Direito Comunitário da Concorrência, pp. 31 – 35, 1996; e ainda, ANTUNES, José A. Engrácia, *Controlo da Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades* in: Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, n.º 6, pp. 72 – 80, 2011.

visem a concentração interempresarial, designadamente através da aquisição do controlo societário (Art. 36º/1,b)). Munindo esta realidade fático-jurídica de uma modernidade e completude bem superiores à previsão constante do CSC (Art. 36.º/3), a Lei 19/2012 prevê a obrigatoriedade, legal e procedimental, de as operações deste calibre serem sujeitas a um dever de notificação prévia à entidade reguladora da defesa da concorrência, a Autoridade da Concorrência (Art. 37.º/ 1 a 5).

Pelo exposto, conclui-se pela assinalável preocupação do legislador nesta matéria, traduzida num evidente propósito de controlar operações de agregação ou concentração que, pela circunstância de produzirem alterações de relevo nas estruturas empresariais, serão suscetíveis a motivarem impactos negativos no sistema concorrencial<sup>59</sup>, mormente no mercado específico em que se inserem e onde atuam.

## 2. Direito do Trabalho

As repercussões erigidas com o estabelecimento de um quadro relacional como o que protagoniza este escrito, podem, similarmente, vislumbrar-se no espectro laboral, singular e coletivamente.<sup>60</sup>

Referimo-nos às relações de trabalho existentes entre a empresa dominada e os respetivos funcionários, os quais, em consequência de uma relação de domínio societário e inerente alteração da estrutura participativa na referida sociedade, podem ver a solidez e segurança jurídica dos seus vínculos contratuais perigarem, em função da alteração organizativa operada. Claro que, não será necessariamente assim, uma vez que a segurança jurídica laboral não ficará *ipso facto* condenada a desaparecer. Todavia, e sempre com carácter particular ou casuístico, não pode deixar de se reconhecer que o controlo societário é propício a acarretar uma mudança (ainda que apenas material) da figura do empregador.

Hoje, o Código do Trabalho português esclarece que, por uma via, é admissível a existência de uma pluralidade de empregadores a partir deste figurino de relação jurídico-societária, devendo tal facto ser expressamente previsto nos respetivos

---

<sup>59</sup> Também neste sentido cf. PEGO, João Paulo F.M., A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pp. 101 e ss., 2001.

<sup>60</sup> Sobre a inserção da disciplina do Direito do Trabalho no perímetro da relação de domínio *vide* a indispensável análise de CARVALHO, Catarina de Oliveira, Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais, pp. 67 – 70., 2001.

contratos de trabalho<sup>61</sup> – *e.g.* indicação do empregador que representa os restantes –, (Art. 101.º/1 a 6 CT), bem como veicula a manutenção dos vínculos laborais em casos de transmissão de titularidade de empresa ou estabelecimento, ou, ainda, parte destes que constitua uma unidade económica, transmitindo-se para o adquirente a posição de empregador (Art. 285.º/1 a 6 CT), e a responsabilidade solidária, por créditos laborais, da sociedade empregadora e da sociedade que se encontre em relação de domínio relativamente à primeira (Art. 334.º CT).<sup>62</sup> Por outra via, é garantido o direito coletivo dos trabalhadores<sup>63</sup>, exercido por iniciativa da comissão de trabalhadores, de participação em quaisquer procedimentos que, independentemente da sua natureza jurídica, sejam vocacionados a cambiarem, com maior ou menor impacto, a estrutura organizativa da empresa, através de informações e consultas prévias à aprovação de projetos (Art. 429.º/1 a 3 CT). Como é bom de ver, as vicissitudes jurídico-societárias também assumem relevo laboral, principalmente no que concerne à posição dos trabalhadores nas alterações estruturais de cada organização empresarial, verificando-se um evidente reforço da sua proteção legislativa.

### 3. Direito dos Valores Mobiliários

A emergência de uma economia global assente nas transações comerciais sob a égide dos mercados regulados e da alta finança, provocaram uma verdadeira revolução na forma de entender a aquisição de participações sociais, *maxime* aquelas aquisições dirigidas ao controlo societário: é possível, em sociedades abertas, a assunção de domínio com uma percentagem inferior a metade dos direitos de voto.

Tal afigura-se compreensível pelo próprio *pedigree* da sociedade aberta<sup>64</sup>, enquanto ator jurídico que tem origem em aporções ou investimentos do público, isto

---

<sup>61</sup> Cf. CARVALHO, Catarina de Oliveira, Da Mobilidade dos Trabalhadores (...), pp. 29 e ss., 2001.

<sup>62</sup> Quanto à responsabilidade solidária da sociedade dominante e dependente por créditos laborais e o modo como tem sido perspetivada pela Jurisprudência nacional, designadamente o ónus que recai sobre o trabalhador de provar a existência de uma relação de domínio ou outra relação de coligação de sociedades *vide* Ac. do STJ, Proc. n.º 1332/07.2 TTVNG.P1.S1, de 09.11.2011 (Relator: Sampaio Gomes) – “*Assim, o trabalhador, para beneficiar daquela garantia creditícia - independentemente da prova de créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação não cumpridos pelo empregador, assim como o seu não pagamento no prazo dos três meses avós vencimento - tem, nos termos do art. 342.º do CC, de provar a existência de uma relação societária relevante nos termos acima expostos*” – p. 18.

<sup>63</sup> Cf. CARVALHO, Catarina de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 45 e ss., 2001.

<sup>64</sup> Acerca da génese da figura da sociedade aberta no direito português cf. CÂMARA, Paulo, Manual do Direito dos Valores Mobiliários, 2.ª edição, pp. 505 – 515, 2012.

é, através da entrada no seu capital de aforros particulares, com o objetivo de operar em mercado regulamentado (Art. 13.º Código dos Valores Mobiliários). No contexto de uma sociedade aberta, qualquer pessoa, singular ou coletiva, cuja participação seja igual ou superior a 5% dos direitos de voto em Assembleia Geral da mesma sociedade, será titular de uma participação qualificada e ficará em posição privilegiada para dominar ou controlar os desígnios negociais da aludida entidade, atendendo à disseminação ou fragmentação tradicionais do conjunto de participações sociais<sup>65</sup> pelo público investidor (Art. 16.º/1 e 2 CVM).

De outro ângulo, a legislação nacional ostenta, quanto a este quadro participativo, uma maturidade surpreendente e, consideramos legítimo dizer-se, bem superior ao previsto no CSC. Neste sentido, considera-se que estaremos perante uma situação de domínio de uma sociedade aberta sempre que, qualquer pessoa, singular ou coletiva, residente ou não em território português, estiver apta a exercer, direta ou indiretamente, uma influência dominante, designadamente, dispondo de mais de metade dos direitos de voto dessa sociedade participada (Art. 21.º/1 e 2 a) CVM). Conforme facilmente se descortina, a hipótese presuntiva da titularidade de uma percentagem maioritária de voto é substantivamente diversa da alínea a) do n.º 2 do Art. 486.º CSC (“[d]etém uma participação maioritária no capital”), apresentando um conteúdo mais realista e, sobretudo, mais rigoroso do que a redação societária na ponderação para a aplicação deste regime.

#### **V - *Quo vadis, Dominus?* A (necessária) concretização legal do domínio intersocietário através da adoção de um regime jurídico consistente – mero espectro ou destino inevitável?!**

Aqui chegados, afigura-se de extraordinária importância analisar, em concretização do que já fora referido *supra*<sup>66</sup>, qual o caminho a percorrer pela formulação nacional da relação de domínio em dois pontos essenciais e que, em nossa opinião, consubstanciam a solução para uma revitalização fundamental do seu regime jurídico: a responsabilidade da sociedade dominante relativamente à sociedade

---

<sup>65</sup> No presente contexto, e com um importante contributo sobre a figura da ação e a sua vocação de valor mobiliário de excelência cf. CASTRO, Carlos Osório de, Valores Mobiliários – Conceito e Espécies, 2.ª edição, pp. 73 e ss., 1998.

<sup>66</sup> Capítulo III, Pontos 1 e 2 *supra*.

dominada e respetivos credores e a inércia legislativa no aperfeiçoamento deste arquétipo jurídico-relacional.

Na inexistência, neste plano, de uma estrutura normativa suficientemente habilitada a fazer face a quaisquer incidências negativas desenvolvidas no âmago de uma relação desta natureza<sup>67</sup>, o CSC remete implicitamente o intérprete para o regime genérico aplicável a toda e qualquer hipótese em que um sócio, pelo número de votos ou por meio de instrumentos de matriz negocial, consegue exercer o controlo da sociedade, designando, fazendo destituir ou destituindo os membros dos seus órgãos sociais (Art. 83.º).

Ora, ainda que a disciplina legal do sócio controlador, prevista no Título I, Parte Geral do CSC, seja límpida e coerente, e dirigida a situações de supremacia de um sócio sobre os restantes, na verdade, não se verifica qualquer ligação sistemática expressa entre a relação de domínio do Art. 486.º, presente no acervo normativo das sociedades coligadas, e o mecanismo de imputação de responsabilidade societária inscrito no Art. 83.º.

Sempre se poderá argumentar que a expressão da vontade do legislador pela via textual ou literal não seria necessária, já que atingir-se-ia o mesmo efeito prático mediante uma interpretação analógica. Todavia, não se deve perder de vista a manifesta intenção de introduzir a relação de domínio na lógica de uma disciplina jurídico-societária específica e com feições muito próprias como as relações de coligação societária. Ainda que, perante o vazio legal, concordemos com a aplicação do Art. 83.º nesta matéria, não podemos deixar de sublinhar que, atendendo ao carácter ímpar da relação de domínio de sociedades por sociedades, teria sido bem mais benéfica a construção de um regime próprio – eventualmente influenciado pelo instrumento jurídico responsabilizante emergente da posição de sócio controlador –, que previsse quando e como a relação de domínio é suscetível de gerar responsabilização societária da sociedade dominante e quais consequências jurídicas daí resultantes, ou, por outro lado, caso este recurso não fosse opção, uma remissão intrasistemática para o Art. 83.º suficientemente elucidativa.

---

<sup>67</sup> Demonstrando uma inexorável perplexidade doutrinal sobre o modo lacunoso como este regime jurídico foi construído, sobretudo quanto à completa ausência de uma previsão legal específica com o fito de evitar a erosão do interesse social da sociedade dependente e inerente responsabilização pelos danos eventualmente produzidos cf. RIBEIRO, Maria de Fátima, A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, pp. 443 – 449, 2009.

Outra questão, de relevância proporcional, prende-se com o modo como este problema é encarado pelo legislador e qual a prioridade reformista que lhe atribui. Sem querer entrar pelos dúbios caminhos da futurologia, dir-se-á, contudo, que não se perspetiva que uma reedificação, coesa e harmoniosa, do regime da relação de domínio seja o destino inelutável de qualquer alteração legislativa próxima. A assimetria regulamentar entre a disciplina dos grupos de sociedades – altamente capacitada, com uma estrutura normativa muito completa –, e as restantes relações de coligação societária, particularmente a relação de domínio – de construção legal incipiente –, prova a abordagem jurídica ociosa operada pelo CSC neste âmbito. Assim, será improvável o esforço direcionado à revitalização legislativa da relação de domínio, não passando de um anseio de qualquer intérprete mais atento ou de uma simples ilusão doutrinal sem adesão (expectável) à realidade.

De facto, pior do que não resultar uma leitura jurídica satisfatória da relação de domínio, é constatar uma apatia legislativa sem fim à vista. Pensamos, portanto, que a disciplina nacional das relações de coligação de sociedades, nomeadamente a de domínio, sairia fortalecida se fossem envidados esforços endereçados a fazer evoluir o regime jurídico que a envolve – repensando-o e completando-o –, de modo a que, não apenas se verifique uma crescente consonância entre uma franja relevante da realidade societária nacional e o respetivo alicerce legal, mas também que se opere, decisivamente, uma harmonização sustentada entre a mencionada disciplina da coligação societária e o restante CSC.

## **VI – Conclusão**

Antes de as linhas que atravessam este trabalho conhecerem o seu desfecho, é imperioso deixar algumas notas finais sobre o trilha percorrido e a percorrer nesta sede.

Principiar e desenvolver qualquer reflexão jurídica sobre um tema com este calibre é sempre uma tarefa complexa, embora muito desafiante. Sem prejuízo de algumas limitações de carácter formal, cremos poder afirmar que as metas delineadas para a prossecução e, desejável, concretização deste projeto, foram atingidas.

Como ficou vincado nos parágrafos pregressos, a relação de domínio entre sociedades comerciais é dos enlaces de coligação societária que mais questões levanta, seja pelo seu regime jurídico nacional, com um diagnóstico de incompletude crónica,

seja no plano conceptual, não existindo indícios de uma clara e inequívoca definição substancial desta realidade societária, ou, ainda, no respeitante ao seu carácter tendencialmente transversal a uma grande parte dos ramos do Direito. O que pretendemos transmitir foi, e é, a imprescindível necessidade de reconsiderar o modo como o CSC encara este fenómeno, incrementando, dessa forma, um maior grau de rigor na redação do respetivo regime jurídico e, simultaneamente, atribuindo a todos os atores jurídicos, cujas relações societárias entronquem nesta órbita, uma maior segurança jurídica.

Efetivamente, o grande propósito deste trabalho consistiu, por uma margem, na análise da disciplina do domínio na geografia jurídica nacional, através da perceção das dúvidas e inquietações provenientes da sua consagração e respetiva interpretação, e, por outra margem, na ponderação do melhor modo de ressuscitar juridicamente um conceito que, em nossa perspetiva, estava inquinado de falta de operacionalidade desde o seu berço legal: a influência dominante.

Ainda que o ponto nevrálgico da nossa exposição tenha sido o posicionamento do domínio no ordenamento jurídico-societário luso, tentámos evidenciar algumas experiências legislativas estrangeiras sobre esta relação societária. Sob um eixo comum – o controlo dos destinos negociais de uma sociedade comercial por outra –, verificámos que as várias regulações externas neste contexto revelam diferentes pontos de partida, conformações jurídicas ou mesmo repercussões originadas pela aplicação do instituto. Todavia, consideramos que, muito embora a previsão legal do domínio societário não seja traço comum a todos os ordenamentos além-fronteiras, afigura-se inegável o mérito da inserção desta relação em algumas legislações, contribuindo para o seu desenvolvimento prático.

Por último, mas não de menor importância, empreendemos uma reflexão sobre o cariz impreterível de uma concretização futura da relação de domínio e do seu conteúdo normativo, em particular no respeitante a eventuais consequências jurídicas responsabilizadoras por abusos ou excessos brotados a partir deste expediente relacional por parte da sociedade dominante, e ainda – sem intenções de prever ou antever posteriores alterações legislativas –, a exetável improbabilidade de assistirmos a uma consciencialização do legislador no sentido de atribuir ao domínio societário a prioridade reformadora de que tanto carece.

Deste modo, cumpre, finalmente, por nossa parte, deixar expresso o desejo pessoal de que o presente projeto tenha permanecido à altura do tema que o protagonizou e que os objetivos da sua redação tenham encontrado o sucesso pretendido.

## **Bibliografia**

AA.VV, *Ownership and Control in the Entrepreneurial Firm: An International History of Private Limited Companies*, Economic Growth Center – Yale University, 2007.

ANTUNES, José Engrácia, *Liability of Corporate Groups – Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law*, pp. 52 – 55, pp. 180 – 186, 1994.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Participações Qualificadas e Domínio Conjunto*, Publicações Universidade Católica, 2000.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª edição, revista e actualizada, 2002.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Controlo da Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades* in: *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, n.º 6, 2011.

ARMOUR, John, HANSMANN, Henry, e KRAAKMAN, Reinier, *The Essential Elements of Corporate Law*, European Corporate Governance Institute, Working Paper n.º 134, 2009.

BEBCHUK, Lucian, ROE, Mark, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics and Business, 1999.

BENAZZO, Paolo, *I controlli nella società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?* in: *Rivista delle Società*, n.º 1, ano 55, 2010.

BERTOLDI, Marcelo M., *O Poder de Controle na Sociedade Anônima – Alguns Aspectos* in: *Scientia Iuris*, Vols. 7, 2003.

BLUMBERG, Phillip, *The Law of Corporate Groups*, Vol.1, 1983.

BLUMBERG, Phillip I., *The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities* in: Connecticut Law Review, n. ° 28, 1996.

BLUMBERG, Phillip I., *The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups* in: Connecticut Law Review, n. ° 37, 2005.

CÂMARA, Paulo, Manual do Direito dos Valores Mobiliários, 2.<sup>a</sup> edição, 2012.

CAMPOBASSO, G.F., Diritto Commerciale – Vol. II: Diritto delle Società, 8<sup>a</sup> edizione, 2012.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais, 2001.

CASTRO, Carlos Osório de, Valores Mobiliários – Conceito e Espécies, 2.<sup>a</sup> edição, 1998.

CHAMPAUD, Claude, Le Pouvoir de Concentration de La Société par Actions, 1962.

CHANDLER, Alfred D, Strategy and Structure: Chapters in the History of the Industrial Enterprise, 1962.

COFFEE, John C., *The Rise of Dispersed Ownership: The Roles of Law and the State in the Separation of Ownership and Control* in: Yale Law Journal, Vol. 111, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, pp. 337 e ss., 1975.

CONAC, Pierre-Henri, ENRIQUES, Luca, GELTER, Martin, *Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy* in: European Company and Financial Law Review, n. ° 4, Vol.4, De Gruyter Recht, 2007.

COZIAN, Maurice, VIANDIER, Alain, DEBOISSY, Florence, *Droit des Sociétés*, 2004.

DAVIS, Gerald F., THOMPSON, Tracy A., *A Social Movement Perspective on Corporate Control* in: *Administrative Science Quarterly*, Vol. 39, n. ° 1, 1994.

EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R., *Corporate Control Transactions* in: *Yale Law Journal*, Vol. 91, n. ° 698, 1982.

FAMA, Eugene F., JENSEN, Michael C., *Separation of Ownership and Control* in: *Journal of Law and Economics*, University of Chicago, Vol. 26, n. ° 2, 1983.

FRANKS, Julian, MAYER, Colin, *Ownership and Control of German Corporations*, Center for Economic Policy Research, 2000.

GELTER, Martin, *Taming or Protecting The Modern Corporation? Shareholder-Stakeholder Debates in a Comparative Light* in: NYU L&B, 2011.

GRIMONPREZ, Benoît, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales* in: *Revue des Sociétés*, n.° 4, 2009.

HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, *The End of History for Corporate Law*, Yale Law School, Law and Economics, 2000.

HOPT, Klaus J., *Comparative Company Law*, European Corporate Governance Institute, Working Paper n. ° 77, 2006.

KOPPENSTEINER, Hans-Georg, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 6, Dritte Auflage, p. 94, 2004.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15.<sup>a</sup> reimpressão, 2006 (1982).

MCBRIDE, David, *General Corporation Laws: History and Economics* in: Law & Contemporary Problems, Duke University School of Law, Vol. 74, 2011.

MCCALL, Brian M., *The Corporation as Imperfect Society* in: Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 36, 2011.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, (coord. CORDEIRO, António Menezes), Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª edição, revista e atualizada, 2012.

OTT, Claus, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person*, 1977.

PAILLUSEAU, Jean, *La Société Anonyme, Technique D'Organisation de L'Entreprises*, 1967.

PAILLUSEAU, Jean, *La modernisation du droit des sociétés commerciales - Une reconception du droit des sociétés commerciales*, Recueil Dalloz, 1996.

PAIS, Sofia Oliveira, *O Controlo das Concentrações de Empresas no Direito Comunitário da Concorrência*, 1996.

PAZ-ARES, Cándido, *Como Entendemos Y Como Hacemos El Derecho de Sociedades (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)* in: *Tratando de la sociedad limitada*, 1997.

PEGO, João Paulo F.M., *A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*, 2001.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica"*, 2009.

RICKFORD, Jonathan, *Fundamentals, Developments and Trends in British Company Law – Some Wider Reflections* in: *European Company and Financial Law Review*, n. ° 4, 2004.

SCHMIDT, Karsten, *Gesellschaftrecht*, 1997.

SCHMIDT, Karsten, LUTTER, Marcus, *Aktiengesetz Kommentar*, I Band, §§ 1 – 149, 2008.

SHAFFER, Gregory C., *How Business Shapes Law: A Socio-Legal Framework* in: *Connecticut Law Review*, n. ° 42, 2009.

STOUT, Lynn A., *The Mytical Benefits of Shareholder Control* in: *Securities & Investments*, pp. 2 – 7, 2007.

VENTURA, Raúl, *Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 39, 1979.

WALD, Arnaldo, *Algumas Considerações sobre as Sociedades Coligadas e os Grupos de Sociedades na Nova Lei das Sociedades Anônimas* in: *Revista Forense*, Vol.73, n.º 260, 1977.

WYMEERSCH, Eddy, *Company Law in Europe and European Company Law*, *Financial Law Institute, Universiteit Gent*, 2001.

XAVIER, Cecília, *Coligação de Sociedades Comerciais* in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 53, Vol. III, 1993.

ZETZSCHE, Dirk, *Explicit and Implicit System of Corporate Control – A Convergence Theory of Shareholder Rights*, *Center for Business and Corporate Law, Universität Dusseldorf*, 2004.