



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

A consolidação substantiva como meio de tutela dos credores das sociedades coligadas (em especial na insolvência das sociedades em relação de domínio e em relação de grupo)

---

Sara Catarina da Costa Tavares

Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios

Porto

2015



Universidade Católica Portuguesa  
Centro Regional do Porto  
Escola de Direito



**A consolidação substantiva como meio de tutela  
dos credores das sociedades coligadas (em especial  
na insolvência das sociedades em relação de  
domínio e em relação de grupo)**

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica  
Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito por Sara  
Catarina da Costa Tavares, elaborada sob orientação da  
Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Porto  
2015

*Aos meus pais, por me guiarem  
e permitirem crescer cada vez mais.  
Ao André, por ser a minha força, sempre.  
À minha irmã, pela alegria contagiante.  
À Doutora Maria de Fátima Ribeiro, pela disponibilidade e  
dedicação.  
À minha família e amigos, por nunca me faltarem.*

## Índice

Lista de abreviaturas e siglas .....	7
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I - A relação de domínio e a relação de grupo: efeitos da situação de insolvência nestas relações de coligação. ....</b>	<b>10</b>
1. Sociedades coligadas: breve caracterização .....	10
2. O caso particular das sociedades em relação de domínio (486º CSC) e das sociedades em relação de grupo (488º e seguintes CSC).....	11
2.1 Relação de domínio .....	11
2.2 Relação de grupo .....	14
3. Efeitos da situação de insolvência nestas relações de coligação .....	16
<b>CAPÍTULO II - Consolidação substantiva e conseqüente liquidação conjunta das sociedades coligadas: admissibilidade e fundamentos.....</b>	<b>19</b>
1. Consolidação substantiva – noção e acolhimento jurisprudencial .....	19
2. As recomendações internacionais e os contributos dos ordenamentos jurídicos estrangeiros .....	20
2.1 O Guia Legislativo da CNUDCI.....	21
2.2 O problema visto de outras perspetivas .....	22
2.2.1 O ordenamento jurídico norte-americano .....	22
2.2.2 O ordenamento jurídico espanhol .....	24
3. Admissibilidade e fundamentos da solução à luz do ordenamento jurídico português.....	27
3.1 A desconsideração da personalidade jurídica das várias sociedades coligadas.....	27
3.2 As situações que reclamam proteção .....	28
3.2.1 Grupos de direito e grupos de facto .....	28
3.2.1.1 Grupos de direito .....	29
3.2.1.2 Grupos de facto .....	30
3.2.2 Os credores da sociedade-mãe e o princípio <i>par conditio creditorum</i> .	31

<b>CAPÍTULO III: Apensação de processos de insolvência: o artigo 86.º/2 do CIRE como veículo para a consolidação substantiva.....</b>	<b>35</b>
1. O regime do CPEREF: admissibilidade de coligação.....	35
2. A análise do artigo 86.º/2 do CIRE: a apensação de processos .....	36
2.1 <i>A ratio legis</i> .....	36
2.2. Efeitos .....	39
2.2.1. Efeitos nos órgãos da insolvência .....	39
2.2.2. Legitimidade para requerer a apensação de processos .....	40
2.2.3. Âmbito de aplicação da norma.....	41
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
Bibliografia .....	45

## Lista de abreviaturas e siglas

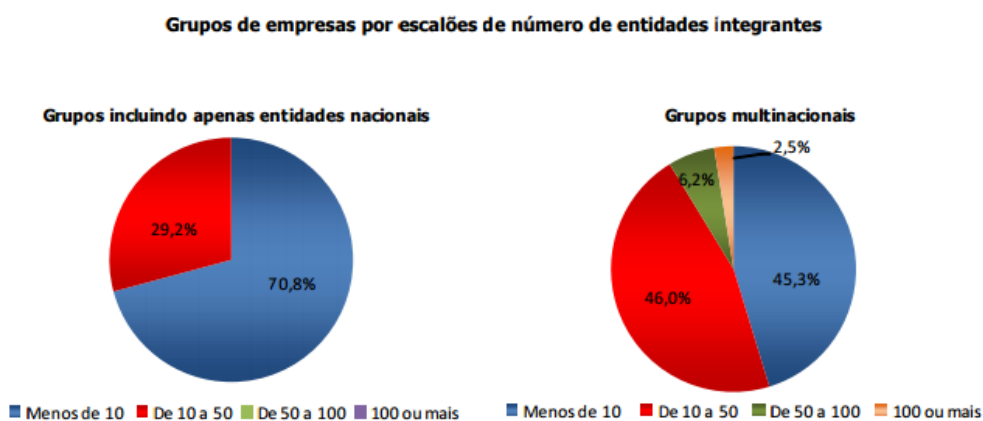
---

art.	- Artigo
CC	- Código Civil
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
<i>cit.</i>	- Citada
CNUDCI	- Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
CPC	- Código do Processo Civil
CPEREF	- Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
CVM	- Código dos Valores Mobiliários
Ed.	- Edição
INE	- Instituto Nacional de Estatística
n.º	- Número
p.	- Página
pp.	- Páginas
ss.	- Seguintes
UNCITRAL	- <i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
vol.	- Volume

---

## INTRODUÇÃO

Em Portugal, a primeira previsão legal sobre a matéria das sociedades coligadas surgiu com a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais de 1986, regulador da matéria no seu título VI (arts. 481.º a 508.º-E). Verifica-se, no entanto, que esta evolução do Direito positivo surgiu tardiamente: estima-se que ainda antes da revolução de 1974 o fenómeno do agrupamento de empresas gerava cerca de três quartos do produto interno bruto nacional<sup>1</sup>. Atualmente, e segundo dados do INE recolhidos em 2011<sup>2</sup>, os números mantêm-se elevados: em 2011 existiam em Portugal 444 grupos de empresas formados, ao todo, por 7323 entidades. Estes grupos, na sua maioria, são ainda pequenos, ou seja, constituídos por menos de dez sociedades cada.



Fonte: [www.ine.pt](http://www.ine.pt). Destaque – informação à comunicação social de 19 de dezembro de 2013

Sabe-se que estas sociedades, quando comparadas com outras que não estão inseridas num grupo, apresentam, em geral, resultados superiores num conjunto de indicadores económico-financeiros. Facilmente se percebe, portanto, a intensa proliferação do fenómeno.

<sup>1</sup> Sobre o assunto, vide ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 1.ªed., Coimbra: Almedina, 2002 pp. 33-36.

<sup>2</sup> Dados disponíveis em [www.ine.pt](http://www.ine.pt): Destaque – informação à comunicação social de 19-12-2013.

Acontece que as leis portuguesas não acompanharam tal proliferação. Ao nível do Direito Comercial encontramos lacunas sobre as quais versaremos, em especial no que toca às relações de domínio.

Também o Direito da Insolvência é parco no que concerne ao assunto, referindo-se às relações intersocietárias poucas vezes e através de remissão. O fenómeno é portanto regulado de forma deficiente, o que pode causar sérias dificuldades na abordagem da questão, bem como prejuízos para diversas entidades. Referimo-nos, principalmente, aos credores sociais, no que aos chamados “grupos de facto” concerne, e à sociedade-mãe, quando tratamos de “grupos de direito”.

É cada vez mais óbvio para a doutrina que, se tais problemas facilmente despoletam e geram o caos no seio de um grupo economicamente saudável, quando atingem um grupo incapaz de cumprir as suas obrigações exacerbam-se. Ora, ainda que um dos principais objetivos do direito da insolvência seja o de permitir a recuperação do insolvente, o certo é que a maior parte das entidades termina numa situação de liquidação. Quando tal acontece num grupo de empresas, todas as sociedades constituintes, que durante a “vida” do grupo foram conduzidas segundo uma direção unitária, serão tratadas como entidades independentes aquando da “morte” do mesmo. Em determinadas situações, que posteriormente exploraremos, tal tratamento pode gerar graves desequilíbrios para os credores sociais.

Foi para contornar tais desequilíbrios que começou a surgir, primeiramente em ordenamentos estrangeiros e posteriormente entre nós, a ideia de unificar as massas das diversas sociedades coligadas quando razões de justiça material o reclamem. O apoio à solução é ainda ténue. As diversas vozes que se erguem contra argumentam com o facto de a mesma consubstanciar um desvio ao princípio da manutenção da personalidade jurídica das sociedades.

Por outro lado, há quem defenda que o legislador português abriu um caminho para a consolidação substantiva das massas das diversas sociedades do grupo, caminho esse patente no artigo 86.º do CIRE.

Trataremos de estudar, então, se a forma como a nossa lei trata as relações intersocietárias – em especial as relações de domínio e os grupos constituídos por domínio total - torna tal medida admissível e, principalmente, necessária.

## ❖ **CAPÍTULO I - A relação de domínio e a relação de grupo: efeitos da situação de insolvência nestas relações de coligação.**

### **1. Sociedades coligadas: breve caracterização**

Importa analisar de que forma o legislador português preencheu o conceito de “sociedade coligada”: consideram-se coligadas todas as sociedades que possuam, entre si, uma relação que se integre na previsão taxativa do artigo 482.º. A este requisito determinante, juntam-se outros dois, previstos no artigo 481.º: que estas sejam relações entre sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções (n.º1), e que todas as referidas sociedades tenham a sua sede em Portugal<sup>3</sup> (n.º2). O conceito de sociedades coligadas desdobra-se, em suma, em quatro tipos de relações intersocietárias (art. 482.º): relação de simples participação (arts. 483.º e 484.º); relação de participações recíprocas (arts. 485.º, 487.º, 325.º-A e 325.º-B); relação de domínio (art. 486.º) e relação de grupo (arts. 488.º a 508.º-E).

Estaremos perante sociedades em relação de simples participação quando uma delas é titular<sup>4</sup> de quotas ou ações da outra em montante igual ou superior a 10% do capital desta última, não existindo, porém, entre ambas, qualquer uma das restantes relações de coligação previstas no artigo 482.º. A sociedade participante, ou seja, a detentora da parcela de capital referido sobre a outra, tem, a partir do momento em que se estabeleça a relação de simples participação, o importante dever de comunicação regulado no artigo 484.º.

Sempre que uma sociedade detenha uma participação igual ou superior a 10% do capital de outra sociedade que, simultaneamente, detém sobre o capital da primeira uma percentagem semelhante (igual ou superior a 10%), verifica-se a existência de uma relação de participações recíprocas. As consequências jurídicas, contempladas no número 2 e seguintes do artigo 485.º, abrangem apenas a sociedade que cumpriu em último lugar o dever de comunicação previsto no artigo 484.º, e consistem no congelamento da possibilidade de aquisição de novas quotas ou ações na outra

---

<sup>3</sup> Atente-se sempre nas exceções a esta regra, previstas nas alíneas a) a d) do n.º 2 do art. 481.º.

<sup>4</sup> Esta titularidade pode ser indireta, nos termos definidos pelo n.º 2 do art. 483.º. Ao prever este regime de titularidade indireta, o legislador visou não só assegurar a transparência sobre as participações societárias como também garantir o cumprimento da comunicação imposta pelo art. 484.º.

sociedade<sup>5</sup>, na suspensão do exercício dos direitos sociais que sejam adquiridos em violação da referida proibição e, ainda, na responsabilidade civil e criminal dos administradores da sociedade, pelos prejuízos que advierem da criação e manutenção de tal situação.

As relações de domínio e de grupo serão abordadas de seguida, de forma autónoma e pormenorizada, uma vez que a sua análise se afigura de especial importância para a compreensão do tema.

## **2. O caso particular das sociedades em relação de domínio (486º CSC) e das sociedades em relação de grupo (488º e seguintes CSC)**

### **2.1 Relação de domínio**

Nos termos do artigo 486.º, “*Considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante*”. O que distingue esta relação intersocietária é a característica da influência dominante, bem como a possibilidade do seu exercício<sup>6</sup>, de forma direta ou indireta. Contudo, o legislador não formulou uma definição expressa que nos permita interpretar o conceito de influência dominante<sup>7</sup>, limitando-se a enumerar, no número 2 da norma referida, um conjunto de presunções

---

<sup>5</sup> Quanto a este aspeto, não esqueçamos o regime especial criado pelo legislador para as sociedades anónimas, patente nos artigos 325.º-A e 325.º-B do CSC, que considera que as ações de uma sociedade anónima subscritas, adquiridas ou detidas por uma sociedade dela dependente ou que com ela esteja em relação de grupo se consideram ações próprias da sociedade dominante, aplicando-se o regime estabelecido nos artigos 316.º a 319.º e 321.º a 325.º do CSC. Tal aquisição está somente sujeita a deliberação da assembleia geral da sociedade-mãe; e, enquanto as ações pertencerem à sociedade dependente suspendem-se os direitos de voto e de conteúdo patrimonial considerados incompatíveis com o art. 316.º/1 do CSC.

<sup>6</sup> Conforme escreve ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades,...* Cit. p. 359: “*Parece não poder haver dúvidas ser suficiente a existência da mera possibilidade do exercício de influência dominante, não relevando a circunstância desta ser ou não exercida no caso concreto. Por um lado, é isso que resulta da própria letra da lei, a qual – ao dispor expressamente que existe uma relação de domínio sempre que uma sociedade, direta ou indiretamente, “pode exercer” sobre outra uma influência dominante (art.486., n.º1) – mostrou ser bastante que a sociedade dominante detenha a possibilidade de exercício de uma influência dominante sobre a sociedade dependente, sendo indiferente se dela faz uso efetivo ou não. Por outro lado, é isso que resulta ainda da lição do direito comparado (...).*”

legais da sua existência<sup>8</sup>, nomeadamente: a detenção, por parte da sociedade participante, da maioria do capital da participada<sup>9</sup>; a disposição, por parte da primeira, da maioria dos direitos de voto; e a possibilidade que esta tem para designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização.

Consequentemente, a existência de uma relação de domínio origina o dever de publicitar a mesma (artigos 486.º/3, 484.º/2, 448.º/1); para além disto, e nos termos do artigo 487.º, fica a sociedade dominada, em regra<sup>10</sup>, proibida de adquirir participações na sociedade que a domina<sup>11 12</sup>. A violação de tal proibição gera a nulidade dos atos de aquisição (487.º n.º2).

O regime da relação de domínio não contempla qualquer norma que proteja a sociedade dominada, seus sócios e credores – ao contrário do que acontece na relação de grupo, onde essa proteção se faz, primordialmente e como veremos de seguida, através dos artigos 501.º, 502.º e 503.º. Esta antítese entre ambos os regimes (incompreensível na nossa opinião) conduziu à proliferação do fenómeno da relação de domínio em prol das situações de relação de grupo, por razões óbvias: à sociedade dominante concede-se, desta forma, a vantagem de exercer a dita influência dominante sobre a dominada e em prejuízo desta, sem a contrapartida de – pelo menos à primeira vista - a ter que compensar por eventuais perdas ou prejuízos. É verdade que nada na lei legitima que a sociedade dominante possa dar instruções à sociedade dominada, muito menos que estas instruções devam ser respeitadas, em especial se forem prejudiciais à dominada, situação em que impende sobre o órgão de administração o dever de não as

---

<sup>8</sup> Note-se que o elenco de instrumentos que nos permitem aferir da existência, ou não, de uma influência dominante, não se esgota neste preceito. Assim, as alíneas do n.º2 do art. 486.º CSC devem ler-se a título exemplificativo. O legislador teve como objetivo não só auxiliar o intérprete na construção de uma noção de “influência dominante”, como também criar um preceito que permitisse a inversão do ónus probatório na ocorrência destas situações (art. 350.º n.º1 do CC). Da mesma forma, destaque-se que esta é uma presunção relativa, ilidível mediante prova em contrário (art. 350.º n.º2 do CC) .

<sup>9</sup> Atente-se, todavia, que também uma participação minoritária pode dar azo à existência de uma influência dominante, desde que acompanhada com outros instrumentos que conduzam a tal situação, como acordos parassociais de voto ou disposições estatutárias que aumentem o direito de voto, por exemplo; da mesma forma, também tais instrumentos, ou outras disposições legais ou estatutárias, podem fazer com que uma participação maioritária não se traduza numa situação de influência dominante.

<sup>10</sup> A lei permite, neste caso, aquisições a título gratuito, por adjudicação em ação executiva movida contra devedores ou em partilha de sociedades de que seja sócia (art. 487.º n.º1 2.ª parte, do CSC).

<sup>11</sup> Relevando, mais uma vez, neste caso, tanto o domínio direto como o indireto.

<sup>12</sup> A doutrina tem advogado a equiparação deste regime ao regime de aquisição de ações próprias (artigos 325.º-A, 325.º-B, 316.º, 317.º CSC)

acatar<sup>13</sup>. É igualmente verdade que estas situações de abuso podem, e devem, ser solucionadas com recurso aos diversos meios de tutela previstos na lei<sup>14</sup>. No entanto, há que destacar que muitos destes mecanismos de proteção podem não se revelar totalmente eficazes, em especial em casos de mistura de patrimónios onde predomina a opacidade contabilística, ou seja, onde não são identificáveis os atos causadores de danos, situações em que eventualmente se terá que lançar mão do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Efetivamente, caso o órgão de administração acate uma instrução que seja prejudicial à sociedade, os atos de execução da mesma devem ser considerados nulos por violação do art. 6.º CSC. Neste sentido, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, Responsabilidades nas relações de domínio, *em III Congresso das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 443-444. Destaque-se ainda que a existência deste dever que pende sobre a administração da sociedade dominada (de gerir somente em função dos seus interesses, e nunca tendo em contra instruções de uma sociedade dominante) leva-nos a repudiar a aplicação analógica dos artigos 501.º e 502.º (como já foi defendido na doutrina) às relações de domínio, uma vez que os pressupostos, os fundamentos, que estão em causa em ambas as relações de coligação são substancialmente distintos: enquanto que na relação de grupo é lícito à sociedade dominante, uma vez reunidos os pressupostos do art. 503.º, dar instruções vinculantes (e ainda que desvantajosas) à administração da sociedade dominada, nada na lei permite, como já verificamos, que na relação de domínio tal aconteça. Sobre o assunto, veja-se LOURENÇO CÔRTE-REAL – *Breve apontamento sobre a aplicação dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais a outras relações de coligação societária que não uma relação de grupo de direito*, disponível em Portal Verbo Jurídico, 2013.

<sup>14</sup> Tais meios de tutela da sociedade dominada (dos seus sócios e credores) passam, dependendo do modo como é exercida a influência da sociedade dominante sobre aquela, pelo regime da responsabilidade dos membros da administração para com a sociedade (artigos 72.º e ss CSC) no caso em que os administradores da dominada tenham agido em preterição dos deveres legais ou contratuais, dos quais é exemplo típico a situação em que é aceite uma instrução prejudicial, contrária ao interesse da dominada; pelo regime da responsabilidade solidária do sócio dominante (art. 83.º); pela responsabilidade da sociedade dominante enquanto administrador de facto (art. 80.º) que, nestas situações, permitirá a aplicação do regime previsto no art. 72.º; pela aplicação do regime da responsabilidade do sócio único, nas situações em que a dominante deva ser considerada como tal; pelo regime do voto abusivo, previsto no art. 58.º/3, e ainda pelo regime de impedimentos de voto previstos nos artigos 251.º e 384.º/6. Destaque-se a possibilidade de os credores sociais poderem fazer valer diretamente as suas pretensões, via ação direta, reunidos os requisitos previstos no art. 78.º/1; e, ainda, a capacidade de estes lançarem mão de ação sub-rogatória, quando a sociedade e os sócios não o façam, nos termos do art. 78.º/2. Não nos esqueçamos, igualmente, das soluções que nos são dadas pelo regime da insolvência, nomeadamente a possibilidade de resolução de negócios em benefício da massa insolvente (artigo 120.º e 49.º n.º 2 b) do CIRE) bem como a qualificação da insolvência como culposa, nos termos dos artigos 186.º e 189.º n.º 2, em especial as alíneas a) e e) do CIRE, extremamente relevante para a responsabilização de administradores (tanto de facto como de direito) nos termos referidos anteriormente. Para um estudo completo do assunto, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, Responsabilidades nas relações de domínio, *cit.* pp. 441-465.

<sup>15</sup> Neste sentido, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, 1.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

## 2.2 Relação de grupo<sup>16</sup>

As relações de grupo<sup>17</sup> distinguem-se pela sua especificidade e complexidade, tendo o legislador, em função de tais características, criado uma disciplina jurídica própria que regulasse estas relações (patente no Código das Sociedades Comerciais, do artigo 488.º ao artigo 508.º) , derogando as regras gerais do direito societário. Efetivamente, deste regime nasce a típica empresa plurissocietária, caracterizada por ser “*o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respetivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária comum*”<sup>18</sup>. Dissecando o conceito, verifica-se que as empresas pertencentes ao grupo mantêm-se juridicamente independentes, conservando a sua personalidade jurídica e autonomia (tanto económica como organizativa). No entanto, e como facilmente se apreende da definição acolhida, a esta independência jurídica contrapõe-se uma dependência entre sociedades, baseada na unidade de direção económica que espelha a vontade da sociedade-mãe<sup>19</sup>.

Na relação de grupo podemos distinguir três esferas - o grupo por domínio total (arts. 488.º a 491.º), o contrato de subordinação (arts. 493.º a 508.º) e o contrato de grupo paritário (art.492.º) – que passaremos a analisar, na ordem inversa.

Através do contrato de grupo paritário, duas ou mais sociedades independentes sujeitam-se a uma direção unitária e comum. Ao atentarmos na norma verificamos que esta não consubstancia uma situação de domínio, mas sim de cooperação entre sociedades.

---

<sup>16</sup> Para uma análise pormenorizada sobre a disciplina dos grupos de sociedades no ordenamento jurídico português, veja-se ENGRÁCIA ANTUNES, em *Os Grupos de Sociedades, ... cit.* pp. 607-929.

<sup>17</sup> Neste caso, referimo-nos ao fenómeno do grupo no seu sentido estrito e, conseqüentemente, à sua construção legal, por oposição à aceção ampla de grupo, aceção de natureza meramente doutrinal e que abrange todas as relações de coligação entre sociedades.

<sup>18</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, em *Os Grupos de Sociedades, ... cit.* p. 24.

<sup>19</sup> Segundo FÁTIMA GOMES, Considerações introdutórias à problemática jurídica dos grupos de sociedades, em *Direito e Justiça – Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p.356, “*O principal problema jurídico criado pelos grupos reside na contradição entre a situação de direito – com pluralidade jurídica de entes societários autónomos – e a situação de facto – unidade de ação económica e centralização do poder de direção, que conduzem a uma perda de autonomia das sociedades-filhas. Esse problema advém do facto de a legislação societária ter sido pensada para o modelo da sociedade comercial independente e dotada de personalidade jurídica.*”. No mesmo sentido, MAGGY PARIENTE– *Les groupes de societes: aspects juridique, social, comptable et fiscal*. Paris: Éditions Litec, 1993, p. 39, que nos fala de uma fusão entre relações de submissão e de independência neste âmbito.

Já o contrato de subordinação consiste num acordo entre sociedade principal e sociedade subsidiária e tem como principal característica o facto de a primeira ter o poder de impor instruções desvantajosas à segunda. Porém, este direito de emitir instruções, patente no artigo 503.º, tem limites: as instruções desvantajosas devem servir os interesses da sociedade principal ou do grupo coligado; não devem exceder os limites da legalidade; e todas as transferências de bens do ativo da sociedade subordinada para outras sociedades do grupo devem ser acompanhadas de justa contrapartida<sup>20</sup>. Intimamente ligado a tal direito de emitir instruções, o legislador estabeleceu um regime de responsabilidade aplicável a estas sociedades<sup>21</sup> (bem como aos grupos constituídos por domínio total, por remissão do artigo 491.º) previsto nos artigos 501.º e 502.º<sup>22</sup>. Assim, a sociedade diretora é responsável pelas obrigações da subordinada, constituídas antes ou depois do contrato de subordinação, até ao termo deste, sendo o cumprimento de tal responsabilidade exigido somente após o decurso de 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada (artigo 501.º). Permite-se também que a sociedade subordinada exija da diretora uma compensação pelas perdas anuais que se verificarem durante a vigência do contrato, se as mesmas não forem compensadas por reservas; tal responsabilidade apenas se torna exigível após o termo do contrato, com a exceção da hipótese de a sociedade subordinada ser declarada insolvente, situação em que se torna exigível de imediato (artigo 502.º). Ora, este regime de responsabilidade permite que, face aos credores sociais, haja uma consolidação da responsabilidade da sociedade dominada e sociedade diretora, uma vez que aqueles podem reclamar o seu crédito a ambas<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Esta disposição tem sido alvo de algumas críticas doutrinárias, pelo facto de se considerar que uma das vantagens do grupo reside na permeabilidade dos bens intragrupo. Veja-se ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades, ... cit.* p.747.

<sup>21</sup> São poucos os ordenamentos jurídicos que, como o português, estabelecem um regime de responsabilidade nestes termos. Tomemos como exemplo o ordenamento francês onde, para que os credores de uma sociedade-filha possam ver os seus prejuízos ressarcidos pelo património da sociedade-mãe, terão que lançar mão do direito comum ou de uma ação com vista a responsabilizar os administradores daquela. Cfr. LAURE NURIT-PONTIER – *Les groupes de sociétés*. Paris: Ellipses, 1998.

<sup>22</sup> É de destacar, igualmente, o art. 504.º, que especifica os deveres e responsabilidades dos órgãos de administração dos grupos constituídos por contrato de subordinação e por domínio total (estes últimos *ex vi* do art. 491.º).

<sup>23</sup> Este regime de responsabilidade é um mecanismo criado para proteger a sociedade dominada, seus sócios e credores sociais das consequências nefastas do grupo. Efetivamente, atos lícitos tais como empréstimos intra-grupo, transferências de ativo, instruções desvantajosas para a dominada, entre outros, podem gerar prejuízos avultados nesta. Atualmente, podemos questionar-nos sobre o equilíbrio da

O grupo constituído por domínio total caracteriza-se pela existência de uma sociedade que detém, direta ou indiretamente, 100% do capital de outra, podendo o domínio ser inicial ou superveniente<sup>24</sup>. Como neste género de grupo se verifica também a existência de uma influência dominante, ou seja, reúnem-se os pressupostos da relação de domínio previstos no artigo 486.º CSC, importa aplicar à situação os dois conjuntos de normas, uma vez que não são incompatíveis. Aplicável será também o regime de responsabilidade patente nos artigos 501.º, 502.º, 503.º e 504.º por remissão do artigo 491.º e nos termos anteriormente expostos<sup>25</sup>.

### 3. Efeitos da situação de insolvência nestas relações de coligação

As referências às relações de coligação no CIRE são escassas, aparecendo normalmente através de remissão. Vejamos, a título de exemplo, o artigo 49.º do CIRE, que remete expressamente para o artigo 21.º do CVM<sup>26</sup>, ou o artigo 86.º n.º2 do CIRE, onde se efetua uma remissão para o conceito de grupo previsto no CSC. Isto traduz-se numa regulamentação parca e que pode gerar problemas de difícil resolução aquando da

---

solução, nomeadamente quando analisamos a situação do prisma da sociedade-mãe. A verdade é que nem sempre a gestão do grupo é conduzida de forma a prejudicar a sociedade-filha, podendo também aquela ter prejuízos significativos que acabarão por se repercutir, principalmente, na situação dos seus sócios minoritários e credores sociais.

<sup>24</sup> Inicial quando é a sociedade dominante que constitui a sociedade dominada, nos termos do art. 488.º; superveniente quando uma sociedade adquire a totalidade do capital de outra, de acordo com o art. 489.º. Repare-se que, nesta última hipótese, a manutenção do grupo nestes termos dependerá dos sócios da sociedade dominante que, reunidos em assembleia geral, nos seis meses seguintes à constituição da relação de grupo, deliberam alternativamente sobre a dissolução da sociedade dependente, a alienação de quotas ou ações desta ou a manutenção da situação existente.

<sup>25</sup> Uma questão interessante que se pode colocar neste âmbito versa sobre a aplicabilidade deste regime a uma sociedade totalmente dominante cuja sede se encontre no estrangeiro. Sobre o assunto tratou ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA em Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais. *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IV, n.º4 (2012), p. 871-898.

<sup>26</sup> O Código dos Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro), no seu art. 21.º, indica que “*Para efeitos deste Código, considera-se relação de domínio a relação existente entre uma pessoa singular ou coletiva e uma sociedade quando, independentemente de o domicílio ou a sede se situar em Portugal ou no estrangeiro, aquela possa exercer sobre esta, direta ou indiretamente, uma influência dominante*” (n.º1). O n.º2 estipula que “*Existe, em qualquer caso, relação de domínio quando uma pessoa singular ou coletiva: a) disponha da maioria dos direitos de voto; b) Possa exercer a maioria dos direitos de voto, nos termos de acordo parassocial; c) Possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização.*”, enquanto no n.º3 se diz que “*Para efeitos deste Código, consideram-se em relação de grupo as sociedades como tal qualificadas pelo Código das Sociedades Comerciais, independentemente de as respetivas sedes se situarem em Portugal ou no estrangeiro.*”

situação de insolvência de uma ou várias sociedades coligadas. Os problemas surgem, principalmente, na sequência da contradição entre o grupo como unidade económica – gerador de determinadas expectativas nos credores, que vêem o grupo como uma só entidade – e o grupo como entidade desprovida de personalidade jurídica. Concordamos com a autora Sara Monteiro Maia Machado<sup>27</sup>, quando indica que “(...) *A tensão entre essa vinculação patrimonial e a autonomia formal é permanente no processo de insolvência desde o seu início até ao fim. Sendo certo que o grupo compreende um número variado de sujeitos independentes, não é menos certo que para o exterior aparenta, não raras vezes, uma unidade patrimonial do conjunto das sociedades que o integram. (...)*”. No entanto, e como facilmente se depreende da análise do artigo 2.º do CIRE, o critério para delimitar o âmbito de aplicabilidade da insolvência continua a ser, pelo menos no que concerne aos grupos de sociedades (que não são elencados como sujeitos passivos da declaração de insolvência), o critério da personalidade jurídica<sup>28</sup>. Assim, para efeitos de insolvência, cada sociedade pertencente à relação intersocietária é tratada autonomamente, cumprindo-se a máxima “uma pessoa, um património, uma insolvência”.

Mas o que acontece então, no seio do grupo, quando uma das sociedades é declarada insolvente<sup>29</sup>? Se a insolvente é a sociedade-filha (ou se há insolvência simultânea das várias sociedades do grupo), a sua situação no que concerne ao passivo patrimonial irá repercutir-se diretamente na sociedade-mãe, tanto no grupo constituído por domínio total como no contrato de subordinação, através do regime de

---

<sup>27</sup> A insolvência nos grupos de sociedades: o problema da consolidação substantiva. *Revista de Direito das Sociedades*. Ano V, n.º1-2 (2013), p. 342.

<sup>28</sup> Apesar de, no preâmbulo do CIRE, ponto 20, se indicar que “(...) *apresenta-se no artigo 2.º do novo Código um elenco aberto de sujeitos passivos do processo de insolvência. Aí se tem como critério mais relevante para este efeito, não o da personalidade jurídica, mas o da existência de autonomia patrimonial (...)*”, este último critério apenas tem relevância na classificação como sujeitos passivos da insolvência as sociedades comerciais e outras pessoas coletivas ainda em constituição, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outros patrimónios autónomos. Poderíamos questionar a classificação do grupo de sociedades como um património autónomo, entendimento que desde logo afastaríamos, por ser incompatível nas situações em que, por exemplo, ocorresse a insolvência de apenas uma das sociedades do grupo, continuando as restantes solventes. Seria irrazoável abarcar num processo de insolvência sociedades que não reunissem os devidos pressupostos objetivos.

<sup>29</sup> Sobre a questão veja-se LUÍS A. CARVALHO FERNANDES; JOÃO LABAREDA – De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *Direito das Sociedades em Revista*, ano IV (março de 2012), volume VII, pp. 141 e 142.

responsabilidade já analisado (artigo 501.º e seguintes do CSC). Por via desta consolidação de responsabilidade, os credores da sociedade-filha poderão concorrer ao património de ambas as sociedades. Caso a insolvência da sociedade-filha ocorra numa relação de domínio simples ou num grupo paritário, a sua repercussão na responsabilidade da sociedade-mãe será nula, ou seja, os credores da sociedade-filha apenas serão ressarcidos pelo património da mesma. Neste caso, na lei não está prevista qualquer norma que consolide a responsabilidade das sociedades. Por outro lado, se a insolvente é a sociedade-mãe, tal apenas irá afetar a viabilidade de as sociedades-filhas verem os seus danos compensados, tanto no grupo constituído por domínio total como no contrato de subordinação.

Em virtude da análise precedente, importa questionar : será este um regime que favorece a concretização do princípio *par conditio creditorum*? Quanto às relações de grupo por domínio total, não será esta uma lei extremamente centrada na proteção da sociedade dominada e que acaba, concomitantemente, por negligenciar a sociedade dominante e respetivos credores, principalmente nos casos em que todo o grupo se apresenta insolvente? Nas relações de domínio simples, e em face da ausência de um regime que preveja a responsabilidade da sociedade dominante, conseguirão os credores fazer valer os seus direitos através dos meios clássicos de tutela previstos na lei? São questões como estas que têm levado parte da doutrina a admitir a solução da consolidação patrimonial dos ativos e passivos das sociedades coligadas insolventes e, consequentemente, a sua liquidação conjunta.

## ❖ **CAPÍTULO II - Consolidação substantiva e consequente liquidação conjunta das sociedades coligadas: admissibilidade e fundamentos.**

### **1. Consolidação substantiva – noção e acolhimento jurisprudencial**

Como já referimos, a insolvência de várias sociedades coligadas irá sempre dar origem a vários processos de insolvência – tantos quantas as sociedades em questão. Em princípio, o tratamento destas sociedades dar-se-á de forma completamente estanque, mantendo-se intacta a personalidade jurídica das mesmas. A figura da consolidação substantiva - ou *unificação substancial*, por ter como fim a unificação dos vários processos e massas - , visa contornar este dogma.

No fundo, o objetivo será unificar os ativos e passivos de várias sociedades coligadas em situação de insolvência, criando uma única massa insolvente (também denominada *pool*)<sup>30</sup>. Desta forma, as várias entidades são alvo de um tratamento unitário, o mesmo acontecendo com os credores do grupo/sociedades coligadas. É uma medida que visa repor a justiça no seio do grupo, mas que deverá ter aplicabilidade apenas em determinadas situações – que posteriormente analisaremos – , principalmente quando a separação entre patrimónios no seio do grupo é meramente formal, ou simplesmente não existe.

Impõe-se, nesta fase, uma nota importante: tem-se vindo a ponderar, principalmente em ordenamentos estrangeiros, a possibilidade de se incluir na consolidação substancial sociedades solventes que façam parte da relação de coligação. Tomemos o exemplo do Canadá, onde o Tribunal Superior de Ontario considerou que se deveria considerar insolvente, para efeitos de consolidação substantiva, uma sociedade solvente do grupo, quando fosse expectável que tal sociedade se tornasse insolvente num curto espaço de tempo<sup>31</sup>. Esta é, na nossa opinião, uma situação que levantaria imensos problemas de resolução extremamente difícil. Não compreendemos sequer como se enquadraria no

---

<sup>30</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.* p. 352.

<sup>31</sup> Neste sentido veja-se HELEN SEVENOAKS - *The remedy of substantive consolidation under the companies' creditors arrangement act: a closer examination of domestic and cross-border issues*, Canada, 2010.

Direito vigente<sup>32</sup>: uma sociedade que não cumpra os critérios definidos no CIRE para apresentação à insolvência (em especial que não esteja em situação de insolvência nos termos do artigo 3.º do CIRE) não pode nunca ser declarada insolvente, muito menos ser alvo de medidas mais gravosas<sup>33</sup> como a consolidação substantiva. Desta forma, é para nós claro que apenas poderemos proceder à unificação das sociedades coligadas que se encontrem insolventes, e é nesta linha de pensamento que efetuamos a nossa exposição.

Até hoje, em Portugal, apenas uma decisão jurisprudencial demonstrou o favor pela solução<sup>34</sup>, ainda que sem repercussão direta na resolução do caso. O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7/09/2010 (Jorge Arcanjo) caracteriza a consolidação substantiva como aquela “*que melhor garante a igualdade dos credores, cuja solução se revela dogmaticamente mais consistente, e, por isso mesmo, aceitável*”. Tudo isto “*sempre que a lei ou a confusão dos patrimónios o justifique*”<sup>35</sup>.

## 2. As recomendações internacionais e os contributos dos ordenamentos jurídicos estrangeiros

O Direito da Insolvência, e em especial em Portugal, desde sempre se vinculou à máxima clássica “uma pessoa, um património, uma insolvência”. Prevalece assim, entre nós, o sistema normativo denominado *separate entity approach* que privilegia o princípio da personalidade jurídica de cada sociedade do grupo. Inversamente, em ordenamentos estrangeiros foi-se afirmando uma *enterprise-based approach*, atribuindo-se relevo ao grupo como unidade económica e colocando-se em segundo plano a personalidade jurídica das sociedades dele integrantes. O recente e crescente

---

<sup>32</sup> A mesma opinião é sufragada por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo. *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009) n.º4, p. 999.

<sup>33</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas ... *Cit.* p. 999, indica, com bastante razão, que tal não afetará a possibilidade de participação voluntária das sociedades solventes em eventual plano de recuperação que abranja todo o grupo.

<sup>34</sup> Sobre o assunto veja-se ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ainda sobre a liquidação conjunta das sociedades em relação de domínio total e os poderes do administrador da insolvência: a jurisprudência recente dos tribunais nacionais. *Revista de Direito das Sociedades*, ano III (2011), n.º 3.

<sup>35</sup> Em sentido contrário vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-07-2010 (Carlos Gil) e de 10-01-2011 (Fonte Ramos), do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-12-2003 (Proença Fouto) e do Supremo Tribunal de Justiça de 31-05-2005 (Fernandes Magalhães).

acolhimento, por parte da doutrina portuguesa, da solução da consolidação substantiva no grupo baseou-se não só nesta abordagem como também em outros contributos internacionais, tais como as precisas recomendações emitidas pela CNUDCI<sup>36</sup> quanto à adoção de regras especiais sobre insolvência nos grupos. Foram igualmente tidos em conta os avanços operados em outros ordenamentos jurídicos, tais como o norte-americano ou o espanhol.

## 2.1 O Guia Legislativo da CNUDCI

Com este Guia a Comissão visa, em primeiro lugar, admitir a viabilidade da “solicitação conjunta” de declaração de insolvência de duas ou mais sociedades de um mesmo grupo<sup>37</sup>. Desta forma, estabelece-se a possibilidade de duas ou mais sociedades do grupo se poderem apresentar conjuntamente à insolvência<sup>38</sup> e de haver uma apensação de processos, de forma a gerar-se uma tramitação mais eficiente e com custos reduzidos. Ainda assim, a regra quanto ao tratamento das sociedades agrupadas insolventes continua a ser a da separação de processos e, conseqüentemente, de patrimónios. Não se deixa, no entanto, de admitir a possibilidade de existência de uma consolidação substantiva e conseqüente liquidação conjunta.

O documento defende a aplicação da consolidação substantiva em circunstâncias muito limitadas, nomeadamente quando há uma mistura massiva de patrimónios<sup>39</sup>, onde é impossível (ou extremamente custoso) destrinçar a que sociedade atribuir as operações ou os bens. Indica também que há elementos determinantes para concluir da necessidade da consolidação, nomeadamente a existência de uma conta conjunta para todos os membros do grupo, a existência de vários empréstimos intra-grupo e a transferência de fundos sem a observação das formalidades necessárias, um mesmo local físico de negócio, negócios fraudulentos com os credores e o encorajamento dos mesmos a olharem para o grupo como uma só empresa bem como, e principalmente, a

---

<sup>36</sup> Referimo-nos ao guia emitido pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) em 2010, sobre o Regime da Insolvência e cuja parte III versa sobre o tratamento a dar à insolvência nos grupos de sociedades.

<sup>37</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.* p. 344; Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, recomendações 199 a 201, pp. 25-26.

<sup>38</sup> Bem como de esta apresentação conjunta poder ser requerida por um dos credores do grupo. Veja-se o Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, recomendação 200, p. 26.

<sup>39</sup> Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, ponto 106, p. 60.

ausência total de um propósito legítimo de negócio<sup>40</sup>. Destaque-se, novamente, que não é com leviandade que a Comissão defende a consolidação substantiva, reconhecendo que a aplicação da solução pode gerar problemas, em especial no que tange ao limite da tutela da confiança dos credores – nomeadamente ir contra as expectativas de alguns destes últimos, que viam o grupo, e nele confiavam, como “um conjunto de patrimónios separados” e que podem não vir a ser totalmente ressarcidos em virtude da consolidação e liquidação conjunta<sup>41</sup>. No entanto, e uma vez que o inverso também acontece com frequência, a consolidação apresenta-se justificada sempre que o Tribunal considere que se está perante uma situação em que os credores se acham prejudicados por uma situação de mistura de patrimónios ou fraude, conforme descrito anteriormente. Resta sublinhar que o Guia acautela alguns efeitos nefastos que possam atingir determinados credores, dando um tratamento específico aos chamados *security interests*, ou seja, aos créditos garantidos e privilegiados<sup>42</sup>.

## 2.2 O problema visto de outras perspetivas

### 2.2.1 O ordenamento jurídico norte-americano

A forma como a questão é abordada pela legislação norte-americana reflete, em parte, as instruções da CNUDCI. Apesar de as regras de tratamento da insolvência das sociedades coligadas assentarem primordialmente na tradicional visão da *corporate law*<sup>43</sup>, existe uma maior aceitação de normas e medidas que espelham a referida *enterprise-based approach*, uma vez que se reconhece a existência de uma contradição entre o “grupo visto como unidade económica” e o “grupo visto como entidade

---

<sup>40</sup> Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, ponto 112, p. 62.

<sup>41</sup> Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, ponto 109, p. 61.

<sup>42</sup> O Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, recomendação 225, p. 73, estabelece, sob a epígrafe “*Treatment of security interests in substantive consolidation*” o seguinte: “*The insolvency law should specify that the rights and priorities of a creditor holding a security interest over an asset of an enterprise group member subject to an order for substantive consolidation should, as far as possible, be respected in substantive consolidation, unless: (a) The secured indebtedness is owed solely between enterprise group members and is extinguished by an order for substantive consolidation; (b) It is determined that the security interest was obtained by fraud in which the creditor participated; or (c) The transaction granting the security interest is subject to avoidance in accordance with recommendations 87, 88 or 217*”. Apresenta, assim, uma regra geral de proteção dos créditos garantidos e privilegiados, bem como as respetivas exceções.

<sup>43</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas ... *Cit.* p. 1002.

desprovida de personalidade e responsabilidade”<sup>44</sup>. Ao nível doutrinal, apontam-se falhas no que concerne ao tratamento de cada sociedade do grupo como entidade jurídica independente, falhas estas que acabarão por se repercutir principalmente na situação dos credores das sociedades-filhas<sup>45</sup>. Com vista a contornar tais efeitos nefastos, a figura da consolidação substantiva tem tido agradável acolhimento no ordenamento jurídico norte-americano, desde que se verifiquem cumpridos determinados requisitos: a consolidação deve ser considerada como necessária para alcançar uma vantagem ou evitar uma desvantagem e não deve nunca ultrapassar o princípio da tutela da confiança dos credores<sup>46</sup>. Para além disto, é essencial que se esteja perante uma situação de mistura de patrimónios. Nestes termos, têm os tribunais norte-americanos poder para ordenar a consolidação substantiva, unificando os ativos e passivos de todas as empresas do grupo<sup>47</sup>.

Paralelamente, nos EUA a consolidação aparece frequentemente associada ao mecanismo do levantamento da personalidade jurídica<sup>48</sup>, o chamado *lifting the veil*<sup>49</sup>. Apesar das inúmeras críticas que a doutrina norte-americana foi tecendo, principalmente quanto ao facto de a aplicação da medida consubstanciar um relevante desvio ao

---

<sup>44</sup> VANESSA FINCH – *Corporate Insolvency Law: perspectives and principles*. 2.<sup>a</sup> Ed. Cambridge: Cambridge University, 2009, p. 582.

<sup>45</sup> Quanto a isto, vejamos a análise de VANESSA FINCH, *Cit.*, p. 584: “*The creditors of a subsidiary face at least the following difficulties; They may face enormous costs in calculating the risks they are bearing, because the parent company enjoys freedom to move resources and risks around the group in a manner that favours the group rather than the subsidiary. Corporate decisions will be made with a view to maximising overall returns rather than ensuring the health of any subsidiary and it may be extremely difficult to assess the financial or risk position of a subsidiary at any time. Creditors of subsidiaries within a group may be misled about the ownership of assets that are available to pay their debts; transactions between groups may not be conducted at arm’s length; assets may be transferred, or loans given, at non-market rates; and guarantees and dividends may be given without reference to the interests of the companies affected. A firm may be made excessively dependent on other group firms for funds, business or both, and one firm may be used clandestinely within the group as a dumping ground for losses, liabilities and risks. A further problem for a subsidiary creditor is that amidst the above complexities it may be difficult to find out such basic matters as which companies are members of the group and which intercompany dependencies are intra-group (...)*”.

<sup>46</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas ... *Cit.* p. 1002.

<sup>47</sup> VANESSA FINCH, *Cit.*, p. 590.

<sup>48</sup> Os tribunais norte-americanos aplicaram o conceito pela primeira vez em 1809, no caso *Bank of the United States v. Deveaux*; entendeu-se que ainda que uma das partes fosse uma empresa a responsabilidade deveria estender-se aos seus sócios. Cfr. JOSÉ HURTADO COBLES, *La doctrina del levantamiento del velo societario – Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, Barcelona: Atelier Editorial S.L., p.28.

<sup>49</sup> Efetivamente, ao atentarmos nos diversos escritos sobre a matéria – veja-se, como exemplo, VANESSA FINCH. *Cit.*, p. 587 - deparamo-nos muitas vezes com a expressão “*to lift the veil on the group*”, uma expressão um tanto errada, na nossa opinião, na medida que a desconsideração da personalidade é aplicada às várias sociedades individualmente e nunca ao grupo como sujeito unitário.

princípio da segurança jurídica<sup>50</sup>, verificou-se, ao longo do tempo, um aumento substancial da aplicação do *lifting the veil* nas decisões jurisprudenciais, em especial nos casos envolvendo grupos de sociedades<sup>51</sup>. A par desta solução, e com o objetivo de tornar claros quais os critérios para a sua aplicação, foram sendo desenvolvidas determinadas teorias, tais como a teoria do *alter ego* – aplicável quando há uma vinculação e confusão tal entre propriedades da sociedade-mãe e filha que, de tão excessiva, conduza a um resultado contrário ao da equidade - ou a teoria da *equitable subordination* – situação em que se reserva ao Tribunal a capacidade de subordinar determinados créditos de um “sócio-credor” que tenha atuado de forma abusiva e fraudulenta, desde que para tal não se infrinja nenhuma norma incluída no *Bankruptcy Code* de 14 de novembro de 1978 – entre outras.<sup>52</sup>

Conclui-se, sem grandes reservas, que a atuação dos Tribunais norte-americanos neste âmbito se rege principalmente por preocupações de *fairness*, dando-se uma grande relevância à posição do credor no processo.

### 2.2.2 O ordenamento jurídico espanhol

No país vizinho, o assunto começa a ganhar outros contornos – enquanto no ordenamento jurídico norte-americano a discussão se centra principalmente na proteção das sociedades-filhas e raras vezes vemos destacada a necessidade de se proceder à proteção dos credores da sociedade mãe, em Espanha esta é já uma preocupação latente. Efetivamente, tem a doutrina destacado a excessiva proteção dos credores das sociedades-filhas, em detrimento dos sócios e credores da sociedade-mãe que podem, igualmente, sair prejudicados com o fim da relação de coligação<sup>53</sup>. Começa-se a aceitar

---

<sup>50</sup> JOSÉ HURTADO COBLES, *cit.* p.28

<sup>51</sup> Neste sentido, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a ...*, *cit.*, pp. 95-96. A autora destaca “*Que esta flexibilidade da jurisprudência norte-americana foi sendo “permitida” pelo facto de não existir nessa ordem jurídica uma tradição de elaboração doutrinal; a ausência de preocupação quanto ao rigor dogmático que fundamenta as soluções encontradas contribuiu para o predomínio da prossecução da justiça material no caso concreto.*” explicando que, apesar da falta de rigor dogmático, a doutrina e jurisprudência norte-americanas não deixaram de tentar justificar o recurso ao mecanismo recorrendo, para isso, a diversas teorias.

<sup>52</sup> JOSÉ HURTADO COBLES, *cit.*, pp. 29-30.

<sup>53</sup> Sobre o assunto veja-se o que diz MÓNICA FUENTES NAHARRO, em *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*. Navarra: Editorial Arazandi, 2007, p.93: “(...) el problema ofrece una doble perspectiva: (i) de un lado, una excesiva – desproporcionada – protección de

que, ao falarmos de proteção de credores de sociedades coligadas, devemos abranger tanto os credores das sociedades-filhas como os da sociedade-mãe, uma vez que os “perigos” que derivam da estrutura do grupo acabam por ser bastante idênticos para ambos<sup>54</sup>.

Independentemente de tais avanços, cumpre analisar o estado da lei espanhola no que concerne à insolvência de sociedades coligadas e consequente possibilidade de consolidação processual e/ou substantiva. Ora, a *Ley Concursal* foi alvo de uma reforma em 2011<sup>55</sup>. Esta nova lei - a *Ley 38/2011*<sup>56</sup>, – para além de clarificar o conceito de “grupo de sociedades”, vem, no seu *Artículo 25 ter* e ainda que admitindo uma exceção, estabelecer a exclusão da possibilidade de consolidação substantiva, nos seguintes termos:

*«Artículo 25 ter: Tramitación coordinada de los concursos*

*1. Los concursos declarados conjuntamente y acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de las masas.*

*2. Excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados.»*

Resulta claramente do preceito que tal tramitação coordenada visa principalmente fornecer ao julgador uma visão global do que é o grupo, de forma a economizar recursos e tempo. Não há unificação das massas, os processos seguem os seus termos de forma independente. Todavia, a exceção prevista no n.º 2 tem vindo a ser

---

*los socios e acreedores de las sociedades filiales que se encuentran sometidas a una relación de dependencia puede repercutir negativamente en la esfera de intereses de sus homólogos en la sociedad matriz; (ii) de outro lado, si entendemos que el interés del grupo es algo distinto y autónomo del interés de la sociedad matriz, podría llegar a darse el caso de que sea el interés social de ésta el que se vea perjudicado en beneficio del interés del grupo en su conjunto. Desde esta línea de reflexión, la situación de los acreedores de las sociedades filiales no es tan diferente a la de los acreedores de la matriz.”*

<sup>54</sup> MÓNICA FUENTES NAHARRO. *Cit.*, p. 94.

<sup>55</sup> Para uma análise do regime progressivo espanhol, vejamos as obras de MANUEL MARÍA SÁNCHEZ ÁLVAREZ – Grupos de empresas y el concurso de acreedores em *Comentarios a la ley concursal*, Madrid: Marcial Pons, 2004, e de MARIA JESÚS HERRERA DUQUE – *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*, Valencia: Editorial CISS, 2000.

<sup>56</sup> *Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, publicado en BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011 e vigente desde 01 de enero de 2012.*

interpretada por grande parte da doutrina espanhola como uma “porta aberta” para a aplicação da consolidação substantiva, ou seja, da consolidação das massas<sup>57</sup>. Os pressupostos a verificar, para que tal seja viável, seriam, em primeiro lugar, a existência de uma situação de confusão de patrimónios e, em segundo, que tal confusão levasse à impossibilidade de distinção entre os ativos e passivos das várias sociedades e, conseqüentemente, a um grande dispêndio de recursos no decurso do processo. Não podemos deixar de assinalar a similaridade entre tais orientações e aquelas previstas no CNUDCI.

À semelhança do que se passa nos EUA, também em Espanha a consolidação substantiva aparece conotada com o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica das várias sociedades em causa. Este aspeto é principalmente visível em decisões jurisprudenciais. Se atentarmos, a título de exemplo, na *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 284/2011 (Sección 15ª) de 28 de junio de 2011*, verificamos que aparece justificada, a título excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica de uma série de empresas pertencentes a um grupo, de forma a que se proceda à consolidação das massas. As razões que subjazem à tomada de tal decisão prendem-se com o facto de se estar perante uma situação de mistura de patrimónios, na qual o grupo se comportou como uma entidade empresarial una perante o mercado, mesclando ativos e passivos<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE e MÓNICA FUENTES NAHARRO em *La Reforma Concursal y los Grupos de Sociedades*. Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho – Universidad Complutense, Madrid, 2012, p.23.

<sup>58</sup> Atentando mais pormenorizadamente na sentença em causa e na argumentação do Tribunal, verificamos que este reconhece que “...*Mezclar masas activas y pasivas puede perjudicar la posición de algunos acreedores, que de otro modo, por la proporción de acreedores y bienes/derechos de cada uno de sus deudores, tendrían más expectativas de cobro que al mezclarse con todos los acreedores del resto de las sociedades del grupo. Por esta razón, en principio, no procedería la consolidación realizada*” indicando, todavia, que “*de la misma manera que de forma excepcional, en el curso de una reclamación extraconcursal, cabe levantar el velo de una sociedad en los casos de confusión de patrimonios, para hacer responsable de las deudas de una determinada sociedad a otras del mismo grupo, no debería haber inconveniente para que, también de forma excepcional, el concurso de las sociedades de un mismo grupo que tuvieran confusión de patrimonios y que hubieran operado en el mercado como una sola empresa, no sólo se tramitaran conjuntamente sino como una sola entidad deudora, consolidando todos sus activos y pasivos*”. Paralelamente, chama à colação o fato de “*en particular, los grupos de sociedades, caracterizados por la existencia de un poder unitario de decisión sobre el conjunto de las agrupadas, ya sea por la subordinación de las demás a una de ellas (régimen jerárquico), ya por la existencia de vínculos de coordinación (régimen paritario), constituye un ámbito propicio para la aplicación de la referida técnica, precisamente en casos en que la necesidad de satisfacer el interés del conjunto se traduzca en sacrificio del de las sociedades dependientes, con daño para ellas y, por repercusión, para sus acreedores*”, culminando com a afirmação de que “*En este contexto fáctico, resulta justificado el levantamiento del velo, para adecuar el tratamiento concursal de estas tres sociedades a la realidad: si operaban frente a terceros como una sola entidad y se valían de los mismos medios humanos y*

### 3. Admissibilidade e fundamentos da solução à luz do ordenamento jurídico português

#### 3.1 A desconconsideração da personalidade jurídica das várias sociedades coligadas

A consolidação substantiva não pode deixar de estar ligada à desconconsideração da personalidade jurídica das várias sociedades do grupo. Efetivamente, a resistência da doutrina e da jurisprudência no acolhimento da primeira solução prende-se com o facto de esta romper com o princípio da personalidade jurídica própria das pessoas coletivas. Paralelamente, muitos dos fundamentos que subjazem ao instituto da consolidação substantiva identificam-se com aqueles invocados a propósito da desconconsideração da personalidade jurídica. Para além disto, tanto uma como outra solução visam tutelar, a título excecional, os credores sociais prejudicados pelas ações dos sócios.

Ora, ainda que utilizada como medida excecional<sup>59</sup>, a desconconsideração da personalidade jurídica tem tido crescente adesão no nosso ordenamento jurídico, sendo considerado que a sua aplicabilidade no âmbito do grupo equivale a uma distribuição da responsabilidade por exigência do sistema, a uma correção necessária das decisões organizativas assentes na autonomia privada das sociedades<sup>60</sup>. É um facto que dentro das relações intersocietárias surgem, frequentemente, desequilíbrios, em especial nas relações de domínio, “esquecidas” pelo legislador no que concerne a mecanismos de proteção<sup>61</sup>. Não nos esqueçamos, todavia, dos diversos meios que a lei nos fornece para

---

*materiales para desarrollar su actividad, resulta justificado consolidar en una sola masa todos sus activos y en otra sola masa todas sus deudas”.*

<sup>59</sup> Veja-se o acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Outubro de 2011 (Manuel Marques), onde se diz que “a excecionalidade do levantamento da personalidade coletiva deve mesmo ser enfatizada nos grupos de sociedades em que a interpenetração das esferas das sociedades, a integração económica, financeira, administrativa e pessoal entre elas, ou, em termos gerais, a unidade de direção do grupo são tudo características normais e lícitas do grupo”. Ora, apesar de concordarmos com o citado, impõe-se destacar que o grupo torna mais provável a existência de situações tipicamente capazes de originar o levantamento da personalidade jurídica, em especial a mistura de patrimónios.

<sup>60</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade coletiva: no direito civil e comercial*, Coimbra: Almedina, 2000, p.12.

<sup>61</sup> A doutrina tem vindo a aceitar o levantamento da personalidade coletiva nas relações de domínio. Vejam-se os acórdãos da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 2011 (Manuel Marques), de 31 de maio

corrigir tais desequilíbrios, tais como o regime de responsabilidade dos administradores e gestores para com a sociedade (artigos 72.º e seguintes), a responsabilidade da sociedade dominante enquanto administradora de facto (artigo 80.º) ou a responsabilidade solidária do sócio dominante (artigo 83.º). É nas situações em que estes mecanismos não podem ser chamados à colação – situações de confusão de patrimónios ou de grupos criados com um propósito fraudulento, ou seja, sem um objeto comercial legítimo - que consideramos dever aplicar-se a desconsideração da personalidade das sociedades<sup>62</sup>

Da mesma forma, defendemos que também a consolidação substantiva deve ser encarada como medida excecional. Atrevemo-nos mesmo a considerar que o espaço de atuação da consolidação substantiva coincide com o do instituto da desconsideração da personalidade jurídica uma vez que a primeira solução acaba por ser, também ela, uma solução desconsiderante.

## 3.2 As situações que reclamam proteção

### 3.2.1 Grupos de direito e grupos de facto

Aquando da análise dos conceitos relevantes para definir as várias relações de coligação<sup>63</sup>, houve uma distinção que propositadamente adiamos: aquela que separa os “grupos de direito” dos “grupos de facto”<sup>64</sup>, e que se reconduz principalmente à forma como tem origem a unidade de direção económica no seio do grupo/sociedades coligadas.

---

de 2011 (Maria João Areias), de 22 de junho de 2009 (Maria de Deus Correia), de 3 de março de 2005 (Gil Roque), todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>62</sup> A aplicação do instituto do levantamento da personalidade coletiva faz-se, atualmente, com algumas dificuldades, em virtude da regulamentação insuficiente do fenómeno. Neste sentido, DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspetos do levantamento da personalidade coletiva nas sociedades em relações de domínio*, FDL, 2004, p.323, indica que o legislador “regulou apenas a coligação societária e não o grupo de facto que ela suscita.”, afirmando que é uma área merecedora de intervenção em momentos próximos.

<sup>63</sup> Capítulo I, p. 10 e ss.

<sup>64</sup> Esta distinção decorre diretamente do direito alemão, onde se prevê várias formas de agrupamento de empresas: os *Konzern Vertragskonzerne* (grupos contratuais ou Grupos de Direito), os *faktische Konzerne* (grupos de facto) e as sociedades coligadas (*eingegliederte Gesellschaften*). FÁTIMA GOMES, *cit.*, p. 364.

### 3.2.1.1 Grupos de direito

Grupo de direito – ou *de jure* - será aquele cuja unidade de direção económica tem origem num dos instrumentos jurídicos expressamente e taxativamente previstos na lei. Em Portugal, estão previstos três mecanismos que originam a constituição de grupos de direito: o domínio total (arts. 488.º e 489.º CSC), o contrato de grupo paritário (art. 492.º CSC) e o contrato de subordinação (art. 493.º CSC).

O que melhor caracteriza este género de grupos é o facto de o poder de direção que a sociedade-mãe exerce sobre a sociedade-filha estar legitimado, pelo que o interesse individual das várias sociedades acaba<sup>65</sup> legalmente suplantado pelo interesse geral do grupo<sup>66</sup> (vejam-se os artigos 493.º n.º1 e 503.º/ 1 e 2 CSC). Nestes termos, pode a sociedade-mãe legitimamente emitir instruções vinculantes, e ainda que desvantajosas<sup>67</sup>, à sociedade-filha (art. 503.º CSC), que devem ser acatadas.

Paralelamente, e como já vimos, a lei estabelece contrapartidas especiais de proteção para as sociedades-filhas, seus credores sociais e sócios minoritários<sup>68</sup>, previstas nos artigos 494.º, 499.º, 500.º, 501.º e 502.º CSC.<sup>69</sup> Assim, no seio dos grupos de direito e perante uma situação de insolvência, os credores, pelo menos os das sociedades-filhas, não sairão, em face deste regime, prejudicados.

---

<sup>65</sup> Pelo menos quando há um uso efetivo deste poder de direção.

<sup>66</sup> RITA TERRÍVEL - O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades. *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IV, nº 4 (2012), p. 948.

<sup>67</sup> Entende-se por desvantajosa toda a instrução que seja considerada contrária ao interesse social da sociedade dependente e que um gerente/administrador, orientado pelo deveres a que está obrigado pelo artigo 64.º CSC e em função de tal interesse não teria, em princípio, acatado.

<sup>68</sup> ENGRÁCIA ANTUNES - Os poderes nos Grupos de Sociedades – O Papel dos Accionistas e dos Administradores na Formação e na Direção da Empresa de Grupo, in *Problemas do Direito das Sociedades - Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 160-161 - chama atenção para uma relevante “*incongruência do sistema de legitimação da formação dos grupos de direito*” que afetará não os sócios das sociedades-filhas mas sim os sócios da sociedade- mãe: enquanto que os grupos constituídos por contrato de subordinação ou de grupo paritário carecem, para sua legitimação, de uma intervenção da assembleia geral da sociedade-mãe, um grupo constituído por domínio total é gerado por simples força da lei, com base na subscrição ou aquisição de uma participação totalitária. Nesta última hipótese, ao contrário da primeira, os sócios da sociedade-mãe apenas são chamados a ratificar ou extinguir a relação grupal já existente. Concordamos com o autor quando afirma que neste caso se impõe a “*adoção de uma solução uniforme para todos os tipos de grupos de direito*”, de forma a que os sócios dos mesmos não saiam prejudicados.

<sup>69</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Os poderes nos Grupos de Sociedades – O Papel dos Accionistas e dos Administradores na Formação e na Direção da Empresa de Grupo*, cit, p. 160.

### 3.2.1.2 Grupos de facto

Ao contrário do que acontece com o grupo de direito, no grupo de facto a unidade de direção económica assenta em instrumentos que não estão expressamente previstos na lei como fonte de tal direção, - nomeadamente participações maioritárias, acordos parassociais, contratos interempresariais, uniões pessoais de administração, relações económico-fáticas de dependência, entre outros<sup>70</sup> - , pelo que o poder de direção da sociedade mãe, existindo, apenas será exercido (quando o efetivamente for) como mero poder de facto, sendo regulado pelas regras gerais do direito societário (arts. 64.º, 72.º e seguintes, 83.º CSC)<sup>71</sup>.

Sublinhe-se que tal poder de direção nunca poderá ultrapassar a barreira imposta pelo interesse individual da sociedade-filha – os gerentes e administradores estarão sempre obrigados a agir segundo deveres de cuidado e de lealdade, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional (art. 64.º CSC) sob pena de poderem vir a ser responsabilizados pelos seus atos, nos termos do artigo 72.º e seguintes. Assim, concluímos que, apesar de a sociedade-filha não ter um regime que a protege expressamente – como acontece com os grupos de direito através da aplicação dos artigos 494.º, 499.º, 500.º, 501.º e 502.º CSC –, estará sempre balizada pelo regime geral de responsabilidade previsto na legislação comercial e da insolvência.

Porém, relembramos o que já anteriormente afirmamos: muitos destes mecanismos de proteção podem não se revelar totalmente eficazes, em especial em casos de mistura de patrimónios onde predomina a opacidade contabilística, ou seja, onde não são identificáveis os atos causadores de danos. É por esta razão que identificamos os grupos de facto – que no nosso ordenamento jurídico se reconduzem às sociedades em relação de domínio (art. 486.º/1 CSC) – como sendo casos em que a

---

<sup>70</sup> Na opinião da autora RITA TERRÍVEL, *cit*, p. 948, independentemente do instrumento de domínio usado, o que importa é que todos eles permitem que a sociedade dominante imponha o cunho da sua vontade no contexto dos órgãos deliberativos e administrativos da sociedade-filha, “*determinando assim o sentido de governo corporativo e gestão empresarial desta*”.

<sup>71</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Os poderes nos Grupos de Sociedades – O Papel dos Accionistas e dos Administradores na Formação e na Direção da Empresa de Grupo*, *cit*, p. 160.

aplicação da consolidação substantiva se pode vir a revelar<sup>72</sup> como uma solução adequada para reestabelecer a justiça no seio do conjunto de sociedades coligadas.

### 3.2.2 Os credores da sociedade-mãe e o princípio *par conditio creditorum*

O preâmbulo do CIRE dá ênfase à “*supremacia dos credores no processo de insolvência*”, visando originar “*a satisfação, pela forma mais eficiente possível*” dos seus direitos<sup>73</sup>.

Tal objetivo vai de encontro àquilo que se pretende com a liquidação conjunta: realizar o princípio material da igualdade entre credores, em especial nos casos em que a autonomia e a separação patrimonial entre sociedades do grupo é meramente formal e acaba por prejudicar a viabilidade de aqueles verem ressarcido o seu crédito. Ora, mesmo tendo em conta o facto de a lei portuguesa ser extremamente protetora da sociedade dominada, não podemos deixar de ver a questão por outro prisma: o da sociedade-mãe.

Efetivamente, durante muito tempo se considerou que os problemas suscitados pelos fenómenos de concentração empresarial se esgotavam no plano das sociedades-filhas<sup>74</sup>. Porém, desde meados dos anos 70 que a atenção dos autores se voltou para a análise das repercussões que o fenómeno do grupo origina na sociedade-mãe, reconhecendo-se esta como uma entidade também carecida de proteção. Não olvidemos que com a constituição da relação de coligação a sociedade-mãe assume riscos exacerbados, derivados das obrigações legais emergentes de tal constituição (i.e. artigos 501.º, 502.º e 504.º CSC), para além do esforço financeiro acrescido ao qual

---

<sup>72</sup> Consideramos, no caso, que os critérios para a aplicação da solução devem ser os mesmos aplicáveis aquando há necessidade de recorrer à desconsideração da personalidade jurídica: deve existir uma influência dominante que é efetivamente exercida em prejuízo da sociedade dominada, não conseguindo esta ver os seus direitos reestabelecidos com recursos aos meios gerais de tutela existentes na lei. Sobre o assunto, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Responsabilidades nas relações de domínio*, Cit. p. 438-462 e RITA TERRÍVEL, *Cit.*, p.993 e ss.

<sup>73</sup> Sobre a questão veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ªEd. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 14-17.

<sup>74</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *O direito dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários*, UCP, Porto, 1994, p.11e ss.

normalmente será exposta em face da situação<sup>75</sup>. Prejudicados saem, conseqüentemente, os sócios e credores das respectivas sociedades. Atentando na situação destes últimos, torna-se claro que os mecanismos legais instituídos para proteção dos credores das sociedades-filhas irão ter repercussão negativa na posição dos credores da sociedade-mãe, que, em situação de insolvência, terão os primeiros a concorrer com eles em situação de igualdade ao património da sociedade. Para ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, este é um forte argumento para que se reconheça “*que a via mais adequada para garantir a igualdade entre os credores da sociedade-mãe e os credores da sociedade-filha é a consolidação das obrigações e das massas insolventes, procedendo-se à liquidação em conjunto*”<sup>76</sup>.

A autora adianta ainda que a lei reconhece o grupo como sendo uma “unidade de responsabilidade”<sup>77</sup>, uma vez que o artigo 501.º do CSC permite, nos termos em que já analisamos, uma consolidação da responsabilidade entre sociedades do grupo, ficando a sociedade-mãe responsável pelas dívidas e perdas da sociedade-filha. Ora, temos alguma reserva quanto à aceitação deste argumento: sendo tal facto verdadeiro, o certo é que o contrário não o é, ou seja, nada na lei prevê que a sociedade-filha seja responsabilizada pelas dívidas da sociedade de topo. Aceitamos, no entanto, que a solução patente na lei pode originar desigualdades entre credores, mormente quando todas as sociedades do grupo estão insolventes e/ou quando existe no seio do grupo uma situação de mistura de patrimónios.

Por outro lado, e no seguimento do que acabamos de afirmar, há um outro argumento erigido pela Autora com o qual concordamos plenamente: o artigo 501.º do CSC foi elaborado tendo por base uma situação em que a sociedade-mãe se mantém solvente e detentora de uma sólida capacidade económica para recompensar a

---

<sup>75</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *O direito dos sócios da sociedade-mãe na formação e direção dos grupos societários*, cit. p.16 e ss.

<sup>76</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo. Cit. pp. 1009-1010.

<sup>77</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo. Cit. p. 1009. e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA - Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo pela consolidação substantiva das massas patrimoniais. *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2013, p. 306

sociedade-filha pelos prejuízos sofridos em prol do grupo<sup>78</sup>. Aplicando-se tal regra a um conjunto de sociedades insolventes sem que se aplique a liquidação conjunta, a lei, ao tentar proteger os credores da sociedade-filha estará precisamente a causar o efeito que pretende evitar no lado dos credores da sociedade-mãe, que saem desta forma prejudicados por verem aqueles a concorrer à massa insolvente da sociedade-mãe, quando o contrário lhes é vedado.

Retomando a lição norte-americana sobre a matéria, consideramos importante analisar a crescente preocupação com o princípio da tutela da confiança dos credores. De facto, se o grupo adota uma posição unitária de tal forma vincada que leva os credores a acreditarem que estão a negociar com uma única entidade, detentora de ativos que na verdade não lhe pertencem, as suas expectativas podem sair logradas. No entanto, este será sempre um problema de difícil resolução por via da consolidação substantiva, uma vez que a solução, ao proteger as expectativas de alguns credores, poderá estar a destruir as expectativas de outros<sup>79 80</sup>, pelo que uma denominada “responsabilidade pela confiança” deve ser rejeitada como categoria própria de responsabilidade<sup>81</sup>. Ainda assim, nos casos em que as fronteiras entre sociedades sejam artificiais e as relações existentes no seio do grupo imponham que este seja tratado como massa comum, a consolidação substantiva deverá merecer acolhimento<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA - Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo pela consolidação substantiva das massas patrimoniais. *Cit.* p. 302. Nestas situações, como afirma a autora, “(...) *proteger-se-ia os credores da sociedade-filha à custa dos credores da mãe. Ora, não é seguramente intenção da lei dar proteção aos credores da sociedade-filha em detrimento da proteção que também merecem os credores da sociedade de topo*”.

<sup>79</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.*, p. 357.

<sup>80</sup> O facto de o resultado de uma liquidação conjunta poder ser diverso no que concerne à tutela da confiança dos vários credores – enquanto protege as expectativas de uns, destrói as de outros - é um argumento que tem vindo a ser erigido contra a solução da consolidação substantiva.

<sup>81</sup> Neste sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do conflito do grupo*, Tese de Doutoramento, Almedina, 2012 p.682, que explica ainda que não deve ficar excluída uma eventual tutela da confiança dos credores no grupo quando estejam reunidos os pressupostos necessários de que tal tutela depende.

<sup>82</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.*, p. 359. A autora afirma que “*Nestas situações raras em que há perspectivas divergentes deve entender-se que é necessário determinar o benefício comum da consolidação substantiva e da sua capacidade para compensar os prejuízos que podem sofrer os interesses de alguns credores. O raciocínio a ser feito é o de que se o tribunal não determinar a consolidação substantiva os credores sofrerão um prejuízo maior do que o sofrido pelas sociedades insolventes e pelos credores discordantes. Desta forma, apenas quando os benefícios superem largamente os prejuízos poderá abrir-se a porta à consolidação substantiva.*”

Não nos sobrando dúvidas de que materialmente o grupo consubstancia, em todas as suas vertentes, uma unidade, também em situação de insolvência deveria ser tratado – pelo menos em determinadas situações que temos vindo a identificar - como unidade, usando-se a consolidação substantiva como realização última do princípio *par conditio creditorum*<sup>83</sup>.

Neste seguimento, parte da doutrina tem considerado o artigo 86.º/2 CIRE como o suporte processual adequado para a realização material (e não somente formal) da igualdade dos credores das sociedades coligadas<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA - Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo... *Cit.* p. 303.

<sup>84</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas... *Cit.* p. 998.

## ❖ CAPÍTULO III: Apensação de processos de insolvência: o artigo 86.º/2 do CIRE como veículo para a consolidação substantiva.

### 1. O regime do CPEREF: admissibilidade de coligação

Analisando o regime precedente, mais concretamente o CPEREF<sup>85</sup>, verificamos que se permitia, através do artigo 1.º n.º 3, a coligação de sociedades em relação de grupo ou de domínio, nos seguintes termos:

*“... sem prejuízo dos efeitos patrimoniais da existência de personalidade jurídica distinta, é permitida a coligação ativa ou passiva de sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo, nos termos do Código das Sociedades Comerciais ou que tenham os seus balanços e contas aprovados consolidadamente.”*

A figura da coligação processual era permitida<sup>86</sup> com o objetivo de, segundo o preâmbulo da lei, *“introduzir um fator de moralização nos abusos da personalidade jurídica e, mediatamente, combater situações de fraude”*. No entanto, aquando da transição para a lei atual, o legislador decidiu abandonar a solução, eliminando a viabilidade, nestes casos, de um pedido conjunto de declaração de insolvência<sup>87 88</sup>. Solução que, na nossa opinião, consubstanciou um retrocesso face ao regime precedente.

Repare-se, também, que mesmo quando era admitida a coligação a lei salvaguardava, de forma clara, os efeitos patrimoniais decorrentes da autonomia de

---

<sup>85</sup> Na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º315/98, de 20 de outubro.

<sup>86</sup> Sublinhe-se que a coligação processual operava no início do processo de insolvência. O CPEREF continha ainda outra norma, o art. 13.º/2, que permitia que se procedesse não à coligação mas sim à apensação dos processos em fase posterior.

<sup>87</sup> A figura aparece agora prevista apenas para a insolvência de casados – art. 264.º CIRE.

<sup>88</sup> O facto de atualmente não se permitir a coligação é pacífico para a maior parte da doutrina: veja-se, por exemplo, SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit*, p. 345 ou LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *Cit*. p. 148. Com opinião contrária, ANA GOMES DE ANDRADE, *A responsabilidade da sociedade totalmente dominante*, Almedina, 2009, p.154, que considera que continua a ser possível a coligação com base no art. 86.º do CIRE.

personalidade jurídica de cada uma das sociedades<sup>89</sup> - ou seja, as respetivas massas patrimoniais deviam manter-se separadas, mesmo que existissem razões materiais a justificar a consolidação substantiva<sup>90</sup>. Concluímos que a mesma regra se aplicará ao regime de apensação de processos previsto no artigo 86.º/2 do CIRE, pelo menos no que tange ao sentido que o legislador pretendeu dar à letra da lei<sup>91</sup>. Resta saber, mediante análise do referido artigo, se em determinadas situações podemos ultrapassar o que é dito pela lei, procedendo a uma interpretação extensiva da norma que nos permita consolidar as massas das diversas sociedades insolventes.

## 2. A análise do artigo 86.º/2 do CIRE: a apensação de processos

### 2.1 A *ratio legis*

O artigo 86.º/2 do CIRE constitui, por um lado, uma das poucas referências ao fenómeno das sociedades coligadas ao longo do Código. Porém, por outro lado, acaba por ser uma forma de atribuir alguma importância à particularidade de tal fenómeno, permitindo a apensação de processos nos seguintes termos:

#### **Artigo 86.º** **Apensação de processos de insolvência**

1 - A requerimento do administrador da insolvência são apensados aos autos os processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas dívidas do insolvente ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação.

2 - O mesmo se aplica, sendo o devedor uma sociedade comercial, relativamente aos processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do

---

<sup>89</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *Cit.* p. 148. Os autores criticam ainda o facto de a lei fazer menção a tal aspeto sem adiantar qualquer desenvolvimento/esclarecimento, situação que desencadeou algumas dúvidas na doutrina no que concerne à aplicação concreta do preceito.

<sup>90</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA – A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre... *Cit.* p. 996.

<sup>91</sup> No mesmo sentido LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *cit.* p. 149.

Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo.

3 - Quando os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada.

A norma, integrada no capítulo dos “*Efeitos Processuais*”, origina um efeito processual eventual, e não necessário, uma vez que para que a apensação ocorra é necessária uma atuação específica<sup>92</sup> do administrador da insolvência. Se tal não acontecer, os processos seguirão os seus termos de forma autónoma, nunca se chamando à colação a regra do art. 86.º.

Mas o que está, então, na génese da norma? Crê-se que o legislador, ao reconhecer a especificidade do fenómeno da coligação - em especial o facto de estas empresas consubstanciarem uma unidade patrimonial, ou pelo menos, uma composição de sociedades ligadas por fortes vínculos patrimoniais – pretendeu, através de um meio de coordenação processual, fornecer ao julgador uma visão ampla da realidade em questão. Uma tal coordenação promoverá uma melhor ponderação de todos os interesses em causa, uma diminuição de custos, uma maior facilidade de identificação dos credores, permitindo ainda que os distintos processos sigam paralelamente e a um ritmo semelhante<sup>93</sup>. Nesta linha de pensamento, e na nossa opinião, a maior vantagem será a de permitir uma concatenação de toda a informação processual, dando ao juiz uma perceção real do que acontece naquelas sociedades.

---

<sup>92</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *cit.*, p. 151. Os autores consideram ainda que o facto de a apensação consubstanciar um efeito eventual, e não autónomo, distingue esta norma das restantes que compõem o capítulo dos efeitos processuais uma vez que estas serão, por regra, de produção automática.

<sup>93</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.*, p. 346.

Por fim, resta questionar se, aquando da elaboração da norma, houve a intenção de se criar um “veículo”, um suporte processual para a consolidação das massas das várias sociedades insolventes. Quanto a isto, a doutrina diverge. Para autores como LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>94</sup> ou FÁTIMA REIS SILVA<sup>95</sup>, a apensação apenas visa alcançar as finalidades anteriormente expostas, excluindo-se perentoriamente a possibilidade de poder dar lugar à consolidação substantiva. Por outro lado, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA<sup>96</sup> defende inequivocamente “que a nossa lei da insolvência fornece a instrumentária indispensável para o efeito, ao consagrar no artigo 86.º a possibilidade de apensação dos processos, cuja principal utilidade será precisamente permitir a liquidação conjunta, em nome do princípio da igualdade dos credores consagrado no Código Civil”. Há ainda autores que se situam numa linha intermédia, como é o caso de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS<sup>97</sup> - cuja opinião partilhamos -, que afirma que, apesar de os processos de insolvência manterem a sua autonomia com a apensação, esta é uma questão merecedora de intervenção legislativa.

Ora, há que entender que o sentido que retirarmos do elemento teleológico da norma irá influenciar a forma como a lemos – nomeadamente o facto de esta poder ser alvo, ou não, de uma interpretação extensiva. Consequentemente, tal interpretação irá determinar os efeitos que retiramos da norma. Assim, se entendermos que foi intenção do legislador, ao admitir a consolidação processual, “abrir uma porta” ao regime da consolidação substantiva, podemos considerá-lo aplicável ao nosso ordenamento jurídico por via de uma interpretação extensiva do artigo 86.<sup>o98</sup>

---

<sup>94</sup> Em De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo).*cit.*, p. 164, os autores defendem que uma vez que na lei pregressa, ao admitir-se a coligação, se ressalvavam os efeitos patrimoniais decorrentes da personalidade jurídica distinta de cada sociedade, não se compreende como atualmente, admitindo a nossa lei somente o fenómeno da apensação, “*se pudesse por esta via chegar-se ao resultado expressamente excluído naquela, sem qualquer suporte no texto legislativo e por meras considerações de utilidade*”.

<sup>95</sup> FÁTIMA REIS SILVA, Efeitos processuais da declaração de insolvência. *I Congresso de Direito da Insolvência*, 2013 p. 259 . A autora indica, contra a solução da consolidação substantiva, um argumento que lhe parece determinante – “*v.g. num caso de domínio total os credores da dominada concorrerão à massa da dominante, a inversa não é verdadeira. Como garantir, em massa comum e liquidação conjunta a par conditio creditorum quando os vários credores não têm sobre os vários devedores os mesmos direitos de crédito? Só mantendo a autonomia formal e substancial.*”.

<sup>96</sup> Em Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo... *Cit.* p. 304.

<sup>97</sup> Em *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 128.

<sup>98</sup> É com algumas reservas que admitimos a eventualidade de se fazer tal interpretação extensiva. Os argumentos que se erguem contra são bastante fortes, nomeadamente aqueles erigidos por LUÍS A.

## 2.2. Efeitos

É bastante claro que o principal efeito da consolidação substantiva será o tratamento conjunto, em sede de insolvência, dos ativos e passivos das diversas sociedades coligadas. Importa, no entanto, analisar também todos os restantes efeitos que a solução acarreta.

### 2.2.1. Efeitos nos órgãos da insolvência

No que respeita aos órgãos da insolvência, defendemos que quando exista consolidação<sup>99</sup> – tanto substancial como também meramente processual – devem as funções de administração da insolvência ser reconduzidas a uma só pessoa<sup>100</sup>. Justificamo-lo com o facto de assim se favorecer uma visão global do conjunto de sociedades, por estar facilitado o acesso à informação por uma só pessoa, reduzindo-se custos e tempo.

A mesma indicação é dada pelo Guia da CNUDCI<sup>101</sup>, chamando-se, porém, a atenção para a possibilidade de, nestes casos em que é nomeado um único administrador da insolvência, poder surgir alguma perda de neutralidade e independência, um conflito de interesses. O Guia avança como solução a possibilidade de o administrador ter que prestar contas da sua atuação ao Tribunal. Paralelamente, coloca-se também a hipótese de serem vários os administradores nomeados, sendo que um deles deverá tomar as rédeas de todo o procedimento, de forma a que os vários administradores tenham uma atuação semelhante.

Já quanto aos restantes órgãos da insolvência – assembleia e comissão de credores – justifica-se a sua reunião somente nos casos de consolidação substancial. Isto, porque

---

CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA em De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo).*cit.*, pp. 161-173. Não obstante, não podemos deixar de concordar com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA quando afirma, em A insolvência nos grupos de sociedades: notas ... *cit* p. 1001, que, pelo menos em certos casos, a consolidação processual não pode deixar de ter correspondência numa consolidação substancial, sob pena de uma enorme limitação do impacto prático da norma.

<sup>99</sup> E mesmo quando se opte pela alternativa de um plano de recuperação que abarque o grupo.

<sup>100</sup> No mesmo sentido CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA em *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009, p. 359 e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A insolvência nos grupos de sociedades..., *Cit.* p. 1015.

<sup>101</sup> Guia Legislativo da CNUDCI, parte III, pontos 138 a 144, pp. 75-77.

para que a solução da consolidação resulte é essencial a coordenação das distintas pretensões dos credores ao nível do grupo<sup>102</sup>. Nos casos de apensação meramente processual, estes órgãos manter-se-ão distintos<sup>103</sup>.

### 2.2.2. Legitimidade para requerer a apensação de processos

O artigo 86.º diz-nos que os processos de insolvência são apensados a pedido do administrador da insolvência<sup>104</sup>. Este será, à partida, o único legitimado para promover a apensação<sup>105</sup>. Acreditamos que, apesar de não ter que fundamentar a sua decisão no que concerne à apensação (isto não querendo dizer que fica dispensado de alegar a existência dos pressupostos que subjazem à solução), o administrador possui um verdadeiro poder-dever de a ordenar quando, ponderadas as vantagens e desvantagens da medida, a sua aplicação se revele necessária ou até somente adequada para facilitar o seguimento do processo.

Paralelamente, tem surgido na doutrina a discussão sobre a existência de mais algum legitimado para requerer a apensação. Ora, apesar de a letra da lei nos indicar o administrador de insolvência como único detentor de tal poder, defendemos que tal capacidade deveria ser estendida, em especial aos credores e aos responsáveis legais pelas dívidas das sociedades declaradas insolventes. Também o Guia da CNUDCI apresenta uma visão semelhante da questão, adotando um critério amplo quanto aos legitimados para requerer a apensação de processos<sup>106</sup>. Na nossa opinião, tal alargamento seria admissível tanto numa situação de simples coordenação processual como num caso de consolidação substantiva. Todavia, cremos que atualmente apenas terá acolhimento aquando de uma intervenção legislativa nesse sentido.

---

<sup>102</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A insolvência nos grupos de sociedades..., *Cit.* p. 1015

<sup>103</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES; JOÃO LABAREDA – *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, 2011, p.330.

<sup>104</sup> Na nossa opinião, tanto poderá requer a apensação o administrador da sociedade-mãe como o da sociedade-filha.

<sup>105</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES; JOÃO LABAREDA – De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo), *Cit.* p.155 e seguintes. Veja-se também JOÃO BOTELHO, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Notas de Jurisprudência*. Trofa: NovaCausa – Edições Jurídicas, 2013, pp. 220-221.

<sup>106</sup> SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.* p. 349-350.

Quanto à possibilidade de ser o Tribunal a requerer a apensação *ex officio*, temos duas considerações a tecer: primeiramente, parece-nos de negar que o sentido da lei o permita, até porque é ao Tribunal que cabe a apreciação do requerimento de apensação, ou seja, a verificação da ocorrência dos pressupostos em que a apensação se funda<sup>107</sup>. Paralelamente, parece-nos claro que o Tribunal não estará, na fase em que deve ser requerida a apensação<sup>108</sup>, em posição de ter já uma visão global do processo de forma a aferir da sua viabilidade.

Por último, cumpre indagar se o artigo 86.º CIRE confere ao administrador um poder discricionário ou antes um poder-dever. Ora, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 339/2011, conclui que “o administrador da insolvência tem o poder discricionário de requerer a apensação dos processos de insolvência, não podendo o juiz ordenar-lhe que requeira a apensação, mesmo em situações de processos de insolvência de sociedades em relação de grupo por domínio total”.

### 2.2.3. Âmbito de aplicação da norma

Se atentarmos no n.º2 do artigo 86.º do CIRE, não nos restam dúvidas que ficam cobertas pela norma todas as sociedades que se encontrem em relação de grupo. Já no caso da relação de domínio, a norma restringe a apensação às hipóteses em que é insolvente a sociedade dominante, sendo posteriormente declarada a insolvência da dominada<sup>109</sup>. A situação contrária não estará, em princípio, coberta pela letra da lei. Ora, na nossa opinião, a norma deve ser interpretada no sentido de que uma vez declarada a insolvência da sociedade dominada e, posteriormente, a da dominante, os processos devem também poder ser apensados. Defendemo-lo porque não encontramos qualquer razão que justifique que as coisas sejam feitas de outro modo. Quando muito, a razão de ser da restrição poderia apoiar-se na determinação do tribunal competente para apreciar

---

<sup>107</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES; JOÃO LABAREDA – De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *Cit.* p.158-159.

<sup>108</sup> O legislador não indica o momento até ao qual a apensação deve ser requerida. Cremos, no entanto, e tendo em conta o art. 275.º do CPC (Apensação de ações), que não deverá ter lugar quando o “estado do processo ou outra razão em especial torne inconveniente a apensação” devendo ocorrer, portanto, numa fase inicial do processo. Sobre o assunto veja-se SARA MONTEIRO MAIA MACHADO, *cit.*, p. 349. Do nosso ponto de vista este é um outro assunto merecedor de intervenção legislativa.

<sup>109</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A insolvência nos grupos de sociedades... *Cit.* p. 1012.

a apensação que, segundo interpretação literal de tal norma, apenas poderia ser o tribunal responsável pela insolvência da sociedade dominante. Não nos parece, contudo, que tenha sido essa a intenção do legislador, em especial atentando ao facto de o critério geral vigente para determinação do tribunal competente ser o da ordem de abertura dos processos e declarações de insolvência, com a exceção prevista no nº3 do artigo 86.<sup>o</sup><sup>110</sup>. Assim, neste aspeto, consideramos que a norma deve ser alvo de interpretação extensiva<sup>111</sup>.

Uma nota para o âmbito de aplicação pessoal da norma, que no seu n.º 2 remete expressamente para o Código das Sociedades Comerciais. Nestes termos, não serão tidos em conta outros critérios para determinação da relação de domínio ou grupo, como aquele referido no Código dos Valores Mobiliários (artigo 21.º).

---

<sup>110</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A insolvência nos grupos de sociedades... *Cit.* pp. 1012-1013

<sup>111</sup> Concordamos com a autora ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, em A insolvência nos grupos de sociedades..., *Cit.* p. 1013, quando conclui “*que a regra do artigo 86.º/2 deve ser objeto de interpretação extensiva quanto ao universo dos processos que podem ser apensados: pode e deve haver apensação dos processos de insolvência de sociedades que se encontrem, com a sociedade declarada insolvente, em relação de domínio ou de grupo, sempre que a lei ou a confusão de patrimónios o justifique, independentemente da posição ocupada por cada uma das sociedades do grupo. Só assim se realiza o objetivo material do artigo 86.º/2, de garantir a igualdade dos credores*”.

## CONCLUSÃO

Neste estudo propusemo-nos analisar o problema das sociedades coligadas, mais concretamente das sociedades em relação de domínio e dos grupos constituídos por domínio total, a forma como a situação de insolvência das mesmas se repercute em terceiros, em especial credores sociais, bem como a possibilidade da consolidação substantiva ser uma solução adequada para certas questões que se vão erguendo.

No caso da relação de domínio, destacamos uma omissão legislativa que pode deixar, nas situações descritas, a sociedade dominada e respetivos credores desprotegidos. Já nos grupos constituídos por domínio total são os credores da sociedade-mãe os mais prejudicados, em virtude do regime de consolidação da responsabilidade previsto nos artigos 501.º e seguintes do CSC.

Ora, em situações em que os credores não se podem fazer valer dos meios clássicos de tutela previstos na lei, mormente em casos de mistura de patrimónios, consolidar as massas das várias sociedades em sede de processo de insolvência pode revelar-se uma solução pertinente.

A mesma tem vindo a ter acolhimento crescente em ordenamentos estrangeiros, provavelmente em virtude da influência das instruções emitidas pela CNUDCI quanto ao assunto. Em Portugal destacamos apenas uma decisão em que demonstra o favor pela medida.

É certo que muitas críticas ainda se podem levantar no que concerne à sua aplicação imediata, principalmente o facto de a mesma ir contra o princípio da personalidade jurídica própria das sociedades. A própria letra do artigo 86.º do CIRE, único eventual veículo processual para a solução, torna difícil a decisão de o julgador decidir além da mera consolidação processual. Desta forma, consideramos que urge uma intervenção legislativa que incida principalmente sobre o alcance da apensação de processos de insolvência e sobre a viabilidade da consolidação substantiva em determinadas situações. Ao permitir a consolidação das massas, o legislador deve também clarificar os seus efeitos. Quanto a isto, defendemos que devem as funções de

administração da insolvência ser concentradas em uma só pessoa, bem como deve existir apenas uma assembleia e comissão de credores. No que respeita à legitimidade para requerer a apensação e conseqüente liquidação conjunta, cremos que esta deve ser estendida aos credores e responsáveis legais pelas dívidas das sociedades insolventes.

Não temos dúvidas que uma alteração legislativa neste âmbito gerará decisões mais transparentes e justas.

## Bibliografia

**ANDRADE**, Ana Gomes de - *A responsabilidade da sociedade totalmente dominante*, Almedina, 2009.

**ANTUNES**, José A. Engrácia - *O direito dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários*, UCP, Porto, 1994.

**ANTUNES**, José A. Engrácia – *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 1.ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993.

**ANTUNES**, José A. Engrácia – O papel dos Accionistas e dos Administradores na Formação e na Direcção da Empresa de Grupo. *Problemas do Direito das Sociedades - Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2002.

**BOTELHO**, João - *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Notas de Jurisprudência*. Trofa: NovaCausa – Edições Jurídicas, 2013.

**CORDEIRO**, António Menezes - *O levantamento da personalidade coletiva: no direito civil e comercial*, Coimbra: Almedina, 2000.

**CÔRTE-REAL**, Lourenço – Breve apontamento sobre a aplicação dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais a outras relações de coligação societária que não uma relação de grupo de direito, documento disponível em Portal Verbo Jurídico, 2013.

**DUARTE**, Diogo Pereira - *Aspetos do levantamento da personalidade coletiva nas sociedades em relações de domínio*, FDL, Lisboa, 2004.

**DUQUE**, Maria Jesús Herrera – *Los grupos de empresas en el ordenamento jurídico español*. 1.ªEd. Valencia: Editorial CISS, 2000.

**EPIFÂNIO**, Maria do Rosário - *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ªEd. Coimbra: Almedina, 2013.

**FERNANDES**, Luís A. Carvalho; **LABAREDA**, João – De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou de grupo). *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, ano IV (março de 2012), volume VII.

**FERNANDES**, Luís A. Carvalho; **LABAREDA**, João - *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009.

**FERNANDES**, Luís A. Carvalho; **LABAREDA**, João – *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*. 1.ªEd. Lisboa: Quid Juris, 2011.

**FINCH**, Vanessa – *Corporate Insolvency Law: perspectives and principles*. 2.ª Ed. Cambridge: Cambridge University, 2009.

**GOMES**, Fátima – Considerações introdutórias à problemática jurídica dos grupos de sociedades. *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

**HURTADO COBLES**, José - *La doctrina del levantamiento del velo societario – Estudio pratico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, 1.ª Ed., Barcelona – Atelier Editorial S.L.

**MACHADO**, Sara Monteiro Maia – A insolvência nos grupos de sociedades: o problema da consolidação substantiva. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra, ano V (2013), n.º1-2.

**MARTINS**, Alexandre de Soveral – Da personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais. *Estudos de Direito das Sociedades*. 10.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

**MARTINS**, Alexandre de Soveral - *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015.

**FUENTES NAHARRO**, Mónica – *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societária)*. 1.ªEd. Navarra: Editorial Arazandi, 2007.

**FUENTES NAHARRO**, Mónica e **SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE**, Juan- La Reforma Concursal y los Grupos de Sociedades. *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho – Universidad Comptulense, Madrid, 2012

**NURIT-PONTIER**, Laure – *Les groupes de sociétés*. 1.ªEd. Paris: Ellipses, 1998.

**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de – A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo. *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, ano I (2009) n.º 4.

**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de – Ainda sobre a liquidação conjunta das sociedades em relação de domínio total e os poderes do administrador da insolvência: a jurisprudência recente dos tribunais nacionais. *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, ano III (2011), n.º 3.

**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo - *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do conflito do grupo*, Tese de Doutoramento, Coimbra: Almedina, 2012.

**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo - Insolvência nas sociedades em relação de grupo: de novo pela consolidação substantiva das massas patrimoniais. *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2013.

**OLIVEIRA**, Ana Perestrelo de – Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra, ano 4 (2012), n.º4.

**PARIENTE**, Maggy – *Les groupes de sociétés: aspects juridique, social, comptable et fiscal*. 1.ªEd. Paris: Éditions Litec, 1993.

**RIBEIRO**, Maria de Fátima – *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. 1.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

**RIBEIRO**, Maria de Fátima - Responsabilidades nas relações de domínio. *III Congresso das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2014.

**SÁNCHEZ ÁLVAREZ**, Manuel María – Grupos de empresas y el concurso de acreedores. In **ÁLVAREZ**, Manuel María Sánchez, coord. ; **GÁNDARA**, Luis Fernández de la, coord. – *Comentarios a la ley concursal*. 1.<sup>a</sup> Ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

**SEVENOAKS**, Helen - *The remedy of substantive consolidation under the companies' creditors arrangement act: a closer examination of domestic and cross-border issues*, Canada, 2010.

**SILVA**, Fátima Reis - Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência. *I Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2013.

**TERRÍVEL**, Rita – O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra, ano 4 (2012), n.º 4.

## Documentos oficiais das Nações Unidas

UNCITRAL: *Legislative Guide on Insolvency Law (Part three: treatment of enterprise groups in insolvency)*, disponível em [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

## Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de maio de 2005 (Fernandes Magalhães)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de setembro de 2010 (Jorge Arcanjo)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de julho de 2010 (Carlos Gil)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de janeiro de 2011 (Fonte Ramos)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de dezembro de 2003 (Proença Fouto)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 2011 (Manuel Marques)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de maio de 2011 (Maria João Areias)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de junho de 2009 (Maria de Deus Correia)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de março de 2005 (Gil Roque)

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 284/2011 (Sección 15ª) de 28 de junio de 2011*

