



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Artigo 501.º do CSC: uma análise crítica

Fernando Miguel Porto Oneto Pereira Pinto

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Artigo 501.º do CSC: uma análise crítica

Dissertação de Mestrado em Direito
da Empresa e dos Negócios

Fernando Miguel Porto Oneto Pereira Pinto

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Aos meus pais.

I submit respectfully to the House as a general principle that our responsibility in this matter is directly proportionate to our power. Where there is great power there is great responsibility, where there is less power there is less responsibility, and where there is no power there can, I think, be no responsibility.

Winston Churchill,
House of Commons, 28th February 1906

Aos meus pais, pelo constante e incansável apoio.

À Anabel, por todo o apoio e compreensão.

*Ao Senhor Professor Doutor Engrácia Antunes,
por todas as lições e pela orientação e estímulo
oferecidos durante toda a investigação.*

*À Dra. Isabel Rocha, por toda a confiança,
ensinamentos e compreensão.*

Resumo

No âmbito das sociedades em relação de grupo, seja ele constituído por domínio total ou constituído através da celebração de um contrato de subordinação, entram em ação mecanismos antagónicos de certos princípios basilares do direito civil e societário. Disso é exemplo o afastamento, *ex lege*, da limitação da responsabilidade dos sócios, contido no artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais. O presente trabalho tem como objetivo a análise do regime jurídico contido nesse artigo, que estabelece a responsabilidade de uma sociedade-mãe pelas obrigações das suas filiais.

Ao longo desta Dissertação, recorrendo ao debate doutrinário e a decisões jurisprudenciais, pretendemos contribuir para a compreensão deste regime de exceção, analisando a sua *ratio*, o seu âmbito de aplicação, as suas características e as questões em torno da sua aplicação prática. Quanto a este último aspeto, destacamos a problemática relativa à possibilidade de os credores de uma filial poderem intentar uma ação executiva contra a respetiva sociedade-mãe, servindo-se para o efeito, e sob circunstâncias específicas, de um título executivo nos quais figure como devedor apenas a sociedade-filha.

Palavras-chave: *Artigo 501.º; Grupos de Sociedades; Direção Económica Unitária; Responsabilidade Solidária; Título Executivo.*

Abstract

In the framework of corporate groups, whether a group is established by intercorporate stock ownership or formed through a management control agreement, there are some mechanisms that come into force, which constitute the antipodes of some of the core principles of civil and corporate law. An example of this deviation is the suppression of the limited liability rule, which operates automatically under the article 501.º of the Portuguese Companies Act. The purpose of the following dissertation is to analyse the legal regime present in that article, which establishes that a parent corporation is liable for its subsidiary obligations.

Throughout this assignment, guided by legal doctrine and case law, we intend to contribute towards a better understanding of this exceptional regime by studying its

“ratio”, its scope of application, its traits and the issues surrounding its practical application. With regards to this last topic, it is important to emphasise the possibility of the creditors of a subsidiary corporation bringing enforcement legal action against its respective parent corporation, under specific circumstances, provided that they have a recognised enforcement title in which only the subsidiary corporation figures as debtor.

Keywords: *Article 501.º; Corporate Groups; Joint Liability; Unitary Economic Direction; Enforcement Title.*

Índice

Introdução	13
CAPÍTULO I – A evolução da empresa societária e do direito das sociedades comerciais	15
1. A empresa plurissocietária	15
2. O modelo português do direito dos grupos de sociedades	16
3. Os diferentes graus de imposição da vontade dentro dos diferentes tipos de coligações societárias.....	18
3.1. Grupos de facto	18
3.2. Grupos de direito: a direção económica unitária e a autonomia jurídica	20
CAPÍTULO II – O art. 501.º do CSC.....	23
1. A <i>ratio</i> do art. 501.º.....	23
2. Âmbito de aplicação.....	25
2.1. Âmbito formal.....	25
2.2. Âmbito espacial.....	26
2.3. Conjugação do art. 481.º, n.º 2, com o art. 501.º.....	30
2.4. Âmbito material.....	32
3. Características da responsabilidade consagrada no art. 501.º	33
3.1. Responsabilidade direta.....	33
3.2. Responsabilidade ilimitada.....	34
3.3. Responsabilidade <i>ex lege</i> e não decorrente do recurso à desconsideração da personalidade jurídica	35
3.4. Responsabilidade objetiva.....	37
3.5. Responsabilidade solidária	38
3.6. Responsabilidade por todas as obrigações, subsistente após o termo da relação de grupo	44
4. Funcionamento da responsabilidade nas relações internas e nas relações externas	45
4.1. Relações internas.....	45
4.2. Relações externas	47
Conclusões	50
Bibliografia	52

ADVERTÊNCIAS

Todas as indicações de artigos cujo diploma legal não seja referido pertencem ao Código das Sociedades Comerciais.

Todos os Acórdãos cuja proveniência não seja mencionada podem ser acedidos em www.dgsi.pt.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

A.	Autor
AA	Autores
Al.	Alínea
Als.	Alíneas
AAVV	Autores Vários
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CC	Código Civil
CCom.	Código Comercial
C.E.E.	Comunidade Económica Europeia
Cf.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CJ	Coletânea de Jurisprudência
CPC	Código de Processo Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CRC	Código do Registo Comercial
CRP	Constituição da República Portuguesa
DIP	Direito Internacional Privado
DL	Decreto-Lei
DSR	Direito das Sociedades em Revista
Ed.	Edição
n.	Nota
par.	Parágrafo
pars.	Parágrafos
RDS	Revista de Direito das Sociedades
RGICFS	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ROCs	Revisores Oficiais de Contas
ss	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v.g.	Verbi Gratia
Vol.	Volume

Introdução

A realidade económica que a ciência jus societária procura regular e proteger é uma realidade dinâmica, em todas as suas vertentes, nomeadamente no que respeita à evolução da própria fisionomia dos mercados – características intrínsecas e relações de interdependência – marcadas pela crescente especialização e pela sua segmentação.

A estas constantes mutações não são alheios aqueles sujeitos que exploram os mercados e deles procuram retirar vantagens económicas e financeiras: os comerciantes em geral e as sociedades comerciais em especial, que na sua mais tenaz morfologia no estágio evolutivo (numa perspetiva quase darwinista, não fosse a álea das mutações substituída por aperfeiçoamentos muitíssimo bem ponderados) se apresentam como uma unidade económica onde o todo ultrapassa a soma das partes: os grupos de sociedades.

Neste sentido, a conceção da empresa como uma entidade monossocietária tem vindo a ser substituída por outra que percebe a empresa como uma entidade que engloba no seu perímetro de controlo várias sociedades comerciais, que, embora mantenham a sua individualidade jurídica, têm em comum o facto de obedecerem a uma direção económica unitária – uma entidade nuclear capaz de subjugar à sua vontade o comportamento de todas as outras que se encontrem no perímetro do grupo.

Desta forma, a perda de independência económica de entidades juridicamente autónomas acarreta consequências relevantes, nomeadamente no que respeita à transferência dos riscos da exploração económica de determinada atividade comercial para o mercado, atingindo, em primeira linha, as garantias dos credores das sociedades então dominadas.

O Direito não é alheio a tais consequências, assumindo uma posição de especial alerta, prescrevendo a derrogação de princípios como o da limitação da responsabilidade dos sócios, estruturante de todo o universo jus societário, quando tal se revele necessário para acautelar os interesses essenciais dos agentes económicos postos em causa justamente em virtude destas relações intersocietárias. A prova deste reconhecimento, por parte da nossa ordem jurídica, é a consagração de um regime legal (aplicável a grupos constituídos por contrato de subordinação ou por domínio total) que responsabiliza a sociedade-mãe, perante os credores da sociedade-filha, por todas as obrigações desta, constituídas antes ou durante a vigência de qualquer uma dessas relações de grupo.

Assim, propomo-nos analisar o regime de responsabilidade contido no art. 501.º do Código das Sociedades Comerciais, explorando o seu âmbito de aplicação, as suas

finalidades, as suas características e as consequências práticas da sua aplicação no plano das relações entre a sociedade-mãe com os credores da sociedade-filha (relações externas) e das relações entre a sociedade-mãe com a sociedade-filha (relações internas).

CAPÍTULO I – A evolução da empresa societária e do direito das sociedades comerciais

1. A empresa plurissocietária

O direito das sociedades foi concebido, na sua origem, como uma estrutura reguladora da constituição, funcionamento e extinção de entidades independentes entre si, que coabitam num universo comum – o mercado – e que, sem perder de vista as movimentações das suas congéneres, numa perspetiva estratégica e concorrencial, exercem a sua atividade com vista à prossecução dos seus interesses individuais.

Este paradigma clássico do direito das sociedades é, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, “O arquétipo legal da sociedade individual”, que define como sendo uma construção jurídica “a partir do postulado previamente assumido pelo legislador de que a sociedade constitui uma entidade jurídica e economicamente independente, fechada sobre si mesma e imune a qualquer influência exterior, que exerce a sua atividade económico-empresarial na atuação de uma vontade social e de um interesse social próprios”.¹

De facto, até finais do séc. XX, o legislador assumiu que as sociedades desenvolviam as suas atividades com bastante grau de independência, comunicando entre si através das regras da concorrência e de mercado e gladiando-se por interesses próprios.

No entanto, esta conceção da realidade jurídico-societária foi sendo ultrapassada pela constatação de que estas entidades empresariais são de facto seres dinâmicos, metamorfoseando-se em busca de estruturas produtivas eficientes. A busca pela expansão e a urgência em responder às necessidades do mercado impulsionam assim a criatividade e o engenho destes agentes económicos, que, até atingirem o auge da sua evolução – o grupo de sociedades – experienciam, em princípio, duas etapas distintas.

Como nos ensina ENGRÁCIA ANTUNES², na primeira fase desta metamorfose, a que dá o nome de *expansão interna*, a empresa societária opera um processo de acumulação de recursos, aumentando o volume das suas unidades produtivas, com vista a promover economias de escala e acentuar a sua posição nos mercados relevantes, mas sempre mantendo a sua individualidade jurídica.

¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2002, 2.ª Ed., Coimbra: Almedina, 106.

² ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito das Sociedades: Parte Geral*, 2017, 7.ª Ed., Porto: Edição do Autor, 428-429.

Ainda segundo este A., deparamo-nos com uma segunda fase evolutiva: a *expansão externa*. É neste momento em que se verifica uma integração de sociedades comerciais numa constelação económico-empresarial, através de instrumentos jurídicos promotores de uma coligação societária, preservando cada uma dessas sociedades a sua individualidade jurídica, mas já não a sua independência económica. Desta forma nasce o grupo de sociedades, definido como “um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora formalmente a sua própria autonomia jurídica, se encontram na realidade subordinadas a uma direção económica comum exercida por outra sociedade de acordo com uma estratégia e um interesse empresarial unitários”³.

Assim, por razões económicas, financeiras e jurídicas⁴, a empresa até então mono societária, tendo já saturado os benefícios da *expansão interna*⁵, lança mão de instrumentos jurídicos e/ou financeiros para obter o controlo de outras estruturas produtivas.

Por outras palavras, se numa primeira fase a empresa tende a crescer sobre si mesma, depressa se apercebe que existe outra forma, porventura mais saudável, de expandir, sem correr o risco de colapsar sob o seu próprio peso.

2. O modelo português do direito dos grupos de sociedades

Esta realidade jus-societária foi reconhecida pelo legislador português em 1986, com a aprovação do Código das Sociedades Comerciais⁶ (CSC), reservando um Título ao funcionamento das sociedades coligadas, adotando assim um “modelo de regulação global” em detrimento de um “modelo de regulação parcial” dos grupos de sociedades.⁷

No preâmbulo daquele diploma, o legislador identifica claramente a fonte da sua inspiração, ao afirmar que “Dada a importância de que revestem as associações entre

³ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito das Sociedades...*, 430-431.

⁴ Para uma análise detalhada das vantagens da constituição de grupos de sociedades, *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 63 ss.

⁵ ENGRÁCIA ANTUNES aponta três limites a este “processo de expansão endógeno” da sociedade comercial: i) a impossibilidade de garantir indefinidamente meios de financiamento que assegurem um crescimento contínuo ii) a dificuldade em conduzir uma gestão eficiente da megaestrutura económica iii) o facto de se tornar alvo de regulação estadual, nomeadamente através do direito da concorrência e do direito fiscal – cf. *Os Grupos...*, 39-40.

⁶ Aprovado pelo DL n.º 262/86, de 02 de setembro.

⁷ PERESTRELO DE OLIVEIRA, referindo-se a estas expressões de ENGRÁCIA ANTUNES (*Os Grupos...*, 165 ss.), define o primeiro modelo como sendo um sistema regulatório especial e sistemático para a problemática dos grupos de sociedades, entendendo o segundo como aquele que, prescindindo de tal sistematização, assenta nas regras clássicas de direito societário e civil – cf. *Manual de Grupos de Sociedades*, 2017, Coimbra: Almedina, 8.

empresas em forma de sociedade, regulam-se no título VI as sociedades coligadas, as quais são divididas em sociedades de simples participação, sociedades em relação de participações recíprocas, sociedades em relação de domínio e sociedades em relação de grupo. Trata-se de realidades que o direito não pode ignorar, como, de resto, o mostram as legislações e projectos estrangeiros mais recentes, com particular relevo a lei alemã das sociedades por acções. É a primeira vez que esta matéria é regulamentada em Portugal.”

Na verdade, Portugal foi o terceiro país no mundo a consagrar uma regulamentação especial sobre sociedades coligadas, seguindo as opções dos direitos alemão e brasileiro.⁸

Na Alemanha, encontramos esta matéria na *Aktiengesetz (AktG)* de 1965 (§15-22 e §291-328) e no Brasil na Lei das Sociedades Anónimas de 1976 (art.s 243.º a 277.º).

Outras fontes de inspiração do legislador português foram o projeto da 9.ª Diretiva das Sociedades Comerciais (1984) e a Proposta de Lei Cousté francesa de 1978.

Surge assim, no nosso ordenamento jurídico, um verdadeiro direito das sociedades coligadas (ou direito dos grupos de sociedades, em sentido amplo), vocacionado para a proteção da sociedade-filha, dos respetivos sócios minoritários e credores sociais, tendo em conta os perigos inerentes às posições de controlo intersocietário.⁹ Como adiante veremos, o Título VI do CSC procura desencadear medidas de conservação de garantias de direitos em situações onde elas, por si, seriam diminuídas ou mesmo obliteradas, tendo em consideração os conflitos de interesses, por regra permanentes, existentes no ecossistema do grupo de sociedades.¹⁰

Assente numa dialética entre a concessão de um acervo de prerrogativas de carácter dispositivo e a imposição de obrigações corresponsivas, o direito dos grupos oferece aos empresários instrumentos jurídicos suficientemente versáteis, de forma a que lhes seja permitido organizar as suas estruturas produtivas do modo que considerem mais eficiente. Em contrapartida, o direito dos grupos impõe às entidades que beneficiam dessas prerrogativas que compensem os sujeitos com quem se relacionam e que veem as garantias dos seus direitos diminuídas em virtude da constituição de relações intersocietárias com o potencial de subjugar a formação e exteriorização da vontade social das sociedades controladas a uma direção económica unitária.

⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 271.

⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 285. Vide ainda VENTURA, R., *Grupos de Sociedades: Uma Introdução Comparativa a propósito de um Projecto Preliminar da Directiva da C.E.E.*, in ROA, 1981, a. 41, Vol. 1, jan-abr., 26.

¹⁰ VENTURA, R. *Grupos de Sociedades...*, 35.

3. Os diferentes graus de imposição da vontade dentro dos diferentes tipos de coligações societárias

No universo das sociedades coligadas, cujo elenco nos é oferecido pelas alíneas do art. 482.º, podemos distinguir certos níveis, mais ou menos claros, de intensidade nas relações intersocietárias. Esse grau de intensidade, que se traduz na potencialidade de uma sociedade comercial assumir uma posição de controlo da vontade de outras sociedades comerciais, varia, em primeira linha, conforme estejamos perante *grupos de facto* ou *grupos de direito*¹¹.

No âmbito do nosso trabalho, cabe especial relevância aferir esses diferentes graus de intensidade para melhor compreender quais os mecanismos previstos pelo legislador para equilibrar as relações entre os sujeitos da relação intersocietária constituída sob a forma de grupo (sociedades dominantes e sociedades dominadas) e entre estes e os terceiros com eles relacionados (em especial, os credores das sociedades controladas).

3.1. Grupos de facto

É possível descortinar relações intersocietárias que não têm de considerar-se, necessariamente, relacionadas com conceitos como *influência* ou *domínio*, como será o caso das *relações de simples participação* (al. a) do art. 482.º e art. 483.º, n.º 1) e das *relações de participações recíprocas* (al. b) do art. 482.º e art. 485.º, n.º 1). Nestes casos, a imposição da vontade da sociedade participante sobre a participada dependerá de fatores como o número de sócios a exercer o direito de voto em cada assembleia geral (para uma influência direta), bem como da capacidade que determinado sócio ou sócios possuam para fazer eleger determinados gerentes ou administradores (para uma influência indireta), a que também não será indiferente o próprio tipo societário.¹²

Existe ainda outra situação de coligação societária – aquela que comporta maior intensidade no âmbito dos *grupos de facto*, podendo inclusivamente constituir-se por via

¹¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os grupos...*, 73-76.

¹² Releva, nesta matéria, a distinção feita por FÁTIMA RIBEIRO, quando refere que “*Aos accionistas, enquanto tais, está vedada a intervenção na gestão da sociedade, que compete exclusivamente àquele órgão (...) O mesmo não se passa nas sociedades por quotas: aqui, os sócios (...) vão poder intervir positivamente na gestão da sociedade*” – cf. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, 2012, Coimbra: Almedina, 51-52. Assim existirá maior probabilidade de determinação da vontade da sociedade participada caso esta seja uma sociedade por quotas, em contraponto com as sociedades anónimas, dada a diferença entre os seus regimes jurídicos, relativamente à possibilidade de os sócios intervirem na gestão da respetiva sociedade.

da participação em 89%¹³, por uma sociedade, no capital social de outra – de cujos contornos “*caleidoscópicos*”¹⁴ a doutrina se tem ocupado, na tentativa de delinear um fio condutor que ofereça um mínimo de cognoscibilidade e permita a aplicação prática de uma norma, na qual o legislador lança mão de um conceito indeterminado (*influência dominante*) para preencher outro conceito indeterminado (*relação de domínio*)¹⁵. As *relações de domínio*, previstas no art. 486.º, n.º 1, carecem de um regime regulatório próprio (com a exceção da obrigação de comunicação prevista no art. 486.º, n.º 3) e, para se qualificar uma relação como tal, cabe ao intérprete a difícil tarefa de densificar o conceito de *influência dominante*, num plano casuístico, utilizando um conjunto de critérios auxiliares avançados pela doutrina¹⁶, sempre que não seja de aplicar ao caso alguma das presunções *iuris tantum*¹⁷ oferecidas pelo n.º 2 daquele preceito.

Assim, nos casos de coligações intersocietárias assentes em instrumentos não tipificados na lei, o legislador não consagrou, no direito dos grupos, consequências especificamente direcionadas, *rectius*, diretas, para a regulação de questões de responsabilidade dos sócios por condutas ilícitas causadoras de um dano à sociedade ou aos seus credores. A este propósito valerá o regime contido na parte geral do CSC, nomeadamente o disposto nos arts. 83.º (*culpa in eligendo* e *culpa in instruendo* do sócio controlador), 84.º (responsabilidade do sócio único), 58.º, n.º 1, al. b), e n.º 3 (deliberações abusivas) e 270.º-F, n.º 4 (contrato do sócio com a sociedade unipessoal), sendo a conduta ilícita sancionada de forma igual, quer seja praticada por um sócio pessoa singular ou por um sócio pessoa coletiva.¹⁸

Diferente será o tratamento merecido por um outro conjunto de relações intersocietárias: as coligações resultantes de relações de grupo em sentido estrito, ou grupo *de jure* (al. d) do art. 482.º).

¹³ Sem com isso ser abrangido pela previsão do art. 490.º.

¹⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 453.

¹⁵ Sobre este jogo de sombras, *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 443 ss., e ainda FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades nas relações de domínio*, in III Congresso – Direito das Sociedades *em Revista*, n.º 3, 2014, Coimbra: Almedina, 425 ss.

¹⁶ Com significativo contributo para a compreensão da figura, ENGRÁCIA ANTUNES oferece-nos algumas coordenadas que se traduzem em métricas auxiliares da qualificação de uma situação como sendo apta a preencher, ou não, o conceito de influência dominante e, consequentemente, o conceito de relação de domínio: a potencialidade, a estabilidade, a amplitude e as modalidades – cf. *Os Grupos...*, 454 ss.

¹⁷ Note-se que os mesmos critérios de interpretação auxiliares aproveitam também ao sujeito contra quem tenha operado a inversão do ónus da prova (arts. 342.º e 344.º, n.º 1, do CC) por força das presunções que se pretendam ilidir.

¹⁸ FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades...*, 451-453.

3.2. Grupos de direito: a direção económica unitária e a autonomia jurídica

Reguladas no Capítulo III do Título VI do CSC, as relações de coligação decorrentes de grupos constituídos por contrato de subordinação e grupos constituídos por domínio total serão o nosso pano de fundo neste trabalho, uma vez que é na sua vigência que se verifica a forma mais intensa de influência de uma sociedade comercial sobre outra, o que, como melhor veremos adiante, desencadeia a aplicação de um manancial de consequências jurídicas com uma carga axiológica significativa e derogadoras de princípios gerais de direito civil e societário^{19,20}. Excluídas da nossa análise ficam as situações de grupos constituídos através da celebração de contrato de grupo paritário, por não lhes ser aplicável o art. 501.º, pese embora configurem, *summo rigore*, uma relação de grupo, conforme o disposto no art. 492.º.

Nas relações de grupo em sentido estrito podemos identificar duas características essenciais: a submissão das filiais a uma direção económica unitária e a manutenção da autonomia jurídica de cada sociedade que integra o grupo.

De acordo com ENGRÁCIA ANTUNES, o contrato de subordinação, regulado pelos arts. 493.º ss, constitui um “negócio jurídico bilateral pelo qual uma sociedade (dita sociedade subordinada ou dirigida) se vincula a subordinar a respetiva gestão social à direção de uma outra sociedade (dita subordinante ou diretora) (art.493.º, n.º 1), graças ao qual a última passa a dispor de um direito de emitir instruções diretas e vinculantes, ainda que prejudiciais, aos órgãos de administração da primeira (...)”²¹.

Desta forma, através deste contrato, opera-se uma instrumentalização das sociedades subordinadas, que passam a ver a sua vontade social subjugada aos interesses do grupo, mediante a obrigação de acatamento das instruções²² emitidas pelo órgão de administração da sociedade diretora (art. 503.º). Como elemento acessório²³ deste contrato poderá ainda estabelecer-se uma convenção de atribuição de lucros (art. 508.º).

¹⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 607.

²⁰ Ac. TRP de 25.06.2012, proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1 (António José Ramos).

²¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 611.

²² Instruções essas que configuram atos de gestão, uma vez que, além de representarem uma verdadeira gestão de recursos, são emitidas pelo órgão de gestão competente – Cf. FRANÇA, AUGUSTA M., *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, in AAFDL, Lisboa, 1990, 48.

²³ KOPPERSTEINER, H., *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, in *Miscelâneas - IDET*, n.º 4, Coimbra: Almedina, 32. De modo diferente, o ordenamento jurídico alemão prevê a celebração autónoma de um contrato de atribuição de lucros, conforme o disposto no § 291-I da *AktG*.

Por sua vez, as relações de grupo constituído por domínio total, previstas nos arts. 488.º (domínio total inicial) e 489.º (domínio total superveniente), estabelecem-se quando uma sociedade comercial é detentora de 100% do capital social de outra. Aos grupos assim constituídos aplicam-se, por força da remissão operada pelo art. 491.º, o disposto nos arts. 501.º a 504.º.

Um conceito comum a ambos os tipos de relações de grupo, a par da manutenção da independência jurídica das diversas sociedades comerciais que integrem o grupo, é a existência de uma direção económica unitária, assente na sociedade de cúpula, e que se traduz na legitimidade da administração desta sociedade para determinar a atuação de todas as suas dominadas ou subordinadas em função dos interesses do grupo.^{24 25}

Embora não exista uma definição legal de direção económica unitária, este conceito revela-se indispensável para a compreensão do regime jurídico dos grupos de sociedades. Segundo ENGRÁCIA ANTUNES, este poder de gestão, que repousa nas sociedades-mãe, traduz-se na “transferência da soberania decisória individual das várias sociedades agrupadas para a respetiva sociedade-mãe, e a conseqüente centralização (em maior ou menor grau) do poder último de direção sobre a atividade empresarial dessas mesmas sociedades junto do núcleo dirigente da cúpula grupal”²⁶.

Com efeito, este poder legitimado de determinar o projeto de vida das sociedades-filhas em função dos interesses do grupo é fundamental para a distinção entre o regime jurídico da relação de grupo em sentido estrito e o da relação de domínio. Na verdade, da relação de domínio não resulta qualquer faculdade que confira à sociedade dominante a possibilidade de dispor das sociedades dominadas de acordo com o seu interesse, pelo que são ilícitos os atos que desrespeitem o princípio da autonomia patrimonial das sociedades comerciais, constituindo-se quem os pratique na obrigação de indemnizar, nos termos gerais, quando desses atos resulte algum tipo de dano.

Desta forma, deve rejeitar-se uma aplicação analógica do art. 501.º às relações de domínio, uma vez que, além de o próprio art. 501.º ser uma norma excecional, não comportando uma aplicação analógica (art. 11.º do CC), as duas figuras em causa são, em rigor, *facti species* distintas.²⁷

²⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 607-608. *Vide* ainda PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 15.

²⁵ Ac. TC n.º 430/2016, proc. n.º 367/13 (Maria José Rangel de Mesquita); Ac. TRC de 15.01.2013, proc. n.º 2110/09.0T2AVR.C1 (Luís Cravo).

²⁶ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 114. *Vide* ainda XAVIER, C., *Coligação de Sociedades Comerciais*, in ROA, a. 53, dezembro 1993, 590-591.

²⁷ FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades...*, 438-441.

De qualquer modo, uma configuração do regime jurídico dos grupos de sociedades em sentido estrito, como a que vimos a analisar, teria dificuldade em subsistir sem um contrapeso que conferisse uma adequada proteção das sociedades subordinadas, dos seus sócios e dos seus credores.²⁸

Assim, o legislador previu duas normas nucleares destinadas à proteção dos sujeitos que com grande probabilidade verão os seus interesses afetados e as suas garantias coartadas em virtude da existência de uma relação de domínio total ou de um contrato de subordinação:

I) O art. 501.º, que encerra um regime por via do qual se responsabiliza a sociedade diretora ou totalmente dominante perante os credores da sociedade subordinada ou totalmente dominada, respetivamente, é orientado para as relações externas e destinado à proteção dos credores da sociedade-filha – este artigo merecerá toda a nossa atenção no segundo capítulo deste trabalho; e

II) O art. 502.º, concebido para tutelar os interesses da própria sociedade-filha (embora proteja também, ainda que de forma indireta, os seus credores), nomeadamente procurando garantir a sua subsistência após o termo da relação de grupo. Este último preceito será por nós abordado *infra*, em 4.1., a propósito dos efeitos da relação de grupo nas suas relações internas.

Por facilidade de exposição, utilizaremos as expressões *sociedade-mãe* para nos referirmos indistintamente quer à sociedade diretora quer à totalmente dominante e *sociedade-filha* para nos referirmos tanto à sociedade subordinada como à totalmente dominada.

²⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 609.

CAPÍTULO II – O art. 501.º do CSC

1. A *ratio* do art. 501.º

Como resulta do n.º 1 do art. 501.º, caso exista uma relação de grupo constituída por contrato de subordinação (art. 493.º) ou por domínio total (art.489.º, *ex vi* art. 491.º), a sociedade-mãe responde, pessoal e ilimitadamente, pelas obrigações das sociedades suas dependentes.

Trata-se de uma derrogação ao princípio da responsabilidade limitada dos sócios (arts. 197.º, n.º 1, e 271.º) e bem assim de uma extensão da garantia geral de cumprimento das obrigações (art. 601.º do CC), expondo-se um novo património à realização coerciva das obrigações da sociedade-filha.²⁹

Como refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “subjacente à responsabilização da sociedade diretora, de forma pessoal e ilimitada, pelas dívidas da sociedade subordinada está o objetivo de proteção dos credores desta sociedade, que passa a ser gerida em função dos interesses da sociedade-mãe (...)”³⁰.

Assim, esta consagração legal justifica-se pelo facto de a relação de grupo vir alterar as regras do jogo no que respeita à formação e manifestação da vontade das sociedades comerciais subordinadas que, quando integradas no grupo, deixam de ser senhoras e donas da sua própria gestão, passando a atuar em função dos interesses desse grupo, podendo efetivamente ser-lhes exigidos sacrifícios patrimoniais que poderão repercutir-se nas garantias dos seus credores.

Na verdade, o direito societário tem vindo a tornar-se menos exigente no que respeita aos investimentos e garantias a suportar pelas sociedades comerciais, o que implica uma transferência para o mercado (*rectius* para os credores) do risco da exploração económica de uma atividade.³¹ Este modo de promoção do comércio, através da atenuação dos sintomas da inata aversão empresarial ao risco, tem expressão, em particular, no princípio da limitação da responsabilidade dos sócios e nas regras de formação do capital social, em particular no que toca aos seus limites mínimos.³²

²⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 798.

³⁰ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 206.

³¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 796-797.

³² FÁTIMA RIBEIRO, M., *Sociedades Comerciais (Responsabilidade) – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina*, 2015, Porto: Universidade Católica Editora, 43-45.

No entanto, esta transferência do risco tem limites que, de forma endógena, conferem alguma proteção e segurança aos potenciais e atuais credores de uma sociedade comercial: a prossecução do fim social – art. 6.º do CSC e art. 980.º do CC³³ – e ainda a imposição aos órgãos sociais de atuarem com respeito pelo interesse social³⁴ (v.g. arts. 58.º, n.º 1, al. b), e 64.º), o qual, em qualquer das suas conceções, abrangerá a manutenção da saúde financeira da sociedade.

Efetivamente, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “em situações normais, os credores beneficiam do natural espírito de sobrevivência das sociedades e, ainda, das múltiplas regras de cautela que se impõem aos respetivos administradores e por cujo cumprimento eles são responsáveis.”³⁵

Como já tivemos oportunidade de referir, tal situação de independência e atuação em função de um interesse social próprio não se verifica nas relações de grupos societários, ficando as sociedades subordinadas obrigadas a dar cumprimento às diretivas emanadas pelo órgão decisório central do grupo.

Os principais mecanismos restritivos da autonomia das sociedades-filhas são, em primeiro lugar, a possibilidade de emissão, por parte da sociedade-mãe, de instruções vinculativas que, se o contrato de subordinação não dispuser em contrário, podem mesmo comportar desvantagens para aquelas (art. 503.º, n.ºs 1 e 2) e, em segundo lugar, a possível inclusão, nesse contrato, e apenas no seu âmbito, de uma convenção pela qual a sociedade subordinada se obriga a atribuir os seus lucros, se os houver, à sociedade-mãe ou a outra sociedade do grupo (art. 508.º, n.º 1). Embora esta última medida não tenha lugar no âmbito de uma relação de domínio total, compulsado o teor do art. 491.º, esses mesmos lucros não-de ser distribuídos, sob a forma de dividendos, à sociedade-mãe/sócia única (não havendo, contudo, lugar a transferências *interfiliais*).

Assim, tendo em consideração que destas prerrogativas advém, com grande probabilidade, uma diminuição das garantias dos credores das sociedades-filhas em virtude da forte possibilidade de, pelo menos em certos momentos, se verem desprovidas de património (cfr. art. 601.º do CC), o legislador decidiu colocar um contrapeso na

³³ Segundo COUTINHO DE ABREU, “o fim ou escopo da sociedade é a *obtenção*, através do exercício da atividade-objeto social, *de lucros e a sua repartição pelos sócios*” – cf. *Curso de Direito Comercial*, 2011, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra: Almedina, 15.

³⁴ COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, Vol. II, 290 ss.

³⁵ MENEZES CORDEIRO, A., *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, in RDS, Ano III, 2011, n.º 1, Coimbra: Almedina, 104.

balança - o art. 501.º - através do qual se procura reconstituir a segurança perdida, responsabilizando os níveis superiores do grupo³⁶.

Neste sentido já se pronunciou o STJ, no seu acórdão de 30.05.2005, nos termos do qual “o que está subjacente ao art.º 501º C.S.C é o oferecer aos credores de uma sociedade integrada no perímetro de um grupo societário uma tutela especial dos respetivos direitos em face dos riscos patrimoniais resultantes dessa integração, e tão só.”³⁷

2. Âmbito de aplicação

A aplicação do regime de responsabilidade previsto no art. 501.º depende, em primeiro lugar, e relativamente aos sujeitos da relação intersocietária, da verificação de determinados pressupostos, que a doutrina³⁸ agrupou em três âmbitos de aplicação distintos: o âmbito formal (art. 481.º, n.º 1), que impõe a observância de determinada forma jurídica das entidades em causa; o âmbito espacial (art. 481.º, n.º 2), que faz depender a aplicabilidade do regime jurídico de certas conexões geográficas; e, por fim, o âmbito material (art. 482.º), que respeita ao tipo de relação entre os sujeitos.

Assim, só depois da verificação destes requisitos de aplicação, comuns a todo o Título VI do CSC e que passamos agora a analisar, terá lugar o estudo dos pressupostos e o regime específicos do art. 501.º, dada a sua inserção sistemática naquele Título.

2.1. Âmbito formal

O n.º 1 do art. 481.º determina que o regime das sociedades coligadas apenas se aplica a relações entre sociedades por quotas (art. 197.º e ss.), sociedades anónimas (art. 271.º e ss.), e sociedades em comandita por ações (arts. 465.º, 475.º e ss.).

No seu perímetro de aplicação inserem-se também, por princípio, todos os tipos especiais de sociedades comerciais, desde que revistam uma das três formas mencionadas³⁹.

³⁶ MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 104.

³⁷ Ac. STJ de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413 (Fernandes Magalhães).

³⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 293.

³⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., oferecendo como exemplo as instituições de crédito (arts. 6.º, 14.º, n.º 1, al. b), do RGICSF) e distinguindo entre tipos societários de vocação geral (art. 1.º, n.º 2) e tipos especiais, define os últimos “como aqueles que correspondem a determinadas empresas societárias específicas, dotadas de um estatuto jurídico ou de um objeto comercial particulares” – cf. *Os Grupos...*, 293 e n. 596.

Desta forma, ficam excluídas, liminarmente, todas as pessoas singulares e ainda todas as empresas não-societárias e as empresas societárias de pessoas⁴⁰.

Esta configuração legislativa sofre algumas críticas por parte da doutrina. ENGRÁCIA ANTUNES, a propósito da limitação legal de aplicação do Título VI apenas ao referido rol de tipos societários, questiona a compatibilidade desta opção legislativa com a própria Constituição⁴¹, sublinhando a suscetibilidade de a mesma comprometer a eficácia prática do regime das sociedades coligadas.⁴² ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, argumentando no mesmo sentido, considera não haver fundamento para a violação do princípio da igualdade e, indo um pouco mais além, defende que o regime jurídico das sociedades coligadas deveria aplicar-se independentemente da forma do “sujeito ativo do controlo”, incluindo os casos em que esse sujeito seja um sócio pessoa singular⁴³.

2.2. Âmbito espacial

Uma vez determinadas quais as formas jurídicas que os sujeitos societários devem revestir de modo a serem abrangidos pelo regime jurídico das sociedades coligadas, o legislador acrescenta outro critério delimitador do campo de aplicação deste regime: “estabeleceu assim a lei um segundo tipo de limite ao seu próprio âmbito da aplicação, através da imposição de uma “conexão espacial” dos sujeitos jurídico-societários envolvidos numa concreta relação de coligação”⁴⁴.

O proémio do n.º 2 do art. 482.º faz referência à sede das sociedades comerciais, restringindo (salvo os casos previstos num elenco taxativo de situações, contido nas suas quatro alíneas) a aplicabilidade do Título VI às sociedades que tenham a sua sede em Portugal.

Como refere RUI PEREIRA DIAS, “na ausência de outras considerações da parte do legislador, entrevemos aqui uma referência à *sede efetiva* (...) mas sem que se exclua a

⁴⁰ ENGRÁCIA ANTUNES pondera ainda a aplicação deste regime a empresas públicas – cf. *Os Grupos...*, 294 ss.

⁴¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço, 2002, Vol. II [Separata], Coimbra: Almedina, 116.

⁴² ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O Âmbito...*, 100. No mesmo sentido, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 58.

⁴³ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 58.

⁴⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 304.

eventual atendibilidade da *sede estatutária*, quando a tutela da *aparência* gerada o justifique”⁴⁵.

Assim, a designação da sede real e efetiva para determinação da lei pessoal aplicável à sociedade comercial tem como referência, nos termos do art. 3.º, n.º 1, 1ª parte, o país onde essa sociedade tenha sediada a sua administração (*latu senso*), isto é, no local onde esteja instalado o centro de decisão empresarial.⁴⁶

Como afirma ENGRÁCIA ANTUNES, as normas contidas no Título VI são “*normas materiais espacialmente autolimitadas*”^{47 48}, sendo a sua aplicabilidade restringida aos casos em que o sujeito jurídico-societário tenha a sua sede efetiva em Portugal.⁴⁹

Parte da doutrina tem manifestado a sua perplexidade face à configuração do n.º 2 do art. 481.º. Para ENGRÁCIA ANTUNES⁵⁰, MENEZES CORDEIRO⁵¹ e PERESTRELO DE OLIVEIRA⁵², a discriminação e a violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado (art. 13.º da CRP), são as consequências com maior carga axiológica apontadas ao conteúdo auto limitador do referido normativo. Por seu turno, COUTINHO DE ABREU⁵³ e RUI PEREIRA DIAS⁵⁴ defendem a não inconstitucionalidade do preceito, considerando que esta opção legislativa não ultrapassa o limite da razoabilidade.

No entanto, esta autolimitação não é absoluta, tendo o legislador previsto quatro exceções a esta regra: quatro preceitos que, nas palavras de RUI PEREIRA DIAS, constituem “*regras de direito internacional privado material*”^{55 56}.

Vejamos então o conteúdo das exceções contidas nas alíneas do art. 481.º, n.º 2:

⁴⁵ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito de Aplicação deste Título*, in AAVV, Código da Sociedades Comerciais em Comentário, 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina, 24.

⁴⁶ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 305.

⁴⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O Âmbito...*, 106.

⁴⁸ FERRER CORREIA, A., *Direito Internacional Privado – Alguns Problemas*, 1995, 3.ª Reimpressão, Coimbra: BFDUC, 60. Normas que, sendo normas de direito material, delimitam por si mesmas o seu campo de aplicação, com referência à ordem jurídica do respetivo Estado, em função do próprio fim por elas visado.

⁴⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 308.

⁵⁰ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O Âmbito...*, 116.

⁵¹ MENEZES CORDEIRO, A., *Direito Europeu das Sociedades*, 2005, Coimbra: Almedina, 785.

⁵² PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais*, in RDS, 2012, a. IV, n.º 4, 873-874.

⁵³ COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio*, 2012, *Scientia Iuridica*, n.º 329, Braga: Universidade do Minho, 229.

⁵⁴ PEREIRA DIAS, R., *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas – Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, 2007, Coimbra: Almedina, 265 ss.

⁵⁵ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 23.

⁵⁶ FERRER CORREIA, A., acompanhando ROBERTO AGO, avança “que para resolução dos problemas do DIP tanto se poderia seguir um rumo tradicional, como ao invés optar pela criação de um sistema particular de normas de direito material aplicáveis às relações que se apresentem como estranhas à vida jurídica do Estado local” – cf. *Direito...*, 75.

A) A primeira exceção legal à referida autolimitação espacial determina que a proibição do art. 487.º é também aplicável aos casos em que uma sociedade portuguesa seja dominada por uma sociedade estrangeira. Por outras palavras, está vedada a uma sociedade nacional dependente subscrever ou adquirir quotas ou ações de uma sociedade estrangeira que a domine.^{57 58}

B) A segunda exceção não é, em bom rigor, uma verdadeira exceção. De acordo com o entendimento geral da doutrina⁵⁹, o dever de comunicação contido no art. 484.º está excluído do leque de deveres que aquela alínea pretende abarcar, o que demonstra através do seguinte raciocínio: se a letra do n.º 1 do art. 484.º distingue claramente os deveres gerais de comunicação e publicação do dever de comunicação específico aí previsto – autonomizando-o – e se a al. b) do n.º 2 do art. 482.º apenas remete para os primeiros, então ficará o último excluído. Desta forma, a pretensão contida na al. b) do art. 482.º pouco vem acrescentar ao conjunto de deveres gerais impostos por normas do CSC⁶⁰ que não se encontram no seu Título VI, sendo por isso sempre obrigatória a sua aplicação. Por fim, e mesmo concedendo que as obrigações impostas pelos arts. 508.º-A e seguintes, relativamente à consolidação de contas, abarquem um conteúdo que por si só justifique a presente exceção à autolimitação espacial, “existem regras especialmente destinadas a definir os «*perímetros legais*» de consolidação, e por essa via alguns dos elementos fundamentais da «*geometria*» dos mencionados deveres de publicação e declaração.”^{61 62}

C) Esta exceção estabelece que a sociedade com sede no estrangeiro que “seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios, nos termos do art. 83.º e, se for caso disso, do art. 84.º”.

⁵⁷ ENGRÁCIA ANTUNES conclui, com alguma perplexidade, pela existência, novamente, de uma discriminação entre sociedades nacionais e estrangeiras, uma vez que esta exceção apenas proíbe que a dominada nacional subscreva ou adquira quotas ou ações de dominante estrangeira, não se prevendo a situação inversa – cf. *Os Grupos...*, 313. No mesmo sentido, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 59.

⁵⁸ Para detalhado desenvolvimento sobre os perigos inerentes à auto participação indireta e a *ratio* da proibição do n.º 1 do art. 487.º, vide ROCHA, M. VICTÓRIA, *Aquisição de Ações Próprias no Código das Sociedades Comerciais*, 1994, Coimbra: Almedina, 329 ss. Vide ainda ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 109 ss. e 375 ss.

⁵⁹ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 315, PEREIRA DIAS, *Âmbito...*, 30, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 60, n. 97.

⁶⁰ Nomeadamente no art. 65.º ss. e 447.º, n.º 5.

⁶¹ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 30.

⁶² Sobre as normas nacionais e internacionais relativas à consolidação de contas, vide RODRIGUES, A./ Rui PEREIRA DIAS, *Obrigação de Consolidação de Contas*, in AAVV, *Código da Sociedades Comerciais em Comentário*, 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina, 371.

Para ENGRÁCIA ANTUNES⁶³, este dispositivo também não consubstancia uma verdadeira exceção à autolimitação introduzida pelo art. 481.º, n.º 2, uma vez que, ao remeter para as normas que responsabilizam os sócios controladores (83.º) ou o sócio único (84.º), o legislador apenas traz à colação preceitos de direito societário geral, e que, por isso mesmo, sempre seriam aplicáveis, por força da regra conflitual do art. 3.º.

Com outro fundamento, mas chegando ao mesmo resultado, RUI PEREIRA DIAS, acompanhando LIMA PINHEIRO, defende a utilidade da al. c), ao sustentar que apenas através dela se consegue responsabilizar uma sociedade indiretamente dominante.⁶⁴

D) Introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, esta alínea fecha o leque de exceções à autolimitação espacial compreendida no proémio do art. 481.º, n.º 2. A interpretação a dar a este normativo divide a nossa doutrina, uma vez que, apesar de a letra da lei deixar claro que a uma sociedade estrangeira é lícito constituir uma sociedade anónima sem a necessidade de intervenção de outros sócios⁶⁵, fica por esclarecer a questão de como qualificar essa relação e que regime lhe aplicar.

Alguns AA defendem a não aplicabilidade do regime especial dos grupos de sociedades a essa relação⁶⁶. Outros, por sua vez, argumentam no sentido da necessidade de submeter-se a mesma relação ao direito dos grupos de sociedades⁶⁷. Os primeiros suportam a sua interpretação no elemento literal da lei, uma vez que a al. d) do n.º 2 do art. 481.º apenas remete para o n.ºs 1 e 2 do art. 488.º, afastando a aplicação do n.º 3 do mesmo artigo, que resultaria inevitavelmente na qualificação da relação como sendo uma verdadeira relação de grupo.⁶⁸ Os segundos, apontando para a inconstitucionalidade e contrariedade ao direito europeu que resultariam de tal interpretação, consideram que, em obediência ao princípio da interpretação conforme a Constituição, é necessário aplicar-se o regime das relações de domínio total às relações constituídas ao abrigo da al. d) do n.º 2 do art. 481.º.⁶⁹

Com relevo para esta matéria, veja-se um recente acórdão do TRL, segundo a qual “Quando se tenha em vista a aplicação do disposto no art 490º do CSC, impõe-se proceder à interpretação corretiva do nº 2 do art 481º CSCCom, de modo a concluir-se que basta que

⁶³ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 315-316. No mesmo sentido, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 60.

⁶⁴ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 31-32.

⁶⁵ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 34.

⁶⁶ V. por todos PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 34.

⁶⁷ V. por todos PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Questões...*, 872 ss.

⁶⁸ PEREIRA DIAS, R., *Âmbito...*, 33 ss.

⁶⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 60 ss.

uma das sociedades em causa tenha conexão espacial com o território nacional, não sendo exigido que a sociedade dominante tenha sede em Portugal.”⁷⁰

Com esta interpretação, o Tribunal permite chegar, por uma segunda via – domínio total superveniente –, a uma situação de relação de grupo constituída por domínio total. Embora esta alternativa não venha acrescentar nada à discussão em torno do regime a aplicar às relações constituídas nos termos da al. d) do n.º 2 do art. 482.º, a verdade é que a simples aplicação do art. 490.º a uma relação de domínio, implica, por si só, uma derrogação da autolimitação contida no proémio do n.º 2 do art. 482.º, na medida em que se lhe aplica uma norma sistematicamente inserida no Título VI.

Por esta razão, poderá ter sido aberta uma *caixa de pandora*, permitindo questionar qual o enquadramento a dar às relações decorrentes da aplicação do art. 490.º – a detenção de 100% do capital de uma sociedade por outra. Ficará essa relação abrangida pelo regime dos grupos constituídos por domínio total? Ou será que permanecerão num limbo, tal como as sociedades constituídas à luz do art. 481.º, n.º 2, al. d)?

2.3. Conjugação do art. 481.º, n.º 2, com o art. 501.º

O TC foi já chamado a pronunciar-se sobre este tema, a propósito da garantia de créditos laborais por uma sociedade-mãe alemã totalmente dominante de uma sociedade portuguesa.

Embora o TC tenha entendido que o tratamento diferenciado de duas sociedades comerciais, uma com sede em Portugal, outra fora do país, não viola o princípio da igualdade, por esse tratamento distinto assentar na lei pessoal de cada uma, conforme a norma de conflitos do art. 33.º do CC, uma outra conclusão proferiu quanto à redução das garantias dos créditos laborais dos trabalhadores cuja situação jurídica apenas difere no facto de o seu empregador ser ora dominado por uma sociedade estrangeira, ora dominado por uma sociedade portuguesa.

Assim, afirmando não existirem fundamentos para considerar essa distinção como sendo *razoável, racional, ou objetivamente fundada*, julgou “inconstitucional a interpretação conjugada das normas contidas no art. 334.º do Código do Trabalho e no art. 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação

⁷⁰ Ac. TRL de 11.05.2017, proc. n.º 254/09.7TBVPV.L1-2 (Teresa Albuquerque).

de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º, da CRP”⁷¹.

A fundamentação contida neste acórdão permite-nos perspetivar uma possível interpretação da conjugação dos arts. 481.º, n.º 2, e 501.º, na medida em que tomou como ponto de partida, não as consequências decorrentes da aplicação de regimes jurídicos diferentes, na perspetiva das sociedades, mas sim dos efeitos dessa diferenciação na esfera de sujeitos cuja situação jurídica é em tudo idêntica, menos no que tange à lei pessoal da sociedade que domina aquela com quem detêm um vínculo obrigacional, afirmando ainda que esta diferenciação, sem motivos razoáveis e racionais, é fundada numa “situação cuja lógica escapa aos trabalhadores”.

Assim, o intérprete a quem seja apresentada uma situação controvertida que recorra ao art. 501.º para responsabilizar uma sociedade estrangeira por dívidas da sua dominada, terá de atender à posição jurídica do autor da ação e determinar se da não aplicação do regime contido neste artigo resulta uma “diferenciação, sem motivos razoáveis e racionais, fundada numa situação cuja lógica escapa ao autor/credor.” Caso a resposta seja afirmativa, deverá a sociedade estrangeira ser condenada a cumprir as obrigações da sua dominada.

De facto, tenderemos a sustentar que, nos casos em que uma sociedade comercial portuguesa seja totalmente dominada por uma sociedade comercial estrangeira, não deve rejeitar-se liminarmente a aplicação do Título VI por força do art. 481.º. Antes, deverá ter-se em consideração qual a norma ou normas que se aplicariam ao caso concreto se todos os sujeitos estivessem submetidos à lei portuguesa e, então, questionar se a sua não aplicação causará, com probabilidade séria, um tratamento diferenciador injustificado de sujeitos com a mesma condição jurídica, apenas diferente no que não deve ser relevado. Se a resposta for afirmativa, devem então as normas relevantes do Título VI ser aplicadas, por referência a uma interpretação conforme à Constituição.

Desta forma, parece-nos de aceitar que a autolimitação contida no art. 481.º, n.º 2, tanto pode ser interpretada de forma inconstitucional, como poderá estar em perfeita consonância com o texto da lei fundamental, conforme o resultado prático dessa aplicação

⁷¹ Ac. TC n.º 227/2015, proc. n.º 269/14 (João Pedro Caupers).

leve ou não a um tratamento diferenciador injustificado de sujeitos em situações jurídicas em quase (sendo o *quase* irrelevante) tudo idênticas.

Por último, importa referir que o TJUE também foi chamado a pronunciar-se⁷² sobre a legalidade do n.º 2 do art. 481.º, na sequência de um reenvio prejudicial do Tribunal Judicial de Braga, em razão de um litígio que suscitava a aplicação dos arts. 501.º e 491.º a uma sociedade anónima sediada em França, porquanto detinha, indiretamente, 100% do capital social de uma sociedade anónima com sede em Portugal. A demandante, sociedade por quotas com sede em Portugal, confrontada com um incumprimento contratual por parte da sociedade totalmente dominada, pretendia imputar a responsabilidade daí decorrente à sua dominante, sediada em França.

Estando em apreciação saber “se o art. 49.º TFUE se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que exclui a aplicação do princípio da responsabilidade solidária das sociedades-mãe para com os credores das suas filiais a sociedades-mãe com sede no território de outro Estado-Membro”, o TJUE concluiu que o art. 49.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de não se opor a uma regulamentação nacional como aquela que estava em causa no processo principal⁷³, que sumariamente descrevemos.⁷⁴

2.4. Âmbito material

Nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, “A aplicabilidade do regime jurídico está ainda dependente de um derradeiro e fundamental pressuposto, formulado no art. 482.º, relativo à natureza ou tipo da relação de coligação intersocietária.”⁷⁵

Atendendo ao facto de o legislador ter optado por uma enumeração taxativa dos tipos de relações de coligação, consagrada no art. 482.º, não oferecendo uma definição geral de relação de coligação, apenas se encontram no raio de aplicação do Título VI as sociedades em relação de simples participação (art. 483.º), as sociedades em relação de participações recíprocas (art. 458.º), as sociedades em relação de domínio (art. 468.º), e, finalmente, e com maior relevo para o objeto do nosso estudo, as sociedades em relação de grupo, seja este constituído por domínio total ou superveniente (art. 488.º e seguintes,

⁷² Ac. *Impacto Azul* TJUE de 20.06.2013, proc. C-186/12, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138692&doclang=PT>.

⁷³ Ac. *Impacto Azul*, par. 40.

⁷⁴ Para uma fundamentação detalhada, vide Ac. *Impacto Azul*, pars. 35, 36 e 37.

⁷⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 317.

por contrato de grupo paritário (art. 492.º), ou por contrato de subordinação (art. 493.º e seguintes).

3. Características da responsabilidade consagrada no art. 501.º

Como refere o n.º 1 do art. 501.º, “*A sociedade diretora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.*” Como veremos, tanto a doutrina como a jurisprudência têm vindo a precisar atributos caracterizadores da responsabilidade decorrente desta norma.

Torna-se, assim, imprescindível analisar as particularidades deste regime, de forma a compreender as questões que a sua aplicação suscita e as consequências que daí decorrem. Neste sentido, procuraremos preencher os conceitos vertidos num acórdão proferido pelo STJ⁷⁶ que qualificou esta responsabilidade como *direta, ilimitada, legal, objetiva, solidária, automática* e ainda *subsistente após o termo da relação de grupo*.

3.1. Responsabilidade direta

A caracterização desta responsabilidade como direta traduz-se, essencialmente, no facto de o credor poder exigir da sociedade-mãe o cumprimento da obrigação da sociedade-filha atacando o património daquela sem necessidade de recurso a outros acervos ou outros meios de garantia patrimoniais, nomeadamente à ação sub-rogatória prevista no art. 606.º do CC.

Na verdade, a aplicação do regime do art. 501.º dá origem a “uma dívida própria da sociedade-mãe, que segue o processo extintivo normal das obrigações”⁷⁷, o que confere ao credor a faculdade de lhe exigir diretamente o seu cumprimento, exercendo um direito próprio. Em contraposição, o instituto da ação sub-rogatória exige inércia do devedor principal, como decorre da primeira oração do n.º 1 do art. 606.º do CC. Assim, por via do instituto da ação sub-rogatória, é reconhecida ao credor “a faculdade de se substituir ao devedor no exercício de direitos que possam aumentar ou impedir a diminuição do património deste (...), sempre que o obrigado o não faça”⁷⁸, ao contrário do que sucede

⁷⁶ Ac. STJ, de 31.05.2005, (Fernandes Magalhães).

⁷⁷ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 213.

⁷⁸ ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 1995, 6.ª Ed., Coimbra: Almedina, 437.

no âmbito da responsabilidade do art. 501.º, n.º 1, onde a inércia do originariamente obrigado apenas releva para efeitos da *mora debendi* prevista no n.º 2 do mesmo artigo⁷⁹.

3.2. Responsabilidade ilimitada

Segundo ENGRÁCIA ANTUNES⁸⁰, esta característica desdobra-se em três vertentes: i) irrelevância da natureza, fonte ou origem da obrigação; ii) irrelevância do momento de constituição da obrigação; iii) comunicabilidade da responsabilidade nos grupos verticais.

I) Quando à primeira vertente, o A. subsume à letra do n.º 1 do art. 501.º a definição civilística de obrigação, conforme consta do art. 397.º do CC., ou seja, a sociedade-mãe responde por todas as obrigações da sociedade-filha, entendidas como qualquer vínculo jurídico por virtude do qual esta fique adstrita para com outra à realização de uma prestação. Com outro entendimento escreve MENEZES CORDEIRO⁸¹, afirmando que as *obrigações* a que se refere aquele artigo apenas se reportam a débitos fungíveis e geralmente pecuniários.

A este propósito, acompanhamos, em nome da eficácia da proteção dos credores da sociedade-filha, o entendimento da doutrina maioritária e da jurisprudência⁸², que defendem que a sociedade-mãe responde por todas as obrigações da sociedade-filha, “independentemente das suas *natureza, fonte, modalidade* ou *montante* concretos”⁸³, não relevando o facto de essas obrigações serem, ou não, resultado do exercício efetivo de um poder de direção sobre a sociedade-filha^{84 85};

⁷⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 806.

⁸⁰ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 802 ss.

⁸¹ MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 101, n. 47.

⁸² Ac. STJ de 31.05.2005 (Fernandes Magalhães) e Ac. TRL de 19.06.2008 (Manuela Gomes).

⁸³ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 802. *Vide* ainda COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada*, in AAVV, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina, 266.

⁸⁴ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 208.

⁸⁵ Embora concordando com esta interpretação, atendendo ao sistema jurídico português vigente, ENGRÁCIA ANTUNES propõe uma “reunificação de poder e responsabilidade” através da criação de um regime segundo o qual a sociedade-mãe responda apenas pelas dívidas das suas filiais que resultem do seu efetivo poder de controlo – cf. *Os Grupos...* 803 e 804, n. 1572. Este A. considera ainda que este regime deverá alicerçar-se numa inversão do ónus da prova a favor dos credores da sociedade-filha, tendo em consideração a desigualdade na capacidade probatória entre estes e a sociedade-mãe – cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *The Liability of Polycorporate Enterprises*, Connecticut Journal of International Law, Vol. 3, no. 2, 228-229.

II) No que respeita à irrelevância do momento da constituição das obrigações, vide *infra*, ponto 3.6.;

III) Finalmente, a sociedade-mãe responde, por força do art. 501.º, por todas as obrigações das sociedades com quem esteja numa relação direta de grupo e ainda por todas as obrigações das sociedades que com ela constituam um grupo, ainda que indiretamente. Assim sucederá nos casos dos *grupos verticais*⁸⁶, onde a sociedade de cúpula responderá pela totalidade dos passivos das sociedades que consigo tenham uma relação de parentesco em linha reta, independentemente do grau.

3.3. Responsabilidade *ex lege* e não decorrente do recurso à desconsideração da personalidade jurídica

O regime jurídico contido no n.º 1 do art. 501.º consagra, como já referimos, uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada dos sócios (arts. 197.º, n.º 3, e 271.º), no caso de grupos constituídos por domínio total, bem como comporta uma extensão de responsabilidade, no caso de grupos constituídos por contrato de subordinação.

Associada a este normativo surge não raras vezes a figura da *desconsideração da personalidade jurídica (Durchgriff)*, pese embora essas referências⁸⁷ tenham por objetivo demarcar as diferenças entre aquele regime e esta figura.

Como refere MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “por ‘desconsideração da personalidade jurídica’ designa-se, tradicionalmente, uma operação pela qual a personalidade jurídica de uma pessoa coletiva é afastada, retirada.”⁸⁸

Porém, a A. adverte para o carácter pouco assertivo desta figura, uma vez que o que se pretende com a sua aplicação não é uma desconsideração total e absoluta da personalidade jurídica do ente coletivo, mas antes uma de duas coisas: ou fazer o sócio de responsabilidade limitada responder diretamente perante os credores sociais (*Haftungsdurchgriff*), ou imputar a um sócio certas características, comportamentos ou conhecimentos (*Zurechnungsdurchgriff*).⁸⁹ Desta forma, a advogar-se pela manifestação da figura da desconsideração da personalidade jurídica, o regime contido no n.º 1 do art. 501.º enquadrar-se-ia, hipoteticamente, no primeiro dos tipos de *Durchgriff*, ou seja, no

⁸⁶ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 805.

⁸⁷ ENGRÁCIA ANTUNES J., *Os Grupos...*, 799, n. 1566; MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 114; PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 214, n. 355, bem como Ac. STJ de 31.05.2005 (Fernandes Magalhães).

⁸⁸ FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela...*, 67.

⁸⁹ FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela...*, 133 ss.

Durchgriff de responsabilidade, através do qual se obsta a que os sócios possam fazer valer-se do princípio da responsabilidade limitada no qual, até então, se escudavam.

Nas palavras de COUTINHO DE ABREU, “no grupo de casos de responsabilidade é dominante o *abuso do direito*: os sócios perdem o benefício da ‘responsabilidade limitada’, respondendo perante os credores sociais, quando utilizem o ‘instituto’ sociedade-pessoa coletiva (...) *não (ou não tanto) para satisfazer interesses de que ele é instrumento, mas para desrespeitar interesses dos credores da sociedade.*”⁹⁰

No entanto, e como tem vindo a entender-se na doutrina e na jurisprudência, o recurso à desconsideração da personalidade jurídica, enquanto construção doutrinária e jurisprudencial, tem sempre natureza subsidiária face ao direito positivo. Por outras palavras, não deve o intérprete socorrer-se deste mecanismo para ultrapassar um sentimento de impotência, preenchendo lacunas, se elas não existirem⁹¹. Se assim não se entendesse, estaríamos, outrossim, a *desconsiderar* as regras básicas do Direito.

Nesta perspetiva, afigura-se que a única semelhança entre esta figura e o regime contido no n.º 1 do art. 501.º reside no facto de ambos suprirem a responsabilidade limitada do sócio. E nem sempre será assim. Note-se que o art. 501.º se aplica tanto às sociedades-mãe em relação de grupo constituído por contrato de subordinação, como às sociedades-mãe numa relação de grupo constituído por domínio total (*ex vi* art. 491.º), pelo que no primeiro dos casos poderá nem fazer sentido falar-se de um afastamento da responsabilidade limitada do sócio, uma vez que a sociedade diretora não tem necessariamente de ser sócia da sociedade subordinada (art. 493.º, n.º 1, parte final).⁹²

Por outro lado, vimos que a desconsideração da personalidade jurídica tem como pano de fundo o abuso do direito, coisa que não sucede no caso das sociedades em relação de grupo, uma vez que é o próprio legislador que avaliza a sua constituição (arts. 488.º, 489.º e 493.º), consagrando o art. 501.º (e também o art. 502.º) como forma de contrabalançar as prerrogativas oferecidas à sociedade-mãe em virtude dessa mesma relação.

Por fim, e ainda contrapondo a natureza automática do art. 501.º com o necessário casuísmo do recurso à desconsideração da personalidade jurídica, sempre diremos que, na esteira da corrente dominante, entre as duas figuras, serão mais os pontos divergentes do que os convergentes.

⁹⁰ COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, Vol. II, 178.

⁹¹ FÁTIMA RIBEIRO, M., *Sociedades Comerciais...*, 86.

⁹² COUTINHO DE ABREU, J., *A Responsabilidade...*, 270.

3.4. Responsabilidade objetiva

A qualificação da responsabilidade vertida no n.º 1 do art. 501.º como *objetiva* reveste um enorme interesse prático, uma vez que retira aos credores da sociedade-filha o ónus da prova, bem como o ónus de alegação da proveniência da vontade negocial da sociedade-filha.

Como consta da jurisprudência do STJ⁹³, “é objetiva esta responsabilidade estabelecida no art.º 501º C.S.C. (assente na redistribuição do risco da exploração empresarial no seio de grupos societários), respondendo a sociedade dominante pelas dívidas da sociedade dependente independentemente da culpa que tenha no não cumprimento - cfr. art.º 84º C.S.C..”.

Fica assim patente o facto de ao funcionamento dos grupos de sociedades não ser alheio o princípio *ubi emolumentum, ibi onus* ou *ubi commodum, ibi incommodum*, segundo o qual, nos ensinamentos de ANTUNES VARELA, “quem *cria* ou *mantém* um *risco* em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (...).”⁹⁴

A transposição deste postulado para o direito dos grupos societários tem como fundamento a efetiva tutela dos credores e, bem assim, a necessária proteção da sua confiança, tanto na aplicação objetiva do direito, como na conduta das contrapartes negociais⁹⁵. De facto, estando a sociedade-mãe legitimada a dispor das suas filiais de acordo com o seu próprio interesse, deve também ela responder perante os credores destas, independentemente de ter ou não participado no nascimento de uma ou outra concreta obrigação ou ter ou não contribuído para o seu incumprimento. Parece que o legislador configurou o regime da relação de grupo tendo como base uma presunção *juris et de jure*, no sentido de presumir que no âmbito da relação de grupo sempre existirá um efetivo exercício de um poder de disposição, contrariamente ao que sucede nas relações de domínio, em que a mera potencialidade de exercício desse poder não implica semelhante responsabilização.

Desta forma, a sociedade-mãe responde pelas obrigações da sociedade-filha independentemente do facto de essas obrigações terem surgido em virtude de um

⁹³ Ac. STJ de 31.05.2005 (Fernandes Magalhães).

⁹⁴ ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, Vol. I., 2010, 10.ª Ed., Coimbra: Almedina ..., 633.

⁹⁵ FIGUEIRA, ELISEU, *Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades – Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e sua disciplina jurídica*, in CJ, Tomo IV, 1990, 51.

exercício efetivo do seu poder de direção (arts. 493.º e 503.º), prescindindo-se assim de uma sua atuação ilícita ou de qualquer juízo de culpa.⁹⁶

É, de facto, um traço marcante na distinção entre este regime de proteção especial e o regime geral, já que este exige a verificação de um juízo de culpa, consagrando, por um lado, a responsabilidade direta do sócio controlador que, ilicitamente, atua em função de interesses próprios em detrimento do interesse social (art. 83.º) e, por outro, a responsabilização direta e ilimitada do sócio único que, numa situação de insolvência da sociedade, não tenha observado as regras que impõem a afetação do património social ao cumprimento das próprias obrigações (art. 84.º).

3.5. Responsabilidade solidária

Uma outra questão que tem ocupado a doutrina⁹⁷ e a jurisprudência prende-se com a determinação da natureza da responsabilidade contida no art. 501.º, mais concretamente saber se essa responsabilidade tem carácter solidário ou subsidiário.

Como veremos, quer se penda para uma ou outra solução, o certo é que nenhuma das posições analisadas defende uma figura com contornos perfeitos, antes se colocando este regime num lugar intermédio do espetro que separa (e une) estes dois conceitos.

Nas palavras de RAÚL VENTURA, “Em bom rigor, esta responsabilidade não é perfeitamente solidária (...) nem meramente subsidiária (...).”⁹⁸

Acompanhamos, a este propósito, ENGRÁCIA ANTUNES⁹⁹, que qualifica a responsabilidade em causa como “*sui generis*”. Chamando a atenção para o elemento sistemático de interpretação do referido preceito, o A. salienta que o *regime-regra* aplicável às obrigações comerciais é o da solidariedade, como decorre do art. 100.º do CCom., estando assim ultrapassada a restrição prevista no art. 513.º do CC. Desta forma, a conjugação destes preceitos com os arts. 2.º, 2.ª parte, 13.º, n.º 2, do CCom., e 1.º, n.º 2, e 482.º, n.º 1, do CSC, mostra-se um forte argumento no sentido da natureza solidária da responsabilidade prevista no art. 501.º.

⁹⁶ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, 208.

⁹⁷ Para uma visão global das diferentes posições doutrinárias, vide MENEZES CORDEIRO, *A Responsabilidade...*, 104-105.

⁹⁸ VENTURA, R., *Novos Estudos Sobre as Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2003, Coimbra: Almedina, 123.

⁹⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 800-801.

Relutante face a este argumento, JANUÁRIO COSTA GOMES entende, em essência, existir uma dívida principal e uma dívida secundária (da sociedade-mãe), facto que o art. 100.º do CCom. não logra explicar. Em seguida, o A. oferece “um índice – meramente formal, é certo, mas ainda assim, um índice – de não solidariedade”¹⁰⁰, através de uma extensa colação de normativos do CSC onde o legislador consagrou expressamente, relativamente aos seus destinatários, uma responsabilidade solidária. O A. ressalva, contudo, que o facto de o legislador não o ter feito a propósito do art. 501.º não constitui, *a contrario*, um afastamento liminar da solidariedade.

Na nossa perspetiva, da longa enumeração de artigos, apenas três serviriam aquele propósito indiciário, uma vez que todos os outros sujeitos que a lei abstratamente responsabiliza de forma solidária são ora *indivíduos, sócios, fundadores, gerentes, administradores, membros do órgão de fiscalização, ROCs*, ou, por fim, *ex-sócios*, não cabendo, por defeito, no conceito de comerciante, não sendo, por isso, abrangidos pelo disposto no art. 100.º, o que justifica a consagração expressa da sua responsabilidade em termos solidários.

Em segundo lugar, relembremos os *dois elementos nucleares da solidariedade passiva* (arts. 512.º, 1ª parte, e 523.º do CC), a saber, a faculdade de o credor poder exigir de qualquer um dos convedores solidários o cumprimento integral da prestação e o facto desse cumprimento integral a todos liberar. Retomando o pensamento de ENGRÁCIA ANTUNES¹⁰¹, dúvidas não restam quanto à verificação destas características do regime da solidariedade passiva no tipo de responsabilidade previsto no art. 501.º.

Um argumento apontado no sentido da natureza subsidiária (média) e, portanto, não solidária deste preceito, é avançado por MENEZES CORDEIRO¹⁰² e prende-se com o facto de só poder exigir-se o cumprimento por parte da sociedade-mãe passados trinta dias sobre a constituição em mora da sociedade-filha (arts. 501.º, n.º 2, do CSC, e 805.º do CC).

Porém, também aqui acompanhamos ENGRÁCIA ANTUNES¹⁰³, que nos dá conta que tanto a lei prevê (art. 513.º, n.º 2, do CC), como a doutrina reconhece, que “nada há na lei, nem na lógica dos bons princípios, que exclua a possibilidade de a solidariedade perfeita vigorar entre pessoas que se obriguem em momentos sucessivos, através de

¹⁰⁰ COSTA GOMES, J., *A sociedade com domínio total como garante – Breves notas*, in RDS, 2009, Ano I, n.º 4, Coimbra: Almedina, 871.

¹⁰¹ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 801.

¹⁰² MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 106-107.

¹⁰³ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 801.

causas distintas”¹⁰⁴. A mesma lógica valerá para a *eadem causa obligandi*. Pelo que, o preceituado no n.º 2 do art. 501.º, embora constitua um desvio ao regime-regra da solidariedade perfeita, em nada contende com aqueles dois requisitos essenciais, contando inclusivamente com o suporte do n.º 2 do art. 513.º da lei civil.

Em terceiro lugar, a sociedade-mãe não pode servir-se do *benefício da excussão prévia*, o qual constitui uma nota marcante da responsabilidade subsidiária. Estando a sociedade-filha em mora e ultrapassado o hiato previsto no n.º 2 do art. 501.º, a sociedade-mãe será obrigada a responder pela obrigação, sem que para isso seja necessário que se mostre não restarem forças ao património da sua filial.¹⁰⁵

Embora o benefício da excussão prévia, tão característico da responsabilidade subsidiária¹⁰⁶ (art. 638.º, n.º 1 do CC), não tenha aplicação no âmbito da responsabilidade que aqui estudamos, não cremos que isso seja, *per se*, fator determinante na qualificação desta como solidária, uma vez que mesmo ao fiador é permitida a renúncia àquele benefício (art. 640.º, al. a), do CC)¹⁰⁷.

Na verdade, o que procuramos descortinar são características da responsabilidade prevista no art. 501.º que sejam verdadeiramente incompatíveis ora com o conceito de solidariedade, ora com o conceito de subsidiariedade e/ou acessoriedade. Embora sejam sem dúvida auxiliares ao nosso esforço, todas as características que sejam, *by default*, particulares de qualquer uma das figuras, mas que por convenção ou por lei possam suprimir-se ou substituir-se por outras que façam com que, no todo ou em parte, os conceitos se sobreponham, sempre estarão abertas a uma recondução a categorias doutrinárias manipuláveis pelo intérprete.

Determinantes serão as características que nos fizerem cruzar a linha: aquelas que excluam, irremediavelmente, qualquer uma das figuras. Por outras palavras, e em jeito de comparação, o importante é identificar as cores em termos absolutos e não os tons dessas mesmas cores.

Finalmente, e em quarto lugar, cumpre analisar o carácter *acessório* ou *autónimo* do nosso tipo de responsabilidade.

¹⁰⁴ ANTUNES VARELA, J., *Das obrigações...*, Vol. I, 788.

¹⁰⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 806.

¹⁰⁶ ANTUNES VARELA, J., *Das obrigações...*, Vol. II, 486-488. *Vide* ainda ALMEIDA COSTA, M., *Direito das Obrigações*, 1991, 5.ª Ed., Coimbra: Almedina, 752.

¹⁰⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 798-799, n. 1566.

Para os AA¹⁰⁸ que na responsabilidade vertida no art. 501.º identificam esta característica, a mesma parece ter um papel derradeiro na impossibilidade de qualificação desta responsabilidade como solidária. Na verdade, a consequência da acessoriedade apontada por esta corrente doutrinária, e que representa maior obstáculo à solidariedade, reside no facto de à sociedade-mãe ser lícito invocar contra os credores da sua filial *meios de defesa* que considera ser próprios desta última.¹⁰⁹

Uma posição intermédia parece ser a avançada por PERESTRELO DE OLIVEIRA, para quem o “*facto de a obrigação do devedor secundário não poder ser havida como autónoma relativamente à obrigação do devedor primário*” colide com a noção de solidariedade, mas nem por isso afasta a possibilidade de se incluir a responsabilidade do art. 501.º num “conceito amplo de solidariedade”.¹¹⁰

Mantendo sempre presente o disposto no art. 514.º do CC, tomemos como ponto de partida a doutrina recenseada por ANTUNES VARELA, a propósito dos meios de defesa de que podem socorrer-se os convedores solidários:

“Os meios *personais* de defesa são os factos que, afastando temporária ou definitivamente a pretensão do credor, se referem apenas a um dos convedores, só por este podendo ser invocados. Enquanto os meios *comuns* atingem a relação obrigacional *complexa* no seu todo, os meios *personais* atingem apenas uma das várias relações obrigacionais através das quais o credor pode exigir de cada um dos devedores a prestação *integral* a que tem direito.”¹¹¹.

Assim, como esclarece ENGRÁCIA ANTUNES¹¹², a sociedade-mãe poderá sempre invocar qualquer facto que contenda com a validade ou exigibilidade da sua responsabilidade (v.g. nulidade do contrato de subordinação, compensação com créditos que ela própria detenha sobre o demandante, etc.). Esta posição é pacífica, na medida em que traduz a liberdade de agir no exercício dos seus direitos (art. 160.º, n.º 1, do CC e art. 6.º, n.º 1, do CSC).

Já o mesmo não se dirá relativamente aos meios de defesa que devam considerar-se comuns à sociedade-mãe e à sua filial ou próprios da última.

¹⁰⁸ COSTA GOMES, J., *A Sociedade...*, 865 ss.; MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 103 ss.; COUTINHO DE ABREU, J., *Código ...*, 270.

¹⁰⁹ COSTA GOMES, J., *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação do fiador*, 2000, Coimbra: Almedina, 968; MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 106; COSTA GOMES, J., *A Sociedade...*, 876-881.

¹¹⁰ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Questões...*, 883-884.

¹¹¹ ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações...*, Vol. I, 771.

¹¹² ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 813.

A este propósito, o A. afirma a possibilidade de a sociedade-mãe socorrer-se de todos os meios de defesa relacionados com o facto gerador da obrigação, que qualifica como *meios comuns de defesa*, oferecendo como exemplos a *nulidade ou anulabilidade* do negócio jurídico de onde emergiu a obrigação (art. 285.º ss. do CC), a *exceção de não cumprimento* (art. 428.º do CC), a *não verificação do termo ou condição apostos à obrigação* (art. 270.º ss. do CC), entre outros.¹¹³

Com outra posição, JANUÁRIO COSTA GOMES¹¹⁴ entende que estes constituem *meios de defesa próprios* da sociedade-filha, que apenas por via da acessoriedade aproveitam à sociedade-mãe.

Também nesta matéria, seguimos os argumentos avançados por ENGRÁCIA ANTUNES na qualificação dos meios de defesa como sendo comuns, embora entendamos que existem meios de defesa que são próprios da sociedade-filha que, mesmo não sendo *incompatíveis com a obrigação (do fiador)*, não serão extensíveis à sociedade-mãe, nomeadamente no que toca à compensação. Esta figura de extinção das obrigações (art. 847.º ss. do CC) representa um meio de defesa pessoal e funciona dentro de limites estreitos, nomeadamente atendendo aos requisitos subjetivos e objetivos da reciprocidade dos créditos que hão-de encontrar-se (arts. 847.º, n.º 1, e 851.º do CC). Desta forma, o meio de acionamento desta prerrogativa que consideramos ser o mais consentâneo com o regime do art. 501.º passará pelo seguinte: se a sociedade-mãe houver que responder perante o credor por uma obrigação da sociedade-filha que, face ao último, preencha os requisitos da compensação, e estando ainda em vigor a relação de grupo, deve a primeira ordenar à segunda que emita a declaração de compensação prevista no art. 848.º, n.º 1, do CC. Caso já não subsista a relação de grupo, consideramos ser ilícita, pelos motivos expostos, a oposição deste meio de defesa ao credor, por parte da sociedade-mãe. Aqui, esta terá uma de duas salvaguardas: i) acede à pretensão do credor, e repõe a sua situação patrimonial em momento posterior, exercendo direito de regresso contra a sua ex-filial, ou; ii) caso a efetivação desse direito de regresso se revele, num juízo de prognose, altamente improvável, atendendo à situação patrimonial da ex-filial, poderá a sociedade-mãe fazer operar a compensação através do instituto da sub-rogação, nos termos dos arts. 606.º e 607.º do CC e ainda, se disso for caso, do art. 99.º, n.º 1, com a ressalva do disposto

¹¹³ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 813-814.

¹¹⁴ COSTA GOMES, J., *A Sociedade...*, 876-880. *Vide* MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 105-107.

no n.º 4, al. d), desse preceito, conjugado com a al. a) do art. 48.º e al. b) do n.º 2 do art. 49.º, todos do CIRE.

Outra situação que julgamos não aproveitar à sociedade-mãe verifica-se no caso de a sociedade-filha ter constituído uma garantia real sobre a sua obrigação a favor do credor. Aqui, não nos parece ter aplicação o disposto no art. 639.º, n.º 1, do CC, não podendo a sociedade-mãe opor-se ao cumprimento da obrigação da sua filial invocando a existência de garantias reais por ela prestadas a favor do credor, sejam elas anteriores ou contemporâneas com a constituição da relação de grupo. Caso assim se não entendesse, teríamos a situação em que a sociedade-mãe responderia em termos tipicamente solidários relativamente a créditos que não beneficiassem de uma garantia real constituída pela sociedade-filha a favor do seu credor e, ao mesmo tempo, responderia de forma subsidiária pelas obrigações da sua filial sobre as quais tivessem sido constituídas garantias reais, sendo responsável pelo “saldo negativo de tais garantias”¹¹⁵. Não nos parece que tenha sido esta a intenção do legislador, quer atendendo à *ratio* do art. 501.º, quer ao teor do art. 101.º do CCom.

Mais se deve atentar ao disposto nos arts. 752.º, n.º 1, do CPC e 697.º do CC, de onde resulta que o devedor que haja garantido uma obrigação através da constituição de garantia real poderá opor-se a que a penhora atinja outros bens enquanto não se reconheça a insuficiência dos bens que lhe pertençam, nos quais incida a garantia, atendendo aos fins da execução.¹¹⁶ Aqui a lei parece clara no sentido de só poder valer-se desse direito quem seja *dono* ou aquele a quem os bens pertençam, que, *in casu*, será apenas a sociedade-filha.

Pese embora esta faculdade não consista num *meio de defesa do património* no sentido tradicional, poderá reconhecer-se que a *impenhorabilidade subsidiária objetiva*¹¹⁷ representa um *meio de defesa de uma parte do património*, próprio da sociedade-filha e não extensível à sociedade-mãe.

Na verdade, atendendo ao carácter híbrido do regime e à razão da sua existência, sempre diremos que as suas características nem se enquadram num conceito de solidariedade perfeita nem revelam figuras cristalinas de subsidiariedade ou acessoriedade.

¹¹⁵ ANTUNES VARELA, J., *Das obrigações...*, Vol. II, 489.

¹¹⁶ LEBRE DE FREITAS, J., *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 265.

¹¹⁷ Ac. TRP de 17.12.2014, proc. 1518/11.5T2OVR-A.P1 (Caimoto Jácome).

Nos dizeres de ALMEIDA COSTA: “(...) nem sempre a lei fixa um regime de *perfeita solidariedade passiva*, pois, em certos casos, a sua intenção básica é apenas conceder a faculdade de exigir o cumprimento da obrigação de qualquer dos devedores, indistintamente.”¹¹⁸

Desta forma, excluindo da responsabilidade do art. 501.º um possível carácter subsidiário, atendendo ao facto de a acessoriedade aqui não se apresentar em vestes imaculadas, e constatando que, mesmo não se verificando todos, se encontram preenchidos os principais traços distintivos do regime da solidariedade passiva, acolhemos a qualificação postulada por ENGRÁCIA ANTUNES, deparando-nos com um tipo de solidariedade “*sui generis*”.

3.6. Responsabilidade por todas as obrigações, subsistente após o termo da relação de grupo

Como já referido, e sem prejuízo das exigências de registo aplicáveis (cfr. arts. 3.º, n.º 1, als. u) e v), 70.º, n.º 1, do CRC e arts. 496.º, n.º 1, 100.º, n.º 1, e 168.º, do CSC), a sociedade-mãe é responsável por todas as obrigações que a sociedade-filha haja contraído durante a sua existência, apenas ficando excluídas aquelas que a filial assuma depois do termo da relação de grupo.

Assim, as obrigações assumidas pela sociedade-filha em momento anterior ao início da relação de grupo surgem na esfera da sociedade-mãe com a constituição dessa relação. A partir desse momento, e até essa relação cessar, a responsabilidade da sociedade-mãe por novas obrigações da sua filial surge no exato momento em que esta última as assumir.

Outra questão, de interesse prático, passa por determinar se a cessação da relação de grupo implica a extinção da responsabilidade da sociedade-mãe pelas obrigações da sua filial, constituídas antes ou durante a vigência daquela relação.

Tal como entende a doutrina majoritária¹¹⁹, também nós consideramos que a extinção da relação de grupo não implica – nem pode implicar – o desaparecimento da responsabilidade da sociedade-mãe, constituída nos termos suprarreferidos. Neste

¹¹⁸ ALMEIDA COSTA, M., *Direito...*, 541, n. 1.

¹¹⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Questões...*, 885-886; GARIN, D./FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA, *O Âmbito de Aplicação Temporal do artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: Cessação da Responsabilidade com a Extinção da Relação de Grupo?*, in *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, 33-2012, 114 ss.; CARVALHO FERNANDES, L./ JOÃO LABAREDA, *A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português*, in *DSR*, 2010, Vol. 4, ano 2, 23, n. 17.

sentido, a manutenção da responsabilidade após o termo da relação de grupo é essencial para uma efetiva proteção dos credores da sociedade-filha. Servindo-nos das palavras de PERESTRELO DE OLIVEIRA, “mesmo depois de cessar a relação de grupo, a sociedade-filha continua a sofrer os efeitos do poder de direção exercido pela sociedade-mãe na vigência dessa relação, não sendo a cessação da relação de grupo capaz, por si só, de restaurar as garantias dos credores.”¹²⁰ Assim, apenas por esta via se consegue dar cabal cumprimento ao regime do art. 501.º, atenta a sua teleologia. De resto, e mesmo considerando a posição dos AA com um entendimento em sentido oposto¹²¹, tem sido aquele o entendimento postulado pela jurisprudência¹²².

4. Funcionamento da responsabilidade nas relações internas e nas relações externas

Por fim, não poderíamos deixar de abordar a questão do tratamento a dar, quer às relações entre a sociedade-mãe e sociedade-filha (relações internas), quer às relações entre a sociedade-mãe com os credores da sociedade-filha (relações externas). Embora tenhamos já sobrelevado pontos essenciais a ambas as configurações, em especial no que diz respeito aos meios de defesa oponíveis aos credores pela sociedade-mãe, cumpre ainda percorrer outros pontos críticos resultantes do funcionamento do regime do art. 501.º.

4.1. Relações internas

Em sede de relação entre a sociedade-mãe e a sua filial, importa salientar três notas de interesse prático: a impossibilidade de afastamento do regime de responsabilidade contido no art. 501.º por convenção; as precauções que devem rodear a possibilidade de renúncia a certos meios de defesa por parte da sociedade-filha; e a compatibilização do direito de regresso da sociedade-mãe com o disposto no art. 502.º.

Quanto ao primeiro ponto, rapidamente salta à vista do intérprete que do afastamento da responsabilidade vertida no art. 501.º por convenção entre as sociedades

¹²⁰ PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Questões...*, 885.

¹²¹ MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 109-110; GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, 2009, Coimbra: Almedina, 120.

¹²² Ac. STJ de 31.05.2005 (Fernandes Magalhães), no qual se refere que “*A responsabilidade consagrada no art.º 501 C.S.C. não se extingue pela cessação da relação de grupo*”.

mãe e filha resultaria um ato de disposição de direitos de terceiros, neste caso os credores da sociedade-filha e, por esta razão, nulo, quando celebrado no âmbito de um contrato de subordinação, nos termos dos arts. 280.º, 281.º, 294.º e 602.º do CC. A mesma sanção teria lugar em sede de domínio total, no caso de existir uma decisão (sob a forma de deliberação), que pretendesse alcançar o mesmo fim, nos termos do art. 56.º, n.º 1, al. d). Está, portanto, totalmente vedada a possibilidade de afastamento da responsabilidade prevista no art. 501.º por vontade das sociedades mãe e filha.¹²³

No que respeita ao segundo ponto, parece não existir aqui um paralelo entre o regime que vimos a analisar e o previsto no art. 637.º, n.º 2, do CC, no que respeita ao efeito da renúncia aos meios de defesa. Desta forma, renunciando a sociedade-filha a um meio de defesa, não só a sociedade-mãe deixa de poder instruí-la no sentido de o invocar contra terceiros, como, fora do âmbito da relação de grupo, deixa de poder sub-rogar-se nos direitos a que ela haja renunciado. Assim, dando-se o caso de a sociedade-filha ter renunciado a determinados meios de defesa relativos a obrigações constituídas antes da existência da relação de grupo, bom será que a sociedade que se propõe a dirigir um grupo se avise quanto a situações preexistentes desse tipo. No mais, e porque o seguro morreu de velho, deverá a sociedade-mãe proibir, contratualmente ou por via de instruções vinculantes dirigidas à administração da sociedade-filha, que esta adote semelhante comportamento na sua negociação com terceiros. Neste caso, se a sociedade-filha violar o contrato ou desrespeitar as instruções, sempre valerá à sociedade-mãe o disposto no art. 798.º do CC.

Por último, é aceite pela doutrina¹²⁴ que, em sede de regresso, se afaste a presunção da igualdade de quotas dos devedores solidários (arts. 516.º e 524.º do CC), conferindo-se assim à sociedade-mãe o direito de exigir da sua filial tudo o que tenha suportado em virtude do regime “garantístico” do art. 501.º.

No entanto, dado o teor do art. 502.º, e mesmo com as suas ressalvas, caso a sociedade-filha veja, no fim da relação de grupo e por via desse direito de regresso, o seu património numa situação pior do que aquela em que ingressou nessa relação, poderá exigir que a sociedade-mãe a compense por esse resultado negativo. Duvidosa aqui será a questão da compatibilidade entre a exigência de compensação por perdas decorrentes da efetivação do direito de regresso que tenha tido lugar no caso de a sociedade-mãe ter cumprido uma obrigação da sua filial resultante de um ato ilícito. Nesses casos, parece-

¹²³ Ver por todos, MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 110-111.

¹²⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 817.

nos que o valor resultante do pagamento de tal indemnização não poderá ser, em última análise, suportado pela sociedade-mãe. Assim, em sede de regresso deve proceder-se ao apuramento da quota de responsabilidade da sociedade-filha, resultado esse que não deverá ser exigido à sociedade-mãe para efeitos do art. 502.º, sob pena de abuso do direito.

4.2. Relações externas

Relativamente às relações entre credores e sociedade-mãe refira-se, em primeiro lugar, que, por princípio, será possível a limitação ou o afastamento do regime previsto no art. 501.º, nos termos do art. 602.º do CC.¹²⁵

Considerando tudo quanto deixámos exposto acerca da exigibilidade de cumprimento da obrigação à sociedade-mãe e dos meios de defesa que ela pode invocar em seu proveito, dirigimos agora a nossa atenção para uma questão de relevo prático que reputamos de importante.

Referimo-nos ao n.º 3 do art. 501.º, nos termos do qual “Não pode mover-se execução contra a sociedade directora com base em título exequível contra a sociedade subordinada.”

A esta solução legal não ficou indiferente JANUÁRIO DA COSTA GOMES, afirmando que “o legislador aqui optou por deixar ‘sucumbir’ a lógica substantiva ou material à lógica processual.”¹²⁶

O A., criticando este travão à *ratio* do art. 501.º, propõe uma conciliação entre o direito substantivo e o direito adjetivo através de uma solução que permitisse a execução contra a sociedade-mãe assente em título executivo no qual apenas figure como devedora a sociedade-filha, desde que se tratassem de obrigações posteriores à constituição da relação de grupo e que o requerimento executivo fosse instruído com o comprovativo da existência desta relação.¹²⁷ Não podemos deixar de concordar com esta posição, a qual merece, contudo, algum desenvolvimento.

Em boa razão, o único fundamento da existência do n.º 3 do art. 501.º será o de conferir à sociedade-mãe alguma proteção, obrigando os credores da sociedade-filha a propor contra aquela uma ação declarativa de condenação (art. 10.º, n.ºs 1 e 2, e al. b) do

¹²⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos...*, 813, n. 1593; MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, 111.

¹²⁶ COSTA GOMES, J., *A Sociedade...*, 869-870.

¹²⁷ COSTA GOMES, J., *A Sociedade...*, 869, n. 14.

n.º 3, do CPC), de forma a que lhe seja dada oportunidade de defesa antes os munir de um título executivo que os legitime a atacar o seu património (arts. 10.º, n.º 5, e 703.º e seguintes do CPC).

Este normativo vem impor, a nosso ver de forma injustificada, uma morosidade dispensável à efetivação do direito ao crédito que o legislador tanto procurou proteger, morosidade essa que mais se intensifica nos casos de grupos verticais com diversos patamares, quando o credor não conheça de imediato a sua total configuração, nomeadamente dentro dos quais existam relações de domínio total indireto (arts. 489.º e 483.º, n.º 2).

De facto, ou o credor interpõe ação declarativa de condenação contra toda a estrutura vertical, o que já de si é obstáculo suficiente, porventura fulminante, de uma realização efetiva do seu direito ao crédito, ou, caso não o faça, terá de interpor tantas ações consoante os patamares do grupo que vá descobrindo, ficando a sua sobrevivência, enquanto sujeito de mercado e da economia, dependente da celeridade com que sejam analisadas em juízo todas as impugnações e exceções deduzidas pelas sociedades que ocupam os diversos patamares intermédios do grupo, uma vez que, por maioria de razão, este n.º 3, conjugado com o n.º 2, não permite uma responsabilização *per saltum*, diretamente dirigida ao *cappo* do grupo. De facto, se a sociedade-filha do *rés-do-chão* ficar constituída em mora no dia 1, terão de esperar-se 30 dias por cada patamar existente no grupo vertical até se alcançar a *penthouse*, uma vez que o prazo para a exigibilidade de cada nível superior se conta a partir da mora do nível imediatamente anterior. Assim, se a primeira sociedade for constituída em mora no dia 1, a segunda será no dia 31, a terceira no dia 61, a quarta no dia 91, e assim sucessivamente, até ao ponto de, numa situação limite, na demanda já só restar o administrador da insolvência em representação da massa insolvente que outrora havia sido um credor saudável da sociedade-filha (art. 81.º, n.º 1, do CIRE).

Além desta interpretação, de *jure condendo*, entendemos também já existirem na lei adjetiva desvios suficientes ao princípio da legitimidade formal (art. 53.º do CPC) que permitem mitigar o problema enunciado. Segundo este princípio, que norteia todo o processo executivo, só terão legitimidade ativa e passiva as pessoas que constarem do título executivo como credor e devedor, respetivamente.

Os desvios a esta regra, em que sustentamos a nossa posição, são: i) a legitimidade passiva por *sucessão* no direito litigioso (em termos latos, abrangendo a transmissão *inter vivos*, nomeadamente decorrente do previsto no art. 595.º ss do CC), prevista no art. 54.º,

n.º 1, do CPC, caso em que a execução corre contra os sucessores da pessoa que conste do título¹²⁸, e; ii) o *incidente de comunicabilidade da dívida*, previsto no art. 741.º, n.º 1, do CPC, que permite ao exequente alegar, fundamentadamente e em sede de execução, que a dívida é comum ao casal (art. 1690.º e seguintes do CC). Se a comunicabilidade proceder, a ação executiva correrá também contra o cônjuge que não figurava no título executivo apresentado com o requerimento executivo¹²⁹.

Comum a estas duas figuras é o facto de a lei de processo admitir que terceiros que não figurem no título executivo passem a ser parte da ação, na qualidade de executados, sem a necessidade de interposição de uma ação declarativa destinada à obtenção de título executivo. Estes desvios, para além de velarem pela posição jurídica do credor, são também uma manifestação do princípio da economia processual.

Desta forma, não se vislumbra razão que impeça o credor da sociedade-filha, munido de título executivo apenas contra esta, de intentar ação executiva também contra a sua sociedade-mãe, desde que o respetivo requerimento executivo siga instruído com prova suficiente da responsabilidade da última. E que melhor meio de prova que uma certidão legítima, constante do registo comercial e com fé pública bastante e reconhecida?

Considerando ainda a inserção sistemática do art. 54.º do CPC, julgamos existir mérito numa interpretação analógica que permita equiparar o caso de sucessão na obrigação ao de extensão, *ope legis*, da responsabilidade.

De todo o modo, não pretendendo fazer uma interpretação *contra legem* sancionada pelo art. 9.º, n.º 2, do CC, e bem assim retirando da letra do n.º 3 do art. 501.º um mínimo de segurança para a sociedade-mãe, a utilização de um título executivo, contra esta, no qual só figure a sociedade-filha, poderá cingir-se às obrigações contraídas durante a vigência da relação de grupo, e apenas enquanto ela perdurar, uma vez que, face a estas obrigações, a sociedade-mãe estará em melhor posição de preparar a sua defesa, dada a contemporaneidade da obrigação.

Quanto aos meios de defesa da sociedade-mãe em sede de execução, esta poderá servir-se, como qualquer executado, dos meios de oposição previstos no art. 728.º ss do CPC.

¹²⁸ LEBRE DE FREITAS, J., *A Ação...*, 142.

¹²⁹ CARVALHO GONÇALVES, M., *Lições de Processo Executivo*, 2016, Coimbra: Almedina, 264 ss.

Conclusões

Ao longo deste trabalho, procurámos identificar questões que acreditamos ter interesse prático, na medida em que das diferentes interpretações e respostas que se dê a cada uma delas advêm resultados porventura antagónicos, como será a que resulte da superação ou não da letra do n.º 2 do art. 481.º.

A propósito deste preceito, cumpre reiterar a crítica, de *jure condendo*, que a doutrina tem apontado ao facto de o legislador ter optado por construir um regime notoriamente mais favorável às sociedades comerciais com sede no estrangeiro, face àquele que deve aplicar-se às sociedades comerciais com sede em Portugal.

Contudo, quer a doutrina, quer a jurisprudência, têm vindo a mitigar os efeitos daquela norma, sobretudo por via de uma interpretação corretiva, a qual permite ultrapassar o efeito nefasto que impende sobre os credores de sociedades comerciais portuguesas *filhas* de sociedades comerciais estrangeiras.

Por outro lado, ao analisar a relação triangular contida no art. 501.º importa, a nosso ver, adotar uma ponderação holística que respeite os interesses e garantias dos sujeitos que ocupam cada um dos seus vértices, sempre sem perder de vista a primordial razão de ser do regime jurídico que aquele normativo encerra: a proteção dos credores da sociedade-filha.

Foi nossa intenção, ao longo deste trabalho, estruturar a exposição de forma a transmitir uma visão segundo a qual nenhum destes direitos é absoluto e insuscetível de redução, por força do princípio da proporcionalidade e da harmonização de direitos.

Em benefício do credor, faz-se impender sobre a sociedade-mãe uma responsabilidade direta, ilimitada, legal, objetiva, solidária e automática pelas obrigações das suas filiais, responsabilidade essa que subsiste após o termo da relação de grupo.

No que concerne à posição da sociedade-mãe, deve o intérprete velar pela solução que melhor compatibilize a sua possibilidade de defesa com a pretensão do credor, nomeadamente através do reconhecimento de um leque de meios de defesa com idoneidade para o efeito e coerentes com a solidariedade passiva, ainda que *sui generis*.

É ainda importante alertar para possíveis situações de abuso de direito no seio das relações internas, devendo ponderar-se se a *culpa* com que a sociedade-filha concorre para a origem de certa responsabilidade que vem a ser assacada à sociedade-mãe não deverá relevar no cômputo final, em sede de compensação por perdas, deduzindo-se dessa

compensação os montantes pagos a título de indemnização por factos ilícitos praticados exclusivamente pela sociedade-filha.

Por último, para uma tutela do direito ao crédito que demonstre eficácia prática, é importante fazer uma interpretação restritiva do n.º 3 do art. 501.º, de forma a que se limite a proibição da utilização de um título executivo, no qual só figure como devedora a sociedade-filha, contra a sociedade-mãe, aos casos em que tenham decorrido, entre a génese da obrigação e a exigência do seu cumprimento, certos factos que de modo perceptível tornem a defesa da sociedade-mãe injustificadamente comprometida. Um desses factos pode ser o mero decurso do tempo, contando que entre a sociedade-filha e a sociedade-mãe já não subsista qualquer relação com a intensidade própria de uma relação de grupo.

Bibliografia

- ALMEIDA COSTA, M., *Direito das Obrigações*, 1991, 5.^a Ed., Coimbra: Almedina,
- ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, 2010, Vol. I. 10.^a Ed., Coimbra: Almedina
- ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 1995, 6.^a Ed., Coimbra: Almedina
- CARVALHO FERNANDES, L./ JOÃO LABAREDA, *A situação dos accionistas perante dividas da sociedade anónima no Direito português*, in DSR, 2010, Vol. 4, ano 2
- CARVALHO GONÇALVES, M., *Lições de Processo Executivo*, 2016, Coimbra: Almedina
- COSTA GOMES, J., *A sociedade com domínio total como garante – Breves notas*, in RDS, 2009, Ano I, n.º 4, Coimbra: Almedina
- COSTA GOMES, J., *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação do fiador*, 2000, Coimbra: Almedina
- COUTINHO DE ABREU, JORGE MANUEL, *Curso de Direito Comercial*, 2011, Vol. II, 4.^a Ed., Coimbra: Almedina
- COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio*, 2012, Scientia Iuridica, n.º 329, Braga: Universidade do Minho, 229.
- COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada*, in AAVV, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina
- ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ., *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2002, 2.^a Ed., Coimbra: Almedina
- ENGRÁCIA ANTUNES, J., *The Liability of Polycorporate Enterprises*, Connecticut Journal of International Law, Vol. 3, no. 2.
- ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito das Sociedades: Parte Geral*, 2017, 7.^a Ed., Porto: Edição do Autor
- ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço, 2002, Vol. II [Separata], Coimbra: Almedina
- FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, 2012, Coimbra: Almedina.
- FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades nas relações de domínio*, in III Congresso – *Direito das Sociedades em Revista*, n.º 3, 2014, Coimbra: Almedina
- FÁTIMA RIBEIRO, M., *Sociedades Comerciais (Responsabilidade) – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina*, 2015, Porto: Universidade Católica Editora

- FERRER CORREIA, A., *Direito Internacional Privado – Alguns Problemas*, 1995, 3.^a Reimpressão, Coimbra: BFDUC
- FIGUEIRA, ELISEU, *Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades – Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e sua disciplina jurídica*, CJ, Tomo IV, 1990
- FRANÇA, AUGUSTA M., *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, in AAFDL, Lisboa, 1990
- GARIN, D./FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA, *O Âmbito de Aplicação Temporal do artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: Cessação da Responsabilidade com a Extinção da Relação de Grupo?*, in Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 33-2012
- GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, 2009, Coimbra: Almedina
- KOPPERSTEINER, HANS-GEORG., *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, in Miscelâneas - IDET, n.º 4, Coimbra: Almedina
- LEBRE DE FREITAS, J., *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.^a Ed., Coimbra: Coimbra Editora
- MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, in RDS, Ano III, 2011, n.º 1, Coimbra: Almedina
- MENEZES CORDEIRO, A., *Direito Europeu das Sociedades*, 2005, Coimbra: Almedina, 785
- PEREIRA DIAS, R., AAVV, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, in 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina
- PEREIRA DIAS, R., *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas – Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, 2007, Coimbra: Almedina,
- PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, *Manual de Grupos de Sociedades*, 2017, Coimbra: Almedina
- PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Questões Avulsas em Torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais*, in RDS, 2012, a. IV, n.º 4,
- ROCHA, M. VICTÓRIA, *Aquisição de Acções Próprias no Código das Sociedades Comerciais*, 1994, Coimbra, Almedina
- RODRIGUES, A./ Rui PEREIRA DIAS, *Obrigações de Consolidação de Contas*, in AAVV, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, in 2014, Vol. VII, Coimbra: Almedina
- VENTURA, R., *Grupos de Sociedades: Uma Introdução Comparativa a propósito de um Projecto Preliminar da Directiva da C.E.E.*, in ROA, 1981, a. 41, Vol. 1, jan-abr.
- VENTURA, R., *Novos Estudos Sobre as Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2003, Coimbra: Almedina

Jurisprudência

Ac. STJ de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413 (Fernandes Magalhães)

Ac. TRP de 25.06.2012, proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1 (António José Ramos)

Ac. TRC de 15.01.2013, proc. n.º 2110/09.0T2AVR.C1 (Luís Cravo)

Ac. TJUE de 20.06.2013, proc. C-186/12

Ac. TRP de 17.12.2014, proc. 1518/11.5T2OVR-A.P1 (Caimoto Jácome)

Ac. TC n.º 227/2015, Proc. n.º 269/14 (João Pedro Caupers)

Ac. TC n.º 430/2016, proc. n.º 367/13 (Maria José Rangel de Mesquita)

Ac. TRL de 11.05.2017, proc. n.º 254/09.7TBVPV.L1-2 (Teresa Albuquerque)