

O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades

DR.^a RITA TERRÍVEL

Até a melhor lei possível não poderá impedir totalmente o abuso, a fraude ou a sua própria insuficiência.

PAUL FISCHER*

SUMÁRIO: Introdução. I – Os grupos de sociedades: § 1. As sociedades coligadas em geral: 1. Da sociedade como ente jurídico e económico independente ao controlo intersocietário; 2. Do controlo intersocietário ao grupo de sociedades; 3. A situação jurídica das sociedades (e dos seus sujeitos) que compõem o grupo societário: 3.1. A sociedade-filha; 3.2. A sociedade-mãe; 4. As sociedades coligadas: 4.1. Conceito; 4.2. Âmbito de aplicação; 4.3. Tipos de sociedades coligadas. § 2. Situações práticas e soluções preconizadas pelo legislador: A) Situações práticas: 1. Sociedades em relação de grupo; 2. Sociedades em relação de domínio; B) As soluções preconizadas pelo legislador: 1. Nas sociedades em relação de grupo: 1.1. A proteção direta do artigo 501.º – a responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade subordinada; 1.2. A proteção indireta do artigo 502.º – a responsabilidade da sociedade diretora por perdas da sociedade subordinada; 1.3 O caso particular nas sociedades agrupadas por domínio total – a responsabilidade do sócio único do artigo 84.º; 1.4 Problemática; 2. Nas sociedades em relação de domínio: 2.1. Mecanismos de proteção da sociedade dependente; 2.2. Problemática. II – O levantamento da personalidade coletiva: 1. Da personalidade jurídica à personalidade coletiva: 1.1. A personificação; 1.2. A personalidade coletiva das sociedades comerciais; 2. Os efeitos da personalidade coletiva nas sociedades comerciais: 2.1. Autonomia pessoal; 2.2. Autonomia patrimonial e o princípio da responsabilidade limitada; 3. O levantamento da personalidade coletiva: 3.1. Terminologia; 3.2. Contexto histórico; 3.3. Teorias explicativas do levantamento da personalidade coletiva; 4. O levantamento da personalidade coletiva no ordenamento jurídico português: 4.1. Classificação de casos concretos; 4.2. Requisitos do levantamento da personalidade coletiva; 4.3. Conceito de levantamento da personalidade coletiva. III – O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades: A) A questão no Direito comparado: 1. Nos Estados Unidos; 2. Na Alemanha; B) A questão no Direito português: 1. Nas sociedades em relação de grupo: 1.1. Constituirá o artigo 501.º um caso de levantamento da personalidade coletiva?; 2. Nas sociedades em relação de domínio: 2.1. Abuso da autonomia pessoal; 2.2 Abuso da autonomia patrimonial e do princípio da responsabilidade limitada; 2.3 Posição adotada; 2.4. A questão na doutrina; 2.5. A questão na jurisprudência. Conclusões.

* PAUL FISCHER, *Fort mit der Einmann – GmbH? In Zeitschrift der Akaemir für Deutsches Recht*, 1938, 549.

Introdução

Parafrazeando Pedro Cordeiro, *todas as instituições de criação humana estão sujeitas a abusos*.

A criação de um estatuto de dependência intersocietária pode constituir fontes de graves desequilíbrios ao nível da estrutura patrimonial e organizativa da própria sociedade dependente, bem como dos demais destinatários jurídico-societários que com esta estão em contacto, mais precisamente os credores sociais. A coligação intersocietária é suscetível de ser utilizada como instrumento para iludir ou defraudar a aplicação de normas que foram concebidas originariamente para regular a situação de entes independentes.

As pessoas coletivas respondem pelos seus atos, podendo esta responsabilidade ser ilimitada – respondendo com elas, em regime de solidariedade, os sócios, ou os gerentes, ou os administradores – ou ser limitada. Isto, sem se deixar de ter em conta que a sociedade, como sujeito de direito, responde, com a totalidade do seu património, e não apenas com o seu capital social. Neste sentido, responsabilidade limitada significa que o capital social responde perante os credores, bem como o património, donde ressalta que esse património responde apenas perante os credores da sociedade e não poderá ser utilizado de modo a prejudicá-los. O património da pessoa coletiva responde pelas dívidas respetivas e os ilícitos cometidos pelos seus órgãos são ilícitos próprios. Se fosse de modo diferente, a pessoa coletiva não seria um sujeito de Direito, diferente do dos seus suportes humanos.

Todavia, por detrás da pessoa coletiva estão homens, que determinam os seus comportamentos, o que deve ser tido em consideração ao apreciar-se as consequências desses comportamentos. Assim como, por detrás da sociedade-filha, está, na grande maioria das vezes, a sociedade-mãe a atuar. É um facto, que, para o exterior, quem atua é a sociedade. Porém, uma imputação genérica desses comportamentos ao ente coletivo não conduz, em todos os casos, a resultados concretos satisfatórios.

A sociedade é utilizada para mascarar uma situação, ou seja, serve de véu para encobrir uma realidade.

E é para tentar solucionar este abuso da personalidade jurídica que se foi desenvolvendo um instituto com natureza doutrinal e jurisprudencial denominado *levantamento da personalidade coletiva*.

O problema do levantamento da personalidade coletiva coloca-se com maior acuidade no seio dos grupos societários, onde a sociedade-mãe se aproveita da sociedade-filha para realizar, em nome desta, negócios com elevado risco empresarial, transpondo assim, totalmente, o risco para os credores sociais da sociedade-filha, devido ao princípio da responsabilidade limitada.

Todavia, a autonomia patrimonial das sociedades advinda da personalidade coletiva não é reprovável. A limitação do risco económico dá mais segurança a quem investe. Sem esta autonomia, o investimento seria menor e a economia não evoluiria. Mas esta autonomia patrimonial e mesmo a autonomia pessoal é suscetível de ser abusada. O uso abusivo da personalidade coletiva, para fins ilícitos, tem suscitado discussões, tanto na doutrina como na jurisprudência, já com alguns reflexos na própria lei.

I. Os grupos de sociedades

§ 1. *As sociedades coligadas em geral*

1. Da sociedade como ente jurídico e económico independente ao controlo intersocietário

O Direito das Sociedades é, da sua origem aos nossos dias, o direito da sociedade individual e independente¹.

O direito societário regula as sociedades comerciais, partindo do pressuposto previamente assumido de que a sociedade constitui uma entidade jurídica e económica independente que vive para si e sem influências exteriores, percorrendo o interesse social e a vontade social própria.

A configuração da sociedade comercial como um ente jurídico e económico autónomo apenas fez sentido no princípio da história do Direito das Sociedades.

A evolução e o constante crescimento económico e estrutural das sociedades traduziu-se numa expansão externa, com destino à aquisição de outras empresas. Apesar de as codificações oitocentistas vedarem em absoluto a possibilidade de participação de sociedades em sociedades, os legisladores da *common law* e da *civil law* foram permitindo a existência de mecanismos de controlo intersocietário².

Atualmente, é permitido pela ordem jurídica a qualquer pessoa, física ou coletiva, participar no capital de outra sociedade e exercer os direitos inerentes a essa participação. Na prática, o que acontece é que a sociedade participante

¹ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, 106.

² *O direito societário veio aceitando gradualmente no seu próprio seio certos mecanismos de controlo intersocietário que justamente haveriam de conduzir à subversão dessa soberania e à destruição dessa autonomia, funcionando assim paradoxalmente como a fonte próxima da natureza virtualmente fictícia desse modelo. Esta contradição interna deste ramo do direito – que poderíamos denominar por “síndrome do Cavalo de Tróia” –, para além de conduzir a resultados ambivalentes, constitui, afinal, a origem última daquele fosso entre direito e realidade para que crescentemente alertaram os autores.* JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 111.

imporá a sua vontade social própria e perseguirá o seu interesse social próprio sob a sociedade participada. A vontade e interesses sociais da sociedade participante não apenas poderão opor-se à vontade e interesses sociais da sociedade participada como, também, caso a participação seja maioritária, poderão sobrepor-se.

2. Do controlo intersocietário ao grupo de sociedades

1. O controlo de sociedades por outras sociedades, ou seja, o controlo intersocietário veio conferir consistência jurídica e possibilidade prática ao surgimento dos grupos de sociedades. São os mecanismos do controlo intersocietário que criam os laços intersocietários sobre os quais repousa o grupo de sociedades. Assim como é graças a estes que a sociedade-mãe assegura a coordenação estratégica e a coesão económica da mesma – a unidade económica³.

O grupo de sociedades constitui uma forma moderna de organização empresarial, no qual uma pluralidade de entes societários juridicamente distintos é submetida a uma direção económica unitária⁴.

A *direção económica unitária* constitui a intersecção mais importante entre o fenómeno dos grupos de sociedades.

A sociedade, como ente jurídico e económico autónomo, goza de um poder de autodeterminação no contexto da sua atividade económico-empresarial. Logo, a integração de uma sociedade no grupo societário irá provocar a perda desta autonomia económica, através da transferência para a sociedade-mãe das competências de gestão empresarial, as quais constituem o ponto fulcral dessa mesma autonomia.

A doutrina utiliza a expressão *direção económica unitária* para classificar o processo de transferência da soberania decisória individual da sociedade-filha para a sociedade-mãe, e a consequente centralização do poder último de direção desta última sob as sociedades-filhas.

A nível económico, a direção unitária consiste na *existência de uma política económico-empresarial geral e comum* para o conjunto das sociedades agrupadas.

³ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 113

⁴ *Em termos gerais, pode afirmar-se que o grupo surge como unidade económica, suscetível de justificar um tratamento unitário das sociedades que o integram: assente no controlo, ao qual acresce um conjunto importante de fatores, o grupo apresenta-se como realidade económica própria, dotado de uma gestão unitária e coordenada, ficando a cargo dos administradores da cúpula do grupo a tarefa de integração das sociedades envolvidas.* ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, 150 e 151.

À medida que o grupo de sociedades se vai expandindo, cresce também a necessidade de *centralizar a função financeira* no topo da escala hierárquica, tendo como consequência a completa dependência, quanto ao financiamento das sociedades-filhas sob a sociedade-mãe.

A direção económica unitária também se pode traduzir numa *política de gestão unitária*. Esta política de gestão pode consistir no exercício de um controlo indireto sobre a administração das sociedades agrupadas, através de uma planificação ou fiscalização da atividade económica do grupo das sociedades.

Apesar destas traduções no que consiste a *direção económica unitária*, tanto o legislador como a doutrina têm tido dificuldades em encontrar uma definição geral e operacional de direção unitária.

José Engrácia Antunes⁵ estabelece uma dualidade de aceções na doutrina quanto a este conceito. Podemos encontrar na doutrina uma aceção estrita, segundo a qual a centralização da política financeira é condição necessária e suficiente para a existência de uma direção unitária. Contrariamente, a aceção ampla defende que, para a existência de uma direção unitária, é suficiente, mas não necessária, a centralização da política financeira, desde que esta centralização origine a perda da independência económica da sociedade-filha.

2. Os grupos de sociedades integram-se num processo de concentração económica, concentração esta que surge pelas mesmas razões que levam ao surgimento da empresa, isto é, a interiorização do próprio mercado, tentando reduzir os custos de transação. Isto pode ocorrer de *forma vertical*, o que implica a integração e o domínio relativamente a segmentos de mercado a montante ou a jusante do sector produtivo a que se dedica a empresa, ou de *forma horizontal*, que assegura à empresa o reforço da quota de mercado ou a diversificação da atividade da empresa a outras áreas.

3. A situação jurídica das sociedades (e dos seus sujeitos) que compõem o grupo societário

3.1. A sociedade-filha

Como já referimos, o controlo intersocietário de uma sociedade (sociedade-mãe) sob outra sociedade (sociedade-filha) tem como consequência a perda da autonomia económica, o que acaba por acarretar consequências nem sempre positivas para a sociedade em si e também para os sujeitos que a compõem.

⁵ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 121 e 122.

3.1.1. As consequências na sociedade

A sociedade-filha ao integrar o grupo de sociedades irá *perder o poder de autodeterminação* enquanto sociedade económica independente. A sociedade poderá exercer atividades que não persigam o seu interesse social, mas, sim, o interesse da sociedade-mãe. Muitas vezes, as sociedades-filhas parecem simples instrumentos de gestão ao serviço dos objetivos da sociedade-mãe.

Esta perda do poder de autodeterminação acarreta também a *redução ou até o esvaziamento da autonomia económico-patrimonial e organizativa* da sociedade-filha. A sociedade-filha irá ser um veículo e um contributo para a sobrevivência e para o sucesso global do grupo. Vão ser estabelecidos entre os patrimónios das sociedades agrupadas canais de comunicação, através dos quais se processam transferências patrimoniais, nomeadamente a transferência de ativos de uma sociedade para outra e a transferência de capitais.

Não só a autonomia patrimonial será afetada pela integração da sociedade num grupo societário, mas também a sua autonomia organizativa.

A estrutura clássica da sociedade é governada pela vontade interna dos seus membros, perseguindo assim, também, um fim próprio destes. Esta estrutura assenta numa divisão tripartida dos poderes entre a Assembleia Geral – órgão soberano dotado de um poder supremo de governo e controlo da vida social –, órgãos de Administração – possuem poderes de gestão dos negócios sociais e de representação da sociedade – e órgãos de Fiscalização – os quais fiscalizam a atividade da administração e a regularidade do funcionamento da sociedade.

O grupo de sociedades, além de comportar uma direção económica unitária, irá comportar uma direção comum exterior ao próprio ente social, onde o poder de direção e governo da sociedade-filha passa a depender de um centro de decisão externo, não residindo estes mais na estrutura organizativa da sociedade-filha.

3.1.2. A situação jurídica dos sócios minoritários

Segundo Sauvain⁶, *são os indivíduos estranhos à direção do grupo aqueles que mais são afetados pela contradição entre o direito positivo e a realidade económica dos grupos. Tal contradição resulta do facto de os meios de que dispõem os sócios estranhos ao núcleo dirigente do grupo e os credores sociais se encontrarem confinados à sociedade isolada, ao passo que esta não representa na prática, senão uma simples divisão do grupo.*

A integração de uma sociedade num grupo societário altera a posição jurídico-patrimonial da mesma, ou seja, os direitos aos lucros. Como já refe-

⁶ *Apud* JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 133.

rimos, a sociedade irá deixar de prosseguir o seu interesse social próprio e passará a prosseguir a vontade e interesses de uma outra empresa social. Neste sentido, os sócios minoritários da sociedade-filha deixarão de poder contar com os lucros a que numa situação de independência societária poderiam aspirar.

Muitas das vezes ocorrem transferências de bens e capitais de sociedades-filhas para outras ou para a sociedade-mãe, o que se pode traduzir numa situação em que a sociedade-filha (à qual este sócio minoritário seja associado), não obstante o bom andamento dos respetivos negócios, não venha a registar quaisquer resultados positivos nas respetivas contas de exercício. Acarretando assim prejuízos para os sócios da sociedade-filha que não irão participar dos lucros.

Para além desta consequência no direito aos lucros, os sócios minoritários das sociedades-filhas também poderão ver os direitos de participação na vida social (o direito de voto) prejudicados. As deliberações da Assembleia Geral não serão mais do que meras declarações de decisões já tomadas anteriormente pelo núcleo dirigente do grupo, tornando-se assim o direito de voto dos sócios minoritário, num direito sem sentido⁷.

3.1.3. A situação jurídica dos credores sociais

1. Quando falámos da direção unitária económica, referimos que uma expressão deste conceito refletia-se no plano patrimonial – a permeabilidade do património das sociedades-filhas, permitindo a transação do património destas para outras sociedades dentro do grupo societário. Esta permeabilidade do património é uma característica interna dos grupos de sociedades, pondo assim em causa a autonomia patrimonial da sociedade e a intangibilidade do seu capital social.

Tendo em mente que o património da sociedade é a garantia dos seus credores, esta permeabilidade do património da sociedade-filha irá acarretar consequências para aos credores, nomeadamente o seu direito ao crédito⁸.

⁷ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 136.

⁸ *Ao passo que os seus direitos estão limitados ao acervo patrimonial da filial devedora, a permeabilidade existente entre os patrimónios das sociedades agrupadas pode reduzir ou mesmo eliminar completamente tal acervo. Em sede geral, os perigos que decorrem tipicamente para os credores sociais do fenómeno do grupo societário permitem a doutrina dividir estes últimos em duas categorias essenciais: por um lado, os credores em geral, cuja posição jurídica é posta em causa pelos efeitos dissolventes que a direção económica unitária gera, por força da sua mera existência, no acervo patrimonial das sociedades-filhas, que constitui a garantia única daqueles; por outro lado, há que referir também a posição do credor individual, cujo crédito tenha a sua fonte num determinado negócio ou relação jurídica concretos com a sociedade-filha.* JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 140.

A sociedade-filha enquanto sociedade individual e autónoma distribuía os riscos pelos credores, riscos estes que eram contrabalançados pela existência de garantias em favor do credor, nomeadamente, de autonomia patrimonial perfeita e capital social. No entanto, a sociedade-filha inserida num grupo societário continua a exteriorizar os riscos empresariais nos credores, mas estes já não possuem contrapartidas, devido à permeabilidade do património das sociedades agrupadas.

Como vimos, os credores sociais da sociedade-filha serão prejudicados pela integração desta num grupo societário. Mas dentro dos credores podemos distinguir dois tipos – os *credores voluntários* e os *credores involuntários*. Os credores involuntários são aqueles que não dispõem de qualquer controlo real sobre o crédito, nomeadamente um consumidor de um produto defeituoso ou um trabalhador vítima de um acidente de trabalho. Estes credores involuntários verão o seu crédito indemnizatório limitado ao acervo patrimonial da sociedade, mas se este acervo patrimonial foi delapidado pelas transferências de património para as outras sociedades do grupo, os credores terão de suportar esta consequência – a inexistência de património, conseqüentemente a inexistência da garantia dos seus créditos. Por outro lado, os *credores voluntários*, que, na grande maioria dos casos, são constituídos por instituições de crédito ou grandes fornecedores, podem exigir garantias para os respetivos créditos, nomeadamente, através de *cartas de conforto* ou *cartas de garantia*, pelas quais a sociedade-mãe cauciona pessoalmente determinadas dívidas das respetivas filiais.

2. *Como poderão, então, estes credores involuntários ou também os credores voluntários ver satisfeitos os seus créditos quando a sociedade-filha não possuiu património? Poderá ser o levantamento da personalidade coletiva um mecanismo de prossecução da satisfação dos seus créditos?* Iremos, assim, tentar dar resposta a estas questões e à problemática da permeabilidade dos patrimónios das sociedades agrupadas associada à responsabilidade limitada das sociedades.

3.2 *A sociedade-mãe*

Os efeitos do agrupamento societário não se repercutem apenas na sociedade-filha e nos seus sujeitos, mas também na sociedade-mãe e nos sujeitos que a compõem.

Quanto aos *sócios da sociedade-mãe*, a nível jurídico-organizativo, a constituição de um grupo de sociedades irá afetar os seus direitos de participação social, nomeadamente, direito de voto, direito de informação, direito de eleição e destituição dos restantes órgãos sociais, etc. Na verdade, num contexto de um grupo de sociedades, os sócios acabarão por perder esses direitos em favor

dos órgãos de administração, em relação aos sectores da mesma empresa global agora destacados para as sociedades-filhas⁹.

A nível jurídico-patrimonial, os sócios da sociedade-mãe serão afetados pelas obrigações legais que advêm da constituição de um grupo de sociedades, nomeadamente, quando estamos perante uma sociedade em relação de grupo; a sociedade-mãe é responsável direta e ilimitadamente perante os credores da sociedade-filha (artigo 501.º) e tem o dever de compensar as perdas anuais desta (artigo 502.º).

Quanto aos *credores sociais da sociedade-mãe*, estes também poderão ter de assumir riscos elevados. A sociedade-mãe irá investir em participações no capital de sociedades comerciais, logo o capital da sociedade-mãe irá diminuir, diminuindo assim a garantia dos seus credores. Também em situações de insolvência das sociedades-filhas os credores sociais destas poderão munir-se de mecanismos de tutela, nomeadamente de *natureza contratual* – as já referidas cartas de conforto – de *natureza jurisprudencial* – através de técnicas de levantamento da personalidade jurídica das sociedades agrupadas – e de *natureza legislativa* – o artigo 501.º CSC que responsabiliza ilimitadamente a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha acaba por afetar os credores da sociedade-mãe, os quais verão a garantia dos seus créditos (o património da sociedade-mãe) a diluir para satisfazer os créditos dos credores das sociedades-filhas¹⁰.

4. As sociedades coligadas

O legislador português apenas começou a dar relevância jurídica aos grupos de sociedades nos trabalhos preparatórios do Código das Sociedades Comerciais de 1986, pois até esta data não existia qualquer jurisprudência acerca deste fenómeno societário.

O CSC de 1986 consagra assim um conjunto de normas previstas no seu Título VI sob a epígrafe geral *Sociedades Coligadas* (artigos 481.º a 508.º-E).

4.1. Conceito

Uma sociedade coligada é aquela que possui com uma outra (ou outras) sociedade(s), uma ou mais relações contidas no artigo 482.º, nomeadamente,

⁹ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 147.

¹⁰ Esta situação também afetará os credores de outras sociedades-filhas saudáveis, pois a sociedade-mãe poderá utilizar o património destas para satisfazer os créditos da sociedade-filha que está insolvente.

relação de simples participação [artigo 482.º a), 483.º, 484.º], *relação de participações recíprocas* [artigo 482.º b), 485.º], *relação de domínio* [artigos 482.º c), 486.º, 487.º] e *relação de grupo* [artigo 482.º d), 488.º a 508.º-E]. Ou seja, não existem sociedades coligadas sujeitas ao regime dos artigos 481.º e seguintes para além daquelas que estão previstas taxativamente no artigo 482.º.

O legislador tentou criar um regime que protegesse os direitos das sociedades-filhas, bem como os dos respetivos sócios e credores sociais, cujas posições jurídicas poderão ser afetadas pela existência de uma relação de coligação societária. Como já referimos, para o nosso estudo, importa-nos a situação jurídica dos credores sociais, os quais vêm defraudadas as suas expectativas devido à permeabilidade do património das sociedades coligadas¹¹.

4.2. *Âmbito de aplicação*

Segundo o artigo 481.º a aplicação do regime jurídico das sociedades coligadas depende da verificação cumulativa de três requisitos: a *forma* dos sujeitos da relação de coligação (artigo 481.º n.º 1); o *estatuto pessoal* dos sujeitos (artigo 481.º n.º 2); a *natureza* da relação existente entre ambos (artigos 482.º).

Quanto ao *âmbito formal*, o artigo 481.º n.º 1 exige que os sujeitos envolvidos numa relação de coligação revistam a forma de uma *sociedade anónima* (artigo 271.º e seguintes), de uma *sociedade por quotas* (artigos 197.º e seguintes) ou de uma *sociedade comanditária por ações* (artigo 478.º e seguintes). Estão excluídas assim todas as empresas não-societárias, assim como as empresas societárias de pessoas.

Em relação ao *âmbito pessoal*, o regime das sociedades coligadas aplica-se apenas às sociedades que tenham a sua sede em Portugal, segundo o artigo 481.º n.º 2, ficando fora deste âmbito todas as relações nas quais um ou vários dos sujeitos intervenientes se encontrem sedeados em território estrangeiro¹².

¹¹ *A esmagadora maioria das consequências jurídicas que o legislador associou às relações de coligação previstas nos artigos 482.º ss. consubstancia mecanismos, obrigações e ónus de natureza vária precipuamente vocacionados a proteger as sociedades que ocupam o lado passivo dessas relações, bem assim como os demais destinatários jurídico-societários que gravitam em seu torno (sócios minoritários e credores sociais).* JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 286.

¹² No entanto, o legislador previu três exceções a esta regra: a alínea *a*) do artigo 481.º n.º 2 refere que a proibição estabelecida no artigo 487.º aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes; a alínea *b*) indica que os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas; a alínea *c*) refere que a sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, seja considerada

Quanto ao *âmbito material*, como referimos anteriormente, a relação de coligação só se pode subsumir em algum dos quatro tipos de relação elencados no artigo 482.º – relação de simples participação, relação de participações recíprocas, relação de domínio e relação de grupo. À partida, apenas seriam relevantes na coligação societária as relações diretas e bilaterais. Mas, no entanto, o legislador previu duas exceções: uma contida no artigo 483.º n.º 2, referente às relações indiretas de coligação e a outra indicada no artigo 493.º n.º 2, quanto às relações plurilaterais de coligação¹³.

4.3. Tipos de sociedades coligadas¹⁴

4.3.1. Sociedades em relação de simples participação

O primeiro tipo de sociedade coligada é o das sociedades em relação de simples participação e trata-se da forma mais elementar de concentração entre empresas.

Segundo o artigo 483.º n.º 1, *considera-se que uma sociedade está em relação de simples participação com outra quando uma delas é titular de quotas ou ações da outra em montante igual ou superior a 10% do capital desta, mas entre ambas não existe nenhuma das outras relações previstas no artigo 482.º*.

Diz-nos o artigo 484.º n.º 1 que uma sociedade deve comunicar, por escrito, a outra sociedade todas as aquisições e alienações de quotas ou ações desta que tenha efetuado, a partir do momento em que se estabeleça uma relação de simples participação e enquanto o montante da participação não se tornar inferior aos 10% exigidos pelo artigo referido anteriormente. A existência de uma relação de simples participação origina, para a sociedade participante, um dever de comunicação.

Para que se estabeleça uma relação de simples participação entre duas sociedades, é necessário estarem preenchidos dois requisitos cumulativos: que a sociedade participante seja titular de uma participação igual ou superior a 10%

dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios, nos termos do artigo 83.º e, se for caso disso, do artigo 84.º; e a alínea d) determina que a constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.º 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.

¹³ Ver exemplos in JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 318 a 324.

¹⁴ Falar de grupos de sociedades em sentido amplo ou falar de sociedades coligadas é a mesma coisa. No entanto para os distinguirmos das sociedades em relação de grupo, que são um grupo em sentido estrito, utilizaremos a expressão sociedades coligadas. Até porque é assim a epígrafe do Título VI do CSC.

do capital social da sociedade participada¹⁵ e que, entre as duas sociedades, não coexista nenhuma outra das relações de coligação previstas na lei.

Teremos sempre uma relação de simples participação quando a participação seja de montante igual ou superior a 10% e inferior a 50%, dado que as participações intersocietárias superiores a 50% dão origem a uma relação de domínio entre as sociedades participante e participada (artigo 486.º n.º 2)¹⁶.

4.3.2. Sociedades em relação de participações recíprocas

1. Sempre que uma sociedade possua uma participação igual ou superior a 10% no capital social de outra sociedade, e esta última detenha, por sua vez, simultaneamente, uma participação igual ou superior a igual montante na capital da primeira estamos perante *sociedades em relação de participações recíprocas*.

Nas sociedades em relação de participações recíprocas podemos observar duas modalidades: *as participações recíprocas simples* – aquelas situações de cruzamento de participações entre sociedades que são independentes entre si (artigo 485.º) – e *as participações recíprocas qualificadas* – aquelas situações de cruzamento de participações que se estabelecem entre sociedades que se encontram simultaneamente numa relação de domínio (artigo 487.º).

2. Para que estejamos perante ***sociedades em relação de participação recíprocas simples*** é necessário observarmos três requisitos (artigo 485.º): *i*) que duas sociedades sejam reciprocamente titulares de uma participação no capital da outra; *ii*) que tais participações sejam ambas de montante igual ou superior a 10% (mas sempre inferior a 50%); *iii*) que uma das sociedades haja cumprido já o dever de comunicação, previsto no artigo 484.º n.º 1, relativamente à participação que detém na outra.

O artigo 485.º n.º 2 refere que a *sociedade que mais tardiamente tenha efetuado a comunicação exigida pelo artigo 484.º, n.º 1, donde resulte o conhecimento montante da participação referido no número anterior, não pode adquirir novas quotas ou ações na*

¹⁵ O capital social da sociedade participada corresponde ao valor do capital social nominal ou estatutário, tal como definido no contrato social nos termos dos artigos 9.º n.º 1 f) e g), 14.º, 199.º a), 201.º, 272.º a) e 276.º.

¹⁶ O artigo 483.º n.º 2 veio equiparar a titularidade própria e direta do capital social da sociedade participada à titularidade indireta desse mesmo capital obtida através da interposição de determinação terceiro – *À titularidade de quotas ou ações por uma sociedade equipara-se, para efeito do montante referido no número anterior, a titularidade de quotas ou ações por uma outra sociedade que dela seja dependente, direta ou indiretamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de ações de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades*. Para ver exemplos de alguma situação ver JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 345 a 352.

outra sociedade. A sociedade que proceder ao dever de comunicação em último ficará automaticamente impedida de adquirir novas ações ou quotas da outra sociedade. No caso de esta sociedade adquirir novas ações, não poderá exercer os direitos sociais¹⁷ inerentes a tais quotas e ações na parte que exceda 10% do capital da sociedade participada (artigo 485.º n.º 3)¹⁸. Outra das consequências jurídicas despoletadas pela comunicação posterior é a responsabilidade civil e penal dos administradores, diretores e gerentes, em virtude da violação das proibições legais ou dos efeitos decorrentes da criação e manutenção do cruzamento de participações (artigo 485.º n.º 3).

3. Estaremos perante **sociedades em relação de participações recíprocas qualificadas** quando dois pressupostos estiverem preenchidos: *i*) duas sociedades sejam titulares reciprocamente de uma participação de capital; *ii*) as sociedades reciprocamente participantes sejam, simultaneamente, sociedades dominada e dependente. Ou seja, as sociedades reciprocamente participantes devem ser também sociedades dominadas e dependentes. O regime legal desta figura encontra-se nos artigos 487.º, 325.º-A e 325.º-B *ex vi* do artigo 485.º, n.º 4¹⁹.

4.3.3. Sociedades em relação de domínio

1. O artigo 486.º n.º 1 apresenta uma **definição geral de uma relação de domínio entre sociedades**: *considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante.*

É necessário que as sociedades envolvidas revistam a forma de sociedades por quotas, sociedades anónimas ou sociedades em comandita por ações, ou seja, sociedades comerciais de capitais.

No n.º 2 do mesmo artigo, o legislador apresenta presunções legais indiciadoras da existência de uma relação de domínio: *presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, direta ou indiretamente: a) detém uma participação maioritária*

¹⁷ Segundo JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (Os grupos de sociedades, cit., 416), os direitos sociais cujo exercício fica paralisado são todos os que são inerentes às ações ou quotas integradas no perímetro de incidência da paralisação: estão assim aqui abrangidos o direito de voto, o direito aos lucros de exercício, o direito de incorporação e de subscrição preferente em caso de aumentos de capital, o direito à informação, o direito de ser eleito para os órgãos sociais, os vários direitos estabelecidos em favor de minorias ou sócios individuais, etc.

¹⁸ Exceptuando o direito à partilha do produto da liquidação, embora esteja sujeita às respetivas obrigações.

¹⁹ Quanto a esta figura não nos iremos alongar. Para mais desenvolvimentos ver JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, Os grupos de sociedades, cit., 421 a 442.

no capital; b) dispõe de mais de metade dos votos; c) tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização²⁰.

Independentemente de qual seja o instrumento de domínio, todos preveem a possibilidade de impor o cunho da sua vontade no contexto dos órgãos deliberativos e administrativos de uma sociedade, determinando assim, de forma direta ou indireta, o sentido de governo corporativo e da gestão empresarial desta.

Estamos perante aquelas situações que vão ao encontro do que a doutrina vem qualificando como grupos de facto. Estes opõem-se aos *grupos de direito*, os quais são constituídos na base da celebração de um contrato de domínio especial e oferecem à sociedade-mãe um molde jurídico-organizativo próprio para a legitimação do exercício de um poder de direção sobre a gestão do conjunto das sociedades agrupadas e da subordinação da vontade e do interesse próprios destas; dentro dos grupos de direito encontramos os grupos de sociedades em domínio total ou de sociedades ao abrigo de um contrato, seja de subordinação ou de grupo paritário. Já os *grupos de facto* são criados ou organizados à margem desse especial modelo de legitimação, não conferindo à sociedade-mãe mais do que um puro poder de facto que viverá sempre enquadrado e balizado pelo respeito da autonomia e do interesse individuais das sociedades agrupadas.

Todavia, tem-se vindo a falar também da figura dos *grupos de facto qualificados*, figura esta que surgiu na doutrina e jurisprudência alemã. Esta figura visa designar genericamente aqueles agrupamentos de sociedades comerciais que, não tendo sido criados e organizados com base num dos instrumentos legais taxativos que legitimam o poder de direção da sociedade-mãe, se encontram afinal submetidos a uma direção económica unitária fáctica, nos quais a sociedade dominante exerce um controlo de tal modo abrangente e permanente sobre a administração da sociedade dependente que o interesse social desta última resulta persistentemente prejudicado²¹.

²⁰ Devido à pluralidade das presunções legais, podemos ter um concurso aparente de sociedades presumivelmente dominantes.

²¹ Lembremos, aliás, que a razão fundamental da postura predominantemente restritiva do Direito português face aos grupos de facto reside na ausência, no CSC, de meios de tutela adequados aos interesses conflitantes potencialmente envolvidos: a expansão, por via interpretativa, do campo da direção unitária – aparentemente legítima apenas nos casos em que tenha sido contratualmente enquadrada ou em que assente em participação totalitária – fica, na realidade, estritamente dependente da conceção de formas de tutela eficazes. (...) Essa tutela se situa, em primeira linha, ao nível preventivo e de legitimação do grupo de facto. Este é, pois, «legalizado» ou «juridificado» desde que sejam respeitadas as exigências, formais e materiais, que o princípio da lealdade comina na fase da formação do grupo: por esta via, assegura-se a licitude das medidas de gestão do grupo e, portanto, das instruções proferidas pela sociedade-mãe. Quando os mecanismos de proteção preventiva sejam preteridos, regressamos, então, ao paradigma clássico e a atividade de direção unitária é, em regra, ilícita *ab initio*. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”* cit., 532 e 533.

4.3.3.1. Instrumentos de domínio

1. O clássico instrumento de domínio é a participação de capital, isto é, a **titularidade pela sociedade dominante de ações ou quotas da sociedade dependente**.

A *participação totalitária*, ou seja, a detenção de 100% do capital da sociedade participada constitui uma relação de domínio entre as sociedades participante e participada, nos termos do artigo 486.º.

Quanto à *participação maioritária*, ou seja, a detenção de 50% do capital da sociedade participada, traduz geralmente, mas não necessariamente, a existência de uma influência dominante²². Na teoria, nas sociedades de capitais, a maioria no capital social e a maioria de votos estão em consonância, por força do princípio geral segundo o qual cada ação ou quota confere um voto, logo o sócio detentor de uma maioria das partes sociais será simultaneamente detentor da maioria dos direitos de voto existentes. No entanto, existem exceções a este princípio geral, podendo não coincidir o número de votos com o número de ações.

Por último, quanto a *participações minoritárias*, pode ocorrer o fenómeno das maiorias de facto em resultado da dispersão do capital²³.

2. Para além das participações de capitais, existem outros tipos de instrumentos que originam uma relação de domínio, nomeadamente, a **sociedade dominante estar em relação de grupo com a sociedade dependente**, através de contrato de subordinação ou de outro instrumento contido nos artigos 488.º e seguintes, os quais vão institucionalizar um poder de direção de uma sociedade sobre uma outra sociedade.

3. Podemos encontrar outro tipo de instrumento para o exercício de uma influência dominante – **as relações fácticas de domínio entre as sociedades**. Nas relações fácticas de domínio encontramos as relações de dependência económica – a sociedade dependente encontra-se numa situação de dependência económica ou fáctica em face da sociedade dominante –, e as relações de dependência pessoal – esta dependência consiste numa identidade ou comunidade dos membros dos órgãos de administração de duas ou mais sociedades.

²² Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 488.

²³ Podem existir investidores individuais alheios à condução dos negócios da sociedade, o que permite a formação de maiorias estáveis e regulares nas Assembleias-gerais da sociedade participada, que podem corresponder a uma efetiva participação muito reduzida.

4.3.3.2. *A influência dominante e a direção unitária*

1. O legislador limitou-se a enumerar algumas presunções ou indícios da existência da influência dominante nas sociedades em relação de domínio.

Pois, a verdade, é que o conceito de *influência dominante* constituiu uma noção praticamente desconhecida da tradição legislativa, doutrinal e jurisprudencial jurídico-societária nacional, não ajudando, também, nesta questão, o direito comparado.

No entanto, José Engrácia Antunes no seu manual *Os grupos de sociedades*, identifica as *características da influência dominante*, distinguindo entre:

- a) Potencialidade – é suficiente a existência da mera possibilidade do exercício da influência dominante.
- b) Estabilidade – a influência dominante relevante será aquela que exprime um domínio estável, sendo irrelevante o domínio puramente fortuito.
- c) Amplitude – a influência exercida pela sociedade dominante tanto pode assumir um carácter geral como poderá revestir um carácter meramente setorial.

2. É discutível, no entanto, se esta influência dominante se pode traduzir numa *direção unitária do grupo*.

Em geral, nas coligações de sociedades, observamos a possibilidade de determinação de uma direção económica unitária, a qual constituiu um elemento essencial dos grupos de sociedades em sentido próprio. Isto ocorre, nomeadamente, nas sociedades ao abrigo de contrato de subordinação, ou de grupo paritário e nas sociedades em relação de domínio total, até porque o legislador concede o direito de dar instruções por parte da sociedade dominante à dependente, no artigo 502.º.

O legislador nada referiu em relação às sociedades em relação de domínio. No entanto, parece-nos que a direção unitária nas sociedades em relação de domínio é que consubstancia a empresa de grupo.

Tanto que, como iremos ver *infra*, só fará sentido tratar da questão do levantamento da personalidade coletiva se houver uma direção unitária. Tal como refere o acórdão da Relação de Lisboa de 5 de julho de 2000²⁴, esta questão do levantamento apenas se justifica *quando o grupo apresente características tais que permitam detetar a presença de uma especial unidade, que se mantém apesar das personalizações das várias componentes*.

3. Como consequências legais desta coligação societária, existe um dever de publicidade do instrumento de domínio (artigo 486.º n.º 3) e à sociedade

²⁴ Disponível em www.dgsi.pt (Processo n.º 0008134).

dominada proíbe-se adquirir frações no capital da sociedade dominante, segundo o artigo 487.º.

4.3.4. Sociedades em relação de grupo

O legislador reconheceu a especificidade das situações de coligação intersocietária das sociedades em relação de grupo e criou um regime jurídico próprio e excecional, em derrogação das regras gerais do direito comum das sociedades.

Este regime jurídico reconhece a existência jurídica do grupo enquanto nova forma de organização empresarial – consistindo na legitimação do exercício de um poder de direção da sociedade líder do grupo sobre as sociedades que o compõem, através da submissão da vontade social própria das sociedades-filhas à vontade da sociedade-mãe do grupo, a qual goza do direito de dar instruções vinculantes, ainda que prejudiciais, àquelas sociedades (artigo 493.º, 503.º, 504.º); e consistindo também na legitimação da primazia do interesse do grupo, enquanto unidade económica, sobre os interesses individuais de cada uma das sociedades componentes (artigo 503.º e 504.º).

O legislador preocupou-se em criar um regime especial de proteção das sociedades agrupadas, dos seus sócios e dos seus credores sociais, através da atribuição de direitos especiais aos sócios minoritários das sociedades-filhas (artigos 494.º, 497.º, 499.º, 500.º), da responsabilização direta da sociedade-mãe perante os credores sociais (artigo 501.º) e da responsabilidade da sociedade-mãe por perdas das sociedades-filhas (artigo 502.º).

Serão consideradas sociedades em relação de grupo, as situações de coligação entre sociedades cuja constituição e organização resulte da utilização de instrumentos expressa e taxativamente indicados na lei, nomeadamente, o *domínio total* (artigo 488.º a 491.º), o *contrato de grupo paritário* (artigo 492.º) e o *contrato de subordinação* (artigo 493.º a 508.º). Iremos ver mais de perto estes instrumentos de coligação de sociedades²⁵.

4.3.4.1. Contrato de subordinação

O contrato de subordinação é o instrumento jurídico mais importante da constituição e organização de uma relação de grupo.

Segundo o artigo 493.º n.º 1, *uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja sua domi-*

²⁵ São aplicadas as normas em relação ao sujeito do contrato – forma e nacionalidade – às sociedades em relação de grupo.

nante, quer não. A sociedade que se vincula a subordinar a respetiva gestão social denomina-se *sociedade subordinada ou dirigida* e a sociedade pela qual esta se vincula classifica-se por *sociedade subordinante ou diretora*. Refere o n.º 2 do mesmo artigo que *a sociedade diretora forma um grupo com todas as sociedades por ela dirigidas, mediante contrato de subordinação, e com todas as sociedades por ela integralmente dominadas, direta ou indiretamente*, considerando irrelevante a existência de eventuais relações de coligação intersocietária entre as sociedades contraentes, intercedentes já no momento da celebração do contrato²⁶.

A subordinação da gestão social da sociedade subordinada é o objeto do contrato de subordinação. O poder de direção da sociedade diretora sobre a sociedade subordinada abrange todas as matérias relativas à gestão desta última sociedade.

A sociedade diretora dispõe de um direito de emitir instruções diretas e vinculantes, e até prejudiciais, aos órgãos de administração da sociedade dirigida (artigo 503.º). No entanto, em contrapartida, fica onerada com determinadas obrigações e responsabilidades especiais perante a sociedade dirigida, bem assim como perante os respetivos sócios minoritários e credores sociais.

São obrigações da sociedade diretora, segundo o artigo 494.º n.º 1, *i*) adquirir as quotas ou ações dos sócios livres da sociedade subordinada, mediante uma contrapartida fixada, ou por acordo, ou nos termos do artigo 497.º; *ii*) garantir os lucros dos sócios livres da sociedade subordinada, nos termos do artigo 499.º.

A sociedade diretora é responsável perante os credores da sociedade subordinada, nos termos do artigo 501.º, *pelas obrigações desta sociedade, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste*²⁷.

É responsável também a sociedade diretora pelas perdas da sociedade subordinada como refere o artigo 502.º, *a sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade diretora compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período*.

²⁶ Para JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (*Os grupos de sociedades*, cit., 500) parece estar em geral vedada uma pluralidade contratual ativa, ou seja, serem várias as sociedades diretoras, assim como no que concerne à pluralidade do lado passivo do contrato. No entanto, é comum a celebração de um contrato de subordinação inserir-se numa situação de coligação intersocietária plural ou múltipla já previamente existente – numa relação múltipla vertical ou numa relação múltipla horizontal.

²⁷ Mais adiante, debruçar-nos-emos sobre este regime do artigo 501.º.

4.3.4.2. *Domínio total*

1. Segundo o artigo 488.º, sempre que uma sociedade detenha, direta ou indiretamente, inicial ou superveniente, a totalidade das partes sociais de uma outra, teremos entre ambas uma *relação de grupo por domínio total*²⁸.

Na relação de grupo por domínio total a sociedade totalmente dominada está inteiramente à disposição da sociedade totalmente dominante, simultaneamente sua sócia única e sociedade-mãe, desempenhando uma função em quase tudo idêntica a uma sucursal desta última. No entanto, a sociedade dominada continua a manter a personalidade jurídica.

2. O artigo 488.º prevê o **domínio total inicial**, o qual consiste na detenção originária da totalidade do capital social de uma sociedade por outra sociedade.

É pressuposto desta modalidade a sociedade integralmente dominada revestir necessariamente a forma de sociedade anónima. Quanto à nacionalidade, são aqui aplicáveis a regra geral do artigo 481.º, segundo a qual, ambas as sociedades têm de ter sede em Portugal.

Para que exista domínio total inicial, a sociedade dominada tem de ser criada pela sociedade dominante, detendo esta originariamente uma participação totalitária da outra (artigo 488.º n.º 1). Nesta modalidade de domínio total, a existência da relação de grupo pressupõe que todas as ações da sociedade dominada sejam diretamente detidas pela dominante.

3. Podemos também ter um **domínio total superveniente**, o qual está previsto no artigo 489.º. Neste caso, a sociedade dominada já existe anteriormente à relação do grupo, e o que irá ocorrer é uma aquisição integral por parte da sociedade dominada de todas as ações ou quotas de uma sociedade já existente, a dita dominada²⁹.

²⁸ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES (Os grupos de sociedades, cit., 707 e 708) aponta as diferenças entre a relação de grupo por domínio total e o contrato de subordinação e de grupo paritário: *quanto à sua natureza específica – ao passo que a relação de grupo constituída na base destes últimos resulta de uma técnica própria do direito contratual, aquela que é constituída com base no primeiro resulta de um mecanismo típico do direito societário. Por outro lado, as diferenças parecem prosseguir ainda no plano dos respetivos efeitos: ao passo que naqueles a criação do grupo opera por força do acordo de vontade das partes, nestes tal criação parece ser desencadeada por simples força da lei. (...) Esta circunstância possui ainda relevância no plano da conformação jurídica da relação de grupo emergente: é que, ao passo que, no primeiro caso, as partes podem dispor sobre a disciplina da própria relação onde a lei não tenha previsto regulação de carácter imperativo, no segundo a disciplina desta relação procede inteiramente a própria lei, estando assim excluída qualquer intervenção conformadora autónoma das partes.*

²⁹ No caso de a sociedade dominante adquirir uma participação totalitária superveniente numa sociedade com a qual a sociedade adquirente possui um contrato de subordinação, produz-se a extinção deste contrato e a transformação novatória da relação existente numa relação de grupo por domínio total.

Diferentemente do que ocorre no domínio total superveniente, aqui, quanto à nacionalidade e à forma dos sujeitos, aplica-se a regra geral.

A participação totalitária da sociedade dominante sob a sociedade dominada tanto pode ser direta como indireta. Ou seja, no caso de as ações ou quotas da sociedade dominada serem integral e diretamente detidas pela dominante, quer no caso de o serem indireta e mediatamente através de um dos sujeitos referidos no artigo 483.º n.º 2.

Devido aos efeitos que a criação de uma relação de grupo produz na situação jurídico-patrimonial e organizativa dos sócios das sociedades envolvidas, exige a lei a existência de uma deliberação da Assembleia Geral da sociedade dominante para a constituição da relação de grupo.

4. À situação de domínio total são aplicados os regimes contidos nos artigos 501.º a 504.º *ex vi* do artigo 491.º. Ou seja, a sociedade subordinada é responsável perante os credores sociais da sociedade dominada (artigo 501.º); é responsável pelas perdas da sociedade subordinada (artigo 502.º); tem o direito de dar instruções à sociedade subordinada (artigo 503.º).

5. Nos termos do artigo 489.º n.º 4, a relação de grupo termina *i*) se a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixar de ter a sua sede em Portugal; *ii*) se a sociedade dominante for dissolvida; *iii*) se mais de 10% do capital da sociedade dependente deixarem de pertencer à sociedade dominante ou às sociedades e pessoas referidas no artigo 483.º n.º 2.

4.3.4.3. *Contrato de grupo paritário*

Segundo o artigo 492.º, um contrato de grupo paritário consiste num acordo contratual através do qual duas ou mais sociedades, que são independentes entre si, se subordinam a uma direção unitária e comum.

Quanto a esta situação de relação de grupo, a lei não estabeleceu quaisquer mecanismos especiais de tutela para os sócios e para os credores sociais. E contrariamente ao que estabeleceu para as situações de domínio total, não remeteu as normas do contrato paritário para o regime dos artigos 501.º e 502.º.

Segundo José Engrácia Antunes³⁰, os sócios estarão suficiente protegidos pelos seus poderes gerais de designação e destituição dos membros dos órgãos de administração respetivos (artigo 257.º, 403.º, 430.º) e os credores sociais pelas normas que responsabilizam os administradores, diretores ou gerentes, bem assim como outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração,

³⁰ *In, Os grupos de sociedades*, cit., 926.

pela insuficiência do património social resultante da violação culposa dos respectivos deveres funcionais (artigo 78.º e 80.º).

Alerta ainda este autor para aquelas situações em que o contrato de grupo paritário foi usado como instrumento de fachada para camuflar um verdadeiro grupo de subordinação, a fim de possibilitar a uma das sociedades contraentes comandar a gestão empresarial da outra sem, contudo, se ver sujeita às responsabilidades legais, encargos financeiros e demais obrigações para com os respectivos sócios minoritários e credores sociais que a lei lhe impõe em via geral³¹.

§ 2. *Situações práticas e soluções preconizadas pelo legislador*

A) *Situações práticas*

Neste estudo, apenas iremos focar-nos nas sociedades em relação de grupo e nas sociedades em relação de domínio.

Não iremos incluir as sociedades em relação de simples participação e as sociedades em relação de participações recíprocas. Para além de, nestes casos, a fronteira entre as duas sociedades serem mais perceptíveis, a proteção dos sócios e dos credores sociais advém do dever de comunicação da aquisição das participações (artigos 484.º e 485.º n.º 2). O conhecimento da existência da relação de coligação, permitir-lhes-á tomarem medidas que considerem adequadas para contornar os perigos ou custos sociais implicados pela relação de coligação. No caso de existir a inobservância desse dever de comunicação, os administradores das sociedades podem ser responsabilizados pelos danos causados às sociedades ou aos sócios (artigo 72.º e 79.º) e aos credores (artigo 78.º).

Infra, iremos analisar de perto algumas situações práticas típicas ocorridas em sociedades em relação de grupo e em relação de domínio. Iremos também apresentar a solução dada pelo legislador para prevenir e/ou resolver estas situações típicas de coligações inter-societárias.

1. **Sociedades em relação de grupo**

1. A subordinação da gestão da sociedade subordinada ao poder de direção da sociedade diretora concretiza-se num direito de emitir instruções diretas e vinculantes que assiste à última, segundo o artigo 503.³²

³¹ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 929.

³² No entanto, existem limites ao direito de dar instruções, nomeadamente, estão vedadas instruções relativas a matérias não respeitantes à gestão da sociedade subordinada (artigo 493.º n.º 1), relativas à prática de atos ilegais (artigo 503.º n.º 2), relativas à prática de atos prejudiciais para a sociedade subordinada sem correspondência no interesse do grupo ou da sociedade diretora (artigo 503.º), etc.

O contrato de subordinação vem legitimar a possibilidade de a sociedade diretora dirigir o sentido da atuação dos órgãos de administração da sociedade subordinada. Apesar de estes órgãos permanecerem como detentores originários dos poderes que lhe estão legalmente estatuídos, agora ficam vinculados a exercer esses mesmos poderes de acordo com a vontade e o interesse da sociedade diretora³³. A subordinação é assim exercida no interesse próprio da sociedade diretora e do grupo e não no da subordinada.

Numa situação de domínio total, a sociedade totalmente dominante dispõe de um poder ilimitado e absoluto sobre a sociedade totalmente dominada. Para além do poder de instruir vinculativamente a administração da sociedade dominada sobre qualquer matéria relativa à gestão social desta (artigo 493.º n.º 1, 503.º n.º 1 *ex vi* do artigo 491.º), a sociedade dominante possui também o poder – que deriva da sua qualidade de sócia única – de proceder diretamente à nomeação dos membros dos respetivos órgãos de administração e fiscalização [artigos 246.º n.º 2, *ab*), 386.º n.º 2] e de decidir soberanamente sobre todas as matérias compreendidas no âmbito de atribuições da respetiva Assembleia Geral.

2. Como fica a situação jurídica dos credores da sociedade subordinada, quando esta está subordinada a aceitar intruções vinculantes prejudiciais, podendo estas intruções afetar, ou até esvaziar, a garantia única dos seus créditos e qualquer substância, devido à permeabilidade existente entre os patrimónios? O artigo 503.º n.º 2 é explícito ao afirmar que *se o contrato não dispuser o contrário, podem ser dadas instruções desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade diretora ou das outras sociedades do mesmo grupo*.

No contexto de uma sociedade de capitais independentes, o benefício da responsabilidade limitada transfere parcialmente o risco para os seus credores. Para contrabalançar este risco, a lei estipulou em favor dos credores a constituição de um capital social intangível e um direito de garantia exclusivo sobre o património social.

No entanto, a introdução da sociedade numa coligação societária, faz com que esta perca a sua independência, o que acabará por acarretar uma diminuição do valor de garantia concreto oferecido pelo capital social aos credores sociais.

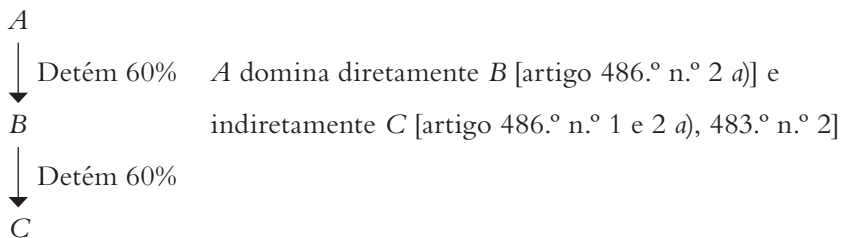
³³ Apesar do Conselho de Administração, Direção ou Gerência da sociedade-mãe operar como um verdadeiro órgão de administração, este nunca ocupará a posição jurídico-formal dos órgãos congêneres das sociedades-filhas.

2. Sociedades em relação de domínio

1. Neste estudo, iremos atender às situações denominadas por grupos de factos qualificados, em que o grupo societário se encontra submetido a uma direção económica unitária fáctica, no qual a sociedade dominante exerce um controlo de tal modo abrangente e permanente sobre a administração da sociedade dependente que o interesse social desta última resulta persistentemente prejudicado. Não iremos tratar de situações de sociedades em relação de domínio, onde haja uma mera influência dominante, mas, sim, onde haja também uma direção unitária, em que a sociedade dominante controla a sociedade dependente, podendo-lhe emitir diretrizes desvantajosas.

2. A relação de domínio pode assumir diferentes configurações, devido ao facto de serem várias as sociedades envolvidas na coligação societária. O exercício da influência dominante varia em consequência dessas diferenças de coligação: num caso, a influência é exercida indiretamente pela sociedade dominante sobre a dependente através da interposição de uma ou outras sociedades – *domínio plural vertical* –; noutro caso, a influência é exercida conjuntamente por duas ou mais sociedades dominantes sobre uma sociedade dependente – *domínio plural horizontal* –; e, noutro, a influência é exercida simultaneamente por e/ou sobre várias sociedades, dominantes e dependentes – *domínio e dependência múltiplos*.

3. Interessante de referir é o *domínio plural vertical* que consiste em uma sociedade exercer uma influência dominante sobre uma outra sociedade, a qual, por seu turno, exerce um mesmo tipo de influência sobre uma terceira sociedade, estabelecendo-se uma cadeia piramidal³⁴.



As consequências legais derivadas da existência de uma relação de domínio serão aplicáveis, quer à relação entre *A* e a sua filha *B*, quer à relação entre *A* e a sua neta *C*, quer ainda à relação entre filha *B* e neta *C*. A sociedade *A*

³⁴ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 539.

considera-se como estando em relação de domínio com a sociedade C, graças à imputação à titularidade da primeira dos instrumentos do domínio detidos sobre a última pela sociedade B³⁵.

4. Em alguns casos, pode ocorrer que a sociedade dependente não esteja adequadamente capitalizada. A partilha de recursos que ocorre no seio do grupo pode permitir esta sociedade funcionar, com recurso a património alheio, mesmo se estiver capitalizada de forma totalmente inadequada tendo em conta o empreendimento a que se dedica. Numa situação de capitalização insuficiente, se tudo correr bem, os sócios encaixarão os lucros, mas, se correr mal, os prejuízos serão para os credores, pois o grupo não responderá com mais do que com a participação na sociedade. Separa-se assim o risco e o lucro, quando o lucro só se justifica pelo risco³⁶.

5. Num contexto de sociedades em relação de domínio, podem ocorrer situações, em resultado de uma política de grupo definida pela sociedade dominante, em que determinadas sociedades dependentes podem ser confrontadas com a necessidade de seguir por um caminho que não é traçado no seu próprio interesse. Em consequência de diretrizes desvantajosas para a sociedade dependente, advindas da influência dominante da sociedade dominante sobre esta, os credores sociais podem sair prejudicados de determinadas situações. Principalmente aquelas situações em que as diretrizes desvantajosas vão influenciar diretamente ou indiretamente o montante do património social, o qual é a garantia geral dos credores da sociedade dependente.

6. Outra situação típica, que ocorre no seio das sociedades em relação de domínio, é aquela em que a sociedade dominante não respeita o princípio da separação, confundindo o seu património social com o património social das sociedades dependentes. Não se distinguem, assim, os patrimónios de ambas as sociedades.

7. Poderemos também encontrar comportamentos das sociedades dominantes, ligados à questão da tutela dos credores sociais, que são constituídos

³⁵ Parafrazeando José Engrácia Antunes (*Os grupos de sociedades na Ordem Jurídica*, cit., 542), a *fisionomia concreta assumida pelas relações de domínio múltiplo vertical pode revestir uma extraordinária complexidade e variedade no mundo vivo das sociedades comerciais, que ao intérprete não é sequer possível vislumbrar e cuja riqueza apenas a casuística judicial poderá vir a pôr inteiramente a descoberto*.

³⁶ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial – Sociedades comerciais*, vol. IV, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1993, 61.

por situações em que aquelas privam a sociedade dominada de oportunidades de negócios, bem como do seu potencial lucrativo, em benefício próprio ou de terceiros, prejudicando assim os credores³⁷.

Como poderemos encontrar o verdadeiro responsável dos atos da sociedade dependente numa relação complexa de domínio? Quem será o responsável perante os credores sociais – a sociedade dependente? Ou a sociedade dominante? A que título – subsidiariamente ou solidariamente? Será possível aplicar aqui o instituto do levantamento da personalidade coletiva? Ao longo deste estudo iremos tentar responder a estas questões.

B) *As soluções preconizadas pelo legislador*

1. *Nas sociedades em relação de grupo*³⁸

1.1. *A proteção direta do artigo 501.º – a responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade subordinada*

O legislador em derrogação do princípio jurídico-societário tradicional da responsabilidade limitada dos sócios das sociedades anónimas e por quotas, consagrou a responsabilidade pessoal, ilimitada e acessória da sociedade diretora por todas as dívidas e obrigações da sociedade subordinada que hajam sido constituídas antes da celebração, durante a vigência, e até ao termo do contrato de subordinação (artigo 501.º). Veio assim, o legislador, consagrar uma segurança adicional aos credores sociais das sociedades-filhas.

1.1.1. *Características da responsabilidade*

1. A responsabilidade da sociedade diretora é uma **responsabilidade ilimitada** num triplo sentido³⁹.

Em primeiro lugar, esta responsabilidade abrange a totalidade das dívidas e obrigações da sociedade subordinada, independentemente da sua natureza jurídica ou da sua origem concreta. Ou seja, apesar de discutível, parecem estar aqui incluídas as dívidas decorrentes de atos de gestão, independente e autónoma, da sociedade subordinada.

³⁷ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a desconsideração da personalidade jurídica*, Almedina, 2009, 112 ss.

³⁸ Como o regime dos artigos 501.º e 502.º se aplica tanto ao contrato de subordinação como ao domínio total, aqui iremos apenas usar como exemplo uma situação de sociedades em relação de grupo por contrato de subordinação.

³⁹ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES *Os grupos de sociedades*, cit., pág.668.

Em segundo lugar, estão também abrangidas todas as dívidas, independentemente do momento do seu nascimento. Isto é, não estão apenas abrangidas as dívidas contraídas durante o período de vigência do contrato de subordinação, mas também ainda todas aquelas nascidas anteriormente ao próprio contrato (artigo 501.º n.º 1)⁴⁰.

Por último, se estivermos perante um caso de grupos verticais, nesse contexto, a sociedade diretora poderá ser responsabilizada diretamente, quer pelas dívidas sociais das suas filhas, quer pelas das suas netas, desde que estejam preenchidos os requisitos do artigo 501.º.

2. Para além de ser uma responsabilidade ilimitada, esta responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade subordinada é uma **responsabilidade acessória**.

Segundo o artigo 501.º n.º 2, o credor da sociedade subordinada apenas poderá demandar diretamente a sociedade diretora decorridos trinta dias após a constituição em mora da sociedade subordinada.

Passados trinta dias, e no caso de a sociedade subordinada não ter querido ou não ter podido pagar a dívida em causa⁴¹, será permitido ao credor da sociedade subordinada reclamar a satisfação integral ou parcial do seu crédito, exclusivamente à sociedade diretora.

O regime da responsabilidade passiva está contido nos artigos 512.º, 517.º e 519.º CC, o qual indica que o credor da obrigação goza de uma liberdade de escolha de exigir, alternativa ou cumulativamente, o pagamento de toda ou parte da dívida de todos ou qualquer um dos co-devedores. No entanto, o legislador instituiu uma condição para o regime da responsabilidade da sociedade diretora: que tenham decorrido trinta dias após a constituição em mora⁴² da sociedade subordinada.

3. O crédito será **cumprido pela sociedade diretora**. A responsabilidade da sociedade diretora não poderá exceder a obrigação principal, mas abrangerá tanto a prestação principal em dívida, como todas as consequências legais ou contratuais do incumprimento da obrigação pela sociedade subordinada,

⁴⁰ O facto de a sociedade subordinada ao integrar o grupo societário, se expor ao poder de direção da sociedade diretora, acaba por se refletir sobre a garantia dos créditos que se constituíram antes da entrada em vigor do contrato e que ainda não foram satisfeitos ou se venceram, nesta medida mostrando-se igualmente dignos de tutela.

⁴¹ É irrelevante o motivo de incumprimento da sociedade subordinada.

⁴² O momento de constituição em mora determina-se de acordo com as regras estabelecidas nos artigos 804.º ss. do Código Civil.

nomeadamente, os danos resultantes do incumprimento culposo, os juros moratórios, a cláusula penal eventualmente convencionada.

O cumprimento da obrigação possui um efeito extintivo relativamente a qualquer das sociedades obrigadas, não podendo o credor vir posteriormente exigir o que quer que seja à sociedade que não pagou [artigo 512.º n.º 1, 523.º do Código Civil (doravante “CC”)].

A finalidade do artigo 501.º é a proteção dos credores sociais e não a proteção da própria sociedade em si. Devido a isto, a sociedade diretora goza de um direito de exigir da sociedade subordinada tudo aquilo que por ela pagou.

4. A sociedade diretora poderá opor aos credores da sociedade subordinada, quer os meios de defesa que são próprios a esta, quer aqueles que competem à sociedade subordinada devedora (artigos 514.º n.º 1 e 637.º n.º 1 do CC), já que afinal a sociedade diretora irá responder pela obrigação principal.

1.2. *A proteção indireta do artigo 502.º – a responsabilidade da sociedade diretora por perdas da sociedade subordinada*

1. Diz-nos o artigo 502.º n.º 1 *que a sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade diretora compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período.* O legislador adianta ainda no n.º 2 do mesmo artigo *que a responsabilidade prevista no número anterior só é exigível após o termo do contrato de subordinação, mas torna-se exigível durante a vigência do contrato, se a sociedade subordinada for declarada falida.*

Deixando o património da sociedade subordinada de possuir *um valor a se* para se transformar num mero elemento intermutável no seio do grupo⁴³, o legislador sentiu a necessidade de criar uma norma que garantisse que, independentemente de quaisquer que sejam as vicissitudes ocorridas durante a vigência do contrato, a sociedade diretora deixará a sociedade subordinada, pelo menos, na mesma situação patrimonial em que a encontrou.

2. Determinados pressupostos têm de ser observados para que se possa responsabilizar a sociedade diretora: é necessário que se tratem de perdas anuais apuradas nas contas sociais, e que estas perdas se hajam verificado durante a vigência do contrato; e exige-se que as mesmas perdas não hajam sido compensadas por reservas constituídas durante o mesmo período.

⁴³ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 821.

3. Através de um dever de cobertura de todas as perdas registadas pela sociedade subordinada, o legislador acabou por assegurar mediante a conservação do património desta, o qual constitui a garantia patrimonial dos créditos dos credores sociais, uma garantia adicional ao artigo 501.º, ainda que indireta, aos credores da sociedade subordinada.

1.3. *O caso particular nas sociedades agrupadas por domínio total – a responsabilidade do sócio único do artigo 84.º*

Sendo a sociedade dominante a única sócia da sociedade dominada, faz-se jus questionar se, nesta situação, se pode aplicar o artigo 84.º referente à responsabilidade do sócio único.

O artigo 84.º, tal como o artigo 501.º, constituiu um desvio ao princípio geral da responsabilidade limitada dos sócios que vigora no contexto das sociedades de capitais, ao constituírem um regime especial de responsabilidade ilimitada para o sócio único das sociedades unipessoais.

O artigo 84.º, diferentemente do artigo 501.º – que só se aplica aos casos em que o sócio único é uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por ações –, aplica-se a todo o sócio único, quer seja pessoa singular, quer seja pessoa coletiva.

Perante o artigo 84.º, os credores sociais podem agredir de imediato o património pessoal do sócio único, consagrando assim este artigo uma responsabilidade ilimitada e solidária do sócio único (contrariamente, a responsabilidade da sociedade dominada perante o artigo 501.º só responde após decorrido um prazo de trinta dias após a constituição em mora da sociedade devedora).

Ao contrário do artigo 501.º, que abrange as obrigações sociais surgidas antes, durante e após a relação de grupo, o artigo 84.º apenas cobre aquelas que surgem posteriormente à verificação de situação de unipessoalidade.

O artigo 84.º só é chamado à colação na situação em que o sócio único não respeitou as regras de afetação e separação patrimonial da gestão da empresa social, enquanto que a responsabilidade do artigo 501.º ocorre em qualquer caso.

A responsabilidade do sócio único do artigo 84.º só é desencadeada com a falência da sociedade unipessoal. Já a responsabilidade do artigo 501.º surge com a simples ocorrência da situação de domínio total e independentemente do estado económico da sociedade.

Posto isto, numa situação de coligação intersocietária de domínio total, parece não ser mais vantajoso os credores sociais recorrerem ao regime do artigo 84.º, visto que o artigo 501.º é bastante mais amplo.

1.4. *Problemática*

Constituirá o artigo 501.º uma situação específica de levantamento da personalidade coletiva nas sociedades coligadas? Ao responsabilizarmos a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha estamos a proceder ao levantamento da personalidade desta última, para podermos atacar a primeira? Poderemos afirmar que ao aplicarmos o artigo 501.º estamos a aplicar o instituto do levantamento da personalidade coletiva?

Para atendermos a estas questões temos de perceber o que é efetivamente o levantamento da personalidade coletiva, o que iremos analisar no próximo capítulo. E após esta análise já estaremos preparados para responder a esta questão.

2. Nas sociedades em relação de domínio

O legislador não criou uma disciplina autónoma para as relações entre sociedades dominantes e dependentes, nomeadamente quanto às condições e limites do exercício do poder de influência dominante da sociedade dominante e quanto à tutela da integridade patrimonial e organizativa da sociedade dominada.

O legislador não criou uma norma que responsabilizasse a sociedade dominante pelas dívidas da sociedade dependente, à luz do que fez para as sociedades em relação de grupo.

Da definição das sociedades em relação de domínio contida no artigo 486.º, retiramos que, à partida, a vontade da sociedade dominada é definida pelos seus órgãos, sem existir uma transferência de poderes para a sociedade dominante, não existindo assim uma confusão de esferas jurídicas entre a sociedade dependente e a sociedade dominada, e ainda mais importante, o elemento essencial continua a ser o da prossecução dos fins da sociedade dominada. Segunda estas considerações, a sociedade dominante não poderia emitir instruções vinculantes para a sociedade dominada, nem o interesse a prosseguir seria o interesse do grupo e nem poderiam ocorrer transferências de ativos entre as duas sociedades. À partida, estas últimas ocorrências parecem ser proibidas nas relações de domínio, devido ao silêncio da lei e à inexistência de qualquer regulamentação específica em comparação com as sociedades em relação de domínio total. Mas conhecendo a realidade empresarial portuguesa, o silêncio da lei não é impeditivo deste tipo de situações ocorrerem no seio de sociedades em relação de domínio. Quando estes grupos de facto têm uma atuação que apenas seria legítima no quadro dos grupos de direito, denominam-se por *grupos de factos qualificados*.

Devido a isso, temos de atender aos diversos mecanismos de proteção da sociedade dependente e consequentemente dos seus credores. E, posteriormente,

iremos equacionar se estes mecanismos serão suficientes, e no caso de não o serem, se é possível proceder ao levantamento da personalidade coletiva da sociedade dependente para responsabilizarmos a sociedade dominante pelos créditos dos credores da sociedade dependente.

2.1. *Mecanismos de proteção da sociedade dependente*

2.1.1. Normas gerais do direito comum das sociedades

Em primeira linha, o regime das sociedades em relação de domínio é regulado pelas normas gerais do direito comum das sociedades, enquanto direito da sociedade comercial individual.

1. A sociedade dominante encontra-se limitada pelo interesse social da sociedade dependente, no exercício dos direitos de participação social e da sua posição no contexto dos órgãos deliberativos da sociedade dependente – a sociedade dominante é livre de eleger o sentido em que exercerá o poder de domínio, mas terá sempre de caber dentro dos limites que são fixados por normas jurídico-societárias imperativas.

Dentro dos mecanismos gerais de proteção, podemos encontrar quatro figuras jurídicas – as *deliberações sociais abusivas* (artigo 58.º n.º 1 b)), os *impedimentos de voto* (artigo 251.º e 384.º n.º 6), a *responsabilidade dos membros dos órgãos de administração* (artigo 72.º e seguintes) e a *responsabilidade dos sócios controladores* (artigo 83.º).

2. A sociedade dominante não é livre de utilizar o seu poder maioritário de voto para, através dele, perseguir interesses extra-sociais da sociedade dependente. É o artigo 58.º n.º 1 al. b) que trata da ***proibição das deliberações abusivas*** – *são anuláveis as deliberações que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos.*

3. Uma proteção adicional para as sociedades dependentes, seus sócios minoritários e credores sociais é o ***impedimento de voto*** em caso de conflitos de interesses. Este impedimento de voto está previsto no artigo 251.º quanto às sociedades por quotas e nos artigos 367.º n.º 2, 384.º n.º 6 e 478.º, quanto às sociedades anónimas e em comandita por ações.

4. Um mecanismo importante é o da **responsabilidade dos membros dos órgãos de administração**, perante a sociedade, os credores sociais, os sócios e os terceiros em geral, regulada nos artigos 72.º a 80.º.

Há que ter em atenção que o poder de domínio intersocietário não legitima a sociedade dominante à emissão de instruções diretas e vinculantes aos órgãos de administração da sociedade dependente, este poder está limitado aos espaços de intervenção que a lei societária prevê. Devido a isto, os administradores, os diretores e os gerentes da sociedade dependente não são obrigados a acatar tais instruções vindas da sociedade dominante. No caso de, no exercício das suas funções, acatarem determinadas instruções podem incorrer em responsabilidade civil perante a sociedade dependente (se o ato ou omissão integrou uma violação do seu dever de diligência – artigo 64.º – ou provocou prejuízos sociais à sociedade – artigo 72.º n.º 1), perante os credores sociais (artigo 78.º), ou mesmo perante os sócios minoritários e os terceiros em geral (artigo 79.º).

Neste nosso estudo, estamos a dar mais relevância à proteção dos credores sociais da sociedade dependente e, devido a isso, vamos atender mais de perto ao artigo n.º 78.º, o qual refere: *1. Os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos. 2. Sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular. 3. A obrigação de indemnização referida no n.º 1 não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou pela transação da sociedade nem pelo facto de o ato ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral. 4. No caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida.*

5. O artigo 83.º também poderá ser entendido como um meio de proteção dos credores da sociedade dependente. Este artigo refere-se à responsabilidade solidária do sócio por *culpa in eligendo*, onde o sócio é responsável pela *escolha de alguém que de acordo com as regras de experiência empresarial e as circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis ao momento da escolha, não seria de esperar um desempenho conforme das funções de administração societária, designadamente em matéria de independência, idoneidade e competência*⁴⁴.

O artigo 83.º n.º 4 fala-nos da responsabilidade do sócio advinda da sua influência dominante, o qual parece-nos, à partida de aplicação nestes casos em estudo.

⁴⁴ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 588.

2.1.1.1. *A insuficiência das normas gerais de direito comum das sociedades*

1. Os administradores da sociedade dominada podem ser responsabilizados nos termos do artigo 72.º, 78.º e 79.º. No entanto, esta responsabilização sofre um obstáculo: o poder de administração pode ter sido informalmente transferido para a sociedade dominante. Os administradores, em certos casos, poderão ter recebido umas garantias da sociedade dominante, para compensar as consequências da responsabilização. Entre as consequências advindas de uma possível responsabilização a nível dos artigos 72.º, 78.º e 79.º e as específicas sanções existentes em razão do controlo da organização pela sociedade dominante, falarão estas últimas mais alto, por à partida, serem mais eficientes e imediatas.

Todavia, independentemente disto, a responsabilização dos administradores da sociedade dependente perde qualquer significado aos olhos do sistema, quando, do ponto de vista valorativo, deverá ser a conduta da sociedade dominante e dos seus administradores, enquanto verdadeira conduta de administração, a que deve ser posta em causa e já não a conduta dos administradores da sociedade dependente⁴⁵.

2. Em relação à responsabilidade do sócio do artigo 83.º, também nos parece esta traduzir-se numa proteção insuficiente. Em primeiro lugar, porque, na situação em estudo, estamos perante o domínio de sociedades (a sociedade dominada), e já não de um sócio. Esta disposição é pensada para o sócio pessoa singular.

A prova da responsabilidade da pessoa sobre a qual exista a possibilidade de destituir ou fazer destituir, bem como a influência exercida pelo sócio sobre essa pessoa é difícil no contexto dos grupos de sociedades, pois as relações nem sempre são documentadas, nem a influência exercida por meio de instruções vinculantes é perceptível, em termos de provar o elo que exige o legislador.

3. Os credores não estão protegidos pelo artigo 58.º, o qual se refere à anulação de deliberações sociais abusivas, pois não têm legitimidade para suscitar a anulação da deliberação.

Em suma, estas normas de direito comum das sociedades comerciais, revelam-se, na prática, insuficientes para a proteção dos credores da sociedade dependente.

⁴⁵ Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação da empresa plurissocietária*, Tese de mestrado em Ciências Jurídicas apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Lisboa, 2004, 234.

Em situações de sociedades em relação de domínio, em que existe confusão de patrimónios e casos de subcapitalização material, as normas gerais de direito comum das sociedades são insuficientes para proteger os credores das sociedades dependentes. Impõem-se, assim, encontrar um mecanismo de proteção mais eficaz.

2.1.2. Outros mecanismos

1. Existe um mecanismo de natureza contratual, as chamadas *cartas de conforto*. Estas *cartas de conforto* são declarações unilaterais pelas quais a sociedade-mãe de um grupo se vincula voluntariamente a assegurar que as sociedades-filhas cumprirão os respetivos compromissos e débitos perante os seus credores.

2. Outro mecanismo de proteção da sociedade dependente e dos seus credores, é o instituto do levantamento da personalidade coletiva. É a eficácia e a aplicação deste mecanismo às sociedades em relação de domínio que iremos analisar ao longo do nosso estudo.

2.2. *Problemática*

Como meio de proteção dos credores sociais da sociedade dependente poderemos aplicar o instituto do levantamento da personalidade coletiva às sociedades em relação de domínio? Em que termos? Qual o fundamento? Quem tem o ónus da prova?

Para atendermos a estas questões temos de analisar primeiro o instituto do levantamento da personalidade coletiva, entendermos as suas origens e em que contextos práticos o poderemos utilizar e se tal é compatível com as sociedades em relação de domínio e em que medida poderemos aplica-lo a este tipo de coligação societária.

II. O levantamento da personalidade coletiva

1. *Da personalidade jurídica à personalidade coletiva*

1. Em Direito as pessoas aparecem como sujeitos das situações jurídicas. A personalidade jurídica é essa suscetibilidade de ser titular de situações jurídicas e, portanto, de ocupar nelas posições ativas ou passivas⁴⁶. A atribuição da

⁴⁶ Cfr. JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral do Direito civil: Introdução. As pessoas. Os bens*, vol. I, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa 1996, 129.

personalidade jurídica às pessoas singulares, vem de uma realidade prévia que é a pessoa natural, realidade esta que confere unidade à categoria da personalidade.

Para Menezes Cordeiro, *referir, em Direito, uma pessoa é considerar a presença duma entidade destinatária de normas jurídicas e portanto: capaz de ser titular de direitos subjetivos ou de se encontrar adstrita a obrigações*⁴⁷. Para este autor, *pessoa* é sempre um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular, quando esse centro corresponda a um ser humano e é coletiva nos outros casos⁴⁸.

A prossecução dos fins das pessoas exige muitas vezes a união de esforços de várias pessoas com a colocação em comum de meios e bens que são afetados à prossecução desses fins. O agir humano assume assim uma dupla dimensão: o agir individual e o agir plural. E é neste agir plural que surgiu a personalidade coletiva⁴⁹.

O pensamento jurídico atual acerca da personalidade coletiva deve-se a Savigny. Este autor, no início do século XIX, na esteira de Heise⁵⁰, deixou-nos uma definição geral de personalidade coletiva – *pessoa é todo o sujeito de relações jurídicas, que, tecnicamente, não corresponda a uma pessoa natural, mas que seja tratado, como pessoa, através duma ficção teórica, numa situação que se justifica, para permitir determinado escopo humano*⁵¹.

2. Não iremos fazer uma análise exaustiva sobre a natureza da personalidade coletiva e as teorias que se têm erigido à sua volta. Apenas iremos fazer uma breve incursão, baseada na distinção feita por Menezes Cordeiro no seu livro intitulado *O levantamento da personalidade coletiva*.

Em primeiro lugar, Savigny apresentou a **teoria da ficção** – como sujeito da relação jurídica a pessoa dispunha de vontade própria. Logo, falar em ficção na presença da personalidade coletiva era colocar tudo no seu lugar. Mas ao longo do século XIX, a construção de Savigny foi-se descaracterizando.

Para Jhering (1877), a personalidade coletiva era um meio jurídico ao serviço do Direito. As pessoas coletivas eram um meio de servir os interesses da sociedade. Nesta senda de negação da personalidade coletiva, veio Brinz (1873)

⁴⁷ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, 72.

⁴⁸ *A definição apresentada é sistemática, técnica e funcional: permite, numa fórmula sintética, a articulação da personalidade com o direito subjetivo e os demais níveis da ordem jurídica. É, ainda, unitária.* MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade coletiva: no direito civil e comercial*, cit., 73.

⁴⁹ A expressão *pessoa coletiva* foi introduzida na ordem jurídica portuguesa por GUILHERME MOREIRA.

⁵⁰ HEISE contrapôs, na parte geral do Direito Civil, após o conceito geral de pessoa, as pessoas físicas às pessoas jurídicas, propondo, para estas, uma noção geral e diversas classificações.

⁵¹ *Apud* MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva*, cit., 39.

com uma *teoria negativista*, referindo que as pessoas coletivas não eram mais do que um instrumento técnico para assegurar a tutela jurídica de certos interesses, logo poderiam ser dispensadas⁵².

Von Gierke (1887), como reação ao ficcionismo técnico veio apresentar a *teoria orgânica* ou o *realismo orgânico*. Este autor veio concluir pela existência, na sociedade de entidades que não se podem reduzir à soma dos indivíduos que as compoñham. Junto às pessoas singulares, atuariam as pessoas coletivas.

O organicismo de Von Gierke veio dar lugar a substratos mais subtis que procuram o substrato das pessoas coletivas em acervos de bens, em manifestações institucionalizadas da vontade ou em organizações não específicas. No entanto, a multiplicação das pessoas coletivas permitia, em contínuo, apresentar casos nos quais faltasse, ora o património, ora a vontade, ora a organização, o que criava dificuldades a estas orientações.

Devido às dificuldades para encontrar um substrato, surge a *teoria do realismo jurídico*. A pessoa coletiva é agora definida com recurso a pura terminologia jurídica e por oposição à pessoa singular.

O realismo jurídico tem sido quase doutrina oficial em França, Itália e em Portugal. Autores como Cunha Gonçalves (1929), Manuel de Andrade (1944) ou Mota Pinto (1985) apresentam a pessoa coletiva como um produto da ordem jurídica, na qual o essencial é o elemento jurídico. Já Oliveira de Ascensão (1997) tentou superar, entre nós, o realismo jurídico.

3. É relevante fazermos uma pequena síntese quanto ao panorama da doutrina portuguesa em relação à natureza da personalidade coletiva.

Para Menezes Cordeiro, pessoa é sempre um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular, quando esse centro corresponda a um ser humano e é coletiva em todos os outros casos⁵³.

Coutinho de Abreu afirma que é hoje dominante na doutrina a compreensão técnico-jurídica da pessoa coletiva. Este autor assume a postura normativista, ao referir que a disciplina específica das pessoas coletivas é determinada fundamentalmente pela lei⁵⁴.

No mesmo sentido vai Oliveira Ascensão, defendendo que não existe personalidade coletiva que não seja normativamente criada, não podendo existir nada antes do surgimento dessa mesma personalidade⁵⁵.

⁵² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva*, cit., 49.

⁵³ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva*, cit., 73.

⁵⁴ COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade: As empresas no Direito*, Coimbra, Almedina, 1996, 198 a 204.

⁵⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva*, cit., 64.

Já em sentido oposto, aparece Pais de Vasconcelos, querendo afastar-se do normativismo, e defendendo a teoria realista, pois supõe um substrato pessoal, real e teleológico em função do qual surgiria a personalidade⁵⁶.

1.1. *A personificação*

1.1.1. Pressupostos

Não existe necessariamente um ente social ao qual venha a ser reconhecida personalidade, esta é apenas um regime que se aplica verificados os requisitos que a lei estabeleça tendo em vista as mais diversas situações da vida que o legislador tenha considerado relevantes⁵⁷.

É requisito essencial a existência de um ato constitutivo que precede à aplicação do regime da personalidade coletiva.

1.1.2. Efeitos

O primeiro efeito da atribuição de personalidade coletiva é a **autonomia pessoal**. Irá ser criado um novo sujeito no ordenamento jurídico. A pessoa coletiva distingue-se das pessoas singulares que a compõem.

O segundo efeito é a **autonomia patrimonial**, que deriva do primeiro efeito. Existirá sempre uma massa patrimonial que pertence à pessoa coletiva e que não se confunde com o património das pessoas singulares que compõem a pessoa coletiva. A autonomia patrimonial pressupõe que o património da pessoa coletiva irá responsabilizar-se pelas dívidas da mesma.

1.2. *A personalidade coletiva das sociedades comerciais*

1. Pode-se interpretar o direito das sociedades através da teoria económica do Direito e dividi-lo em três premissas: *i*) os participantes nas sociedades comerciais utilizam-na como meio de veicular o seu património como capital para obterem um ganho, o lucro, e irão ter como objetivo a maximização desse lucro; *ii*) a sociedade, como sujeito autónomo, veicula o seu património e crédito como capital com fins lucrativos, ou seja, age também de forma a maximizar o lucro; *iii*) os titulares dos seus órgãos de administração devem comportar-se de forma a atingir os objetivos mencionados anteriormente (artigo 64.º)⁵⁸.

⁵⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, Almedina, 2003, 135.

⁵⁷ Cf. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 32.

⁵⁸ Cf. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 65.

2. O nosso Direito Comercial prevê três categorias de sociedades organizadas sobre uma base capitalista: as sociedades por quotas, as sociedades anónimas e as sociedades em comandita por ações. Nestas sociedades, podemos encontrar a responsabilidade limitada dos sócios, com exceção ao comanditado nas sociedades em comandita por ações (que responde subsidiária mas ilimitadamente nos mesmos termos do sócios da sociedade em nome coletivo). O Direito Comercial também prevê sociedades de cariz pessoal: as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita simples. Nesta impera a responsabilidade ilimitada e subsidiária dos sócios, com exceção do comanditário das sociedades em comandita simples.

Diz-nos o artigo 5.º que *as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras.*

3. Nas **sociedades de pessoas**, os sócios transferem para a sociedade uma atividade, mas querem participar nela pessoalmente e irão assumir perante terceiros a responsabilidade pelas dívidas da sociedade. Esta responsabilidade é ilimitada, mas subsidiária e só será ativada se a sociedade não tiver património suficiente para responder, tendo os sócios que responder com o seu património pessoal.

Contrariamente, nas **sociedades de capitais** impera a responsabilidade limitada dos sócios. Os sujeitos irão investir capital na sociedade, o que representa um risco, pois o capital pode perder-se, mas, se pelo contrário advier lucro desse investimento, este lucro será a remuneração do risco. No entanto, o sujeito já não arriscaria a investir se, além de perder o capital investido, tivesse de se responsabilizar perante terceiros pelos prejuízos da sociedade. Devido a isso, nas sociedades de capitais, impera o princípio da responsabilidade limitada dos sócios: estes apenas poderão perder o capital, mas já não responderão com o seu património pessoal pelas dívidas da sociedade. Mas então para quem foi transferido o risco, no caso de a sociedade não obter lucros? O risco foi transferido para os credores, que não poderão atacar o património pessoal dos sócios no caso de a sociedade não ter património suficiente⁵⁹.

⁵⁹ Esta regra, a da responsabilidade limitada, que é provavelmente a maior intervenção da história do capitalismo, representa um gravíssimo desvio às regras do Direito Civil, todo assente no clássico brocardo “ubi comoda ubi incomoda”, e vai sendo paulatinamente assumido como um elemento estruturante do Direito Comercial e surge, como nos outros casos que supra analisámos, em função de uma preocupação de facilitar, de propiciar, a aplicação do capital como forma de gerar mais valor e possibilitar, sem interrupções, a continuidade da cadeia de investimentos. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 71.

2. Os efeitos da personalidade coletiva nas sociedades comerciais

Em anotação ao artigo 5.º do CSC, Menezes Cordeiro⁶⁰ indica que a personalização das sociedades comerciais tem seis consequências: *i*) a sociedade tem direitos e deveres próprios, irrepercutíveis nos sócios; *ii*) os atos dos administradores, praticados nessa qualidade, sejam eles lícitos ou ilícitos, são imputados, apenas a sociedade; *iii*) pelas dívidas da sociedade respondem os bens desta: *iv*) os credores individuais do sócio não podem responsabilizar os bens da sociedade: só a participação social; *v*) o sócio não pode dispor dos bens da sociedade: só da sua participação social; *vi*) os credores da sociedade preferem sobre os bens da sociedade, no confronto com os credores individuais dos sócios.

No entanto, podemos agrupar em dois grandes efeitos a personalização das sociedades comerciais: a autonomia patrimonial e a autonomia pessoal. Efeitos estes que iremos analisar mais de perto.

2.1. *Autonomia pessoal*

Como referimos anteriormente, um dos efeitos da personificação da pessoa coletiva é autonomia pessoal. A pessoa coletiva irá distinguir-se das pessoas singulares que a compõem.

A sociedade comercial constitui assim um centro autónomo de direito e deveres. No entanto, a sociedade precisará sempre das pessoas singulares para determinar o seu fim específico e as consequências advindas da não prossecução do fim social.

2.2. *Autonomia patrimonial e o princípio da responsabilidade limitada*

1. A personificação da pessoa coletiva determina a autonomia patrimonial da mesma. O património da sociedade distingue-se do património pessoal das pessoas físicas que a compõem.

No entanto, o Direito Comercial, dentro do efeito da autonomia principal, instaurou a regra da responsabilidade limitada dos sócios como forma de propiciar e incentivar a aplicação do capital e como forma de gerar mais lucros sociais. Isto irá transferir o risco dos sócios para terceiros que entrem em relação com a sociedade, pois só o património da sociedade é que irá responder pelas suas dívidas.

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO E OUTROS, *Código das sociedades comerciais: anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, 84.

2. A grande vantagem desta regra da responsabilidade limitada é a **redução do risco do investimento para os sócios** e, conseqüentemente, o aumento do investimento de capital para a sociedade, o que irá garantir a circulação do capital, e a maximização dos lucros sociais.

Outro dos efeitos da responsabilidade limitada é a **possibilidade da separação entre a titularidade e gestão da sociedade comercial**. Isto acontece nas sociedades anônimas (artigo 390.º n.º 3). Mas já não acontece nas sociedades em nome coletivo (artigo 191.º), pois os sócios como têm responsabilidade ilimitada querem gerir a sociedade, para assim poderem controlar o seu investimento mais de perto. Esta separação entre a titularidade e gestão da sociedade propícia a profissionalização das estruturas de gestão e muitas das vezes a maximização da rentabilidade do investimento dos sócios, pois se fossem estes a gerir a sociedade não adotariam riscos excessivos, o que não levaria à maximização dos lucros.

A responsabilidade limitada permite que **na determinação do valor da participação social esteja apenas em causa o rendimento que a sociedade possa gerar para o seu titular**. Isto irá estimular a gestão dos administradores, que tentarão gerir com um maior nível de eficiência possível, com o fim de salvaguardar a sua própria posição.

Como referimos, quando a responsabilidade do sócio é ilimitada este tende a controlar mais o investimento e a sociedade. Mas, se por outro lado, a responsabilidade é limitada, já não existirá um controlo e um laço tão estreito entre a sociedade e o sócio, o que determinará a **diversidade do investimento e do funcionamento da sociedade**.

3. A responsabilidade limitada não traz só vantagens, também traz *desvantagens*.

A transferência dos riscos dos sócios para terceiros que mantenham relações com a sociedade, faz com que muitas das vezes **ultrapassem determinados limites**, que não ultrapassariam se a responsabilidade fosse ilimitada. Situações como aquelas em que a sociedade esteja em situação de insolvência e continua a celebrar negócios, muitas vezes, assumindo compromissos cada vez maiores à custa de crédito concedido por terceiros, são situações que só ocorrem devido à responsabilidade limitada dos sócios. Pois, no caso (mais provável) de a sociedade não ter património suficiente para satisfazer estes créditos, o património pessoal dos sócios não será atacado. Isto acarreta custos extremamente elevados e gravosos para os terceiros que concedem o crédito à sociedade.

São os **credores voluntários** que suportarão o prejuízo no caso da não existência de património social. A responsabilidade limitada importará para estes o não pagamento dos créditos que detenham com a sociedade em virtude de uma relação contratual existente entre ambos. O credor voluntário não é obrigado a

assumir este risco, ele é que escolhe voluntariamente corrê-lo. Derivado deste risco, será o preço que o credor irá cobrar em função do risco que representará o contrato que contraia com a sociedade.

Já para os **credores involuntários**, a situação não será muito diferente – irão sofrer também o prejuízo da inexistência do património. Mas ao contrário dos credores voluntários, os credores involuntários não escolheram ter um crédito sobre a sociedade. O crédito destes credores resultará do direito à indemnização na sequência de uma conduta ilícita da sociedade que lhe tenha provocado danos.

4. Devido aos custos sociais advindos da responsabilidade limitada, principalmente causados pela transferência para terceiros do risco do insucesso societário, foram estabelecidas algumas regras para proteção destes terceiros.

Um dos benefícios dos credores são os **meios gerais de conservação do património social**, que são a garantia dos seus créditos. Os credores têm ao seu dispor a declaração de nulidade (artigo 605.º do CC), sub-rogação ao devedor (artigo 606.º e seguintes do CC) e a impugnação pauliana (artigo 610.º e seguintes do CC), apesar de estes meios possuírem requisitos difíceis de provar que estejam preenchidos.

Outra das regras é a **proteção do interesse social da sociedade como limite funcional da própria personalidade coletiva**. O CSC prevê que o interesse da sociedade comercial é a maximização dos seus ganhos e a minimização das suas perdas. E ao longo do seu texto legislativo demonstra manifestações desse facto. Nomeadamente, o artigo 64.º que impõe ao administrador em primeira linha a prossecução do interesse da sociedade. Ou o artigo 58.º n.º 1 al. b) que consagra a anulabilidade da deliberação social se esta for apropriada para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais, para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios, ou simplesmente prejudicar aquela ou aqueles⁶¹.

O mecanismo mais importante de proteção dos credores é a **responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Segundo o artigo 72.º, os administradores serão responsáveis pelos danos provocados à sociedade, se estes se deverem a atos ou omissões praticados com inobservância dos deveres legais, presumindo a lei a culpa dos administradores. Nesta ação, poderão sub-rogar-se os credores nos termos do artigo 78.º n.º 2. No caso de os gerentes inobservarem culposamente as normas legais relativas à proteção do património

⁶¹ No entanto, nesta situação, segundo o artigo 58.º n.º 3, os sócios não responderão, pelo menos diretamente, se o pedido de indemnização está dependente do pedido de anulação da deliberação social.

social, os credores terão direito a uma indemnização, segundo o artigo 78.º n.º 1. Isto deriva da regra da prossecução, em primeira linha, do interesse social, contida no artigo 64.º.

O CSC também prevê a **responsabilização dos sócios** nos artigos 83.º e 84.º. O artigo 83.º prevê a responsabilização do sócio, por *culpa in elegendo*, relativamente a administradores sobre os quais recaia qualquer forma de responsabilidade. O artigo 84.º reporta-se à responsabilidade do sócio na confusão do seu património pessoal com o da sociedade, ocorrendo a unipessoalidade e a falência da sociedade participada.

3. O levantamento da personalidade coletiva

Sendo a personalidade coletiva a possibilidade de consignar centros de imputação de normas jurídicas que não coincidam com seres humanos ou pessoas singulares, esta permite assim imputar condutas humanas a entes abstratos⁶².

Ou seja, a personalidade coletiva irá permitir exonerar a responsabilidade dos agentes das pessoas coletivas, sendo os danos imputados à própria pessoa coletiva que irá responder com o seu próprio património – o qual é garantia geral dos credores.

No entanto, em certas circunstâncias, a Ciência do Direito permite o **levantamento da personalidade** para se descobrir os efetivos responsáveis pelos atos. Mas este levantamento da personalidade coletiva é uma exigência do sistema e não está explanado em nenhuma norma jurídica.

Como referimos anteriormente, a responsabilidade limitada das sociedades de capitais advém da autonomia patrimonial, efeito da personificação da pessoa coletiva. A responsabilidade limitada permite isentar os administradores e gerentes das consequências dos atos imputáveis à pessoa coletiva.

Devido a isso, o sistema sentiu a necessidade de criar limites específicos a estas situações, passando em certas situações, sem normas específicas, *do modo coletivo ao modo singular*⁶³, ignorando a presença formal da pessoa coletiva.

3.1. Terminologia

No direito norte-americano, refere-se ao levantamento da personalidade coletiva, através de fórmulas como *disregard the corporate fiction*, *piercing the corporate veil* ou *looking at the substance rather than at the form*. No direito anglo-saxónico,

⁶² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 9.

⁶³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 102.

utiliza-se o termo *disregard of corporateness*, que, à letra, significa *desconsideração da personalidade*. No direito alemão, o termo usado é o *durchgriff bei juristischer personen* que significa *penetração nas pessoas coletivas*.

No direito italiano refere-se a *superamento della personalità* e a doutrina francesa aborda esta temática como *transparence*.

Entre nós, nomeadamente Pedro Cordeiro⁶⁴ e Engrácia Antunes⁶⁵ utilizam o termo *desconsideração da personalidade coletiva*. Já Inocêncio Galvão Teles⁶⁶ referiu-se à expressão *superação da personalidade jurídica*.

Neste trabalho decidimos optar pela expressão *levantamento da personalidade coletiva*, expressão preconizada por Menezes Cordeiro⁶⁷ com a justificação de esta ser uma locução neutra que pode ser preenchida com qualquer significado jurídico.

3.2. Contexto histórico

1. A primeira referência ao levantamento da personalidade coletiva deve-se ao **direito norte-americano**, mais precisamente ao *Chief Justice Marshall*⁶⁸, em 1809, que, numa tentativa de preservar a jurisdição federal sobre as pessoas coletivas, referiu que *was compelled to look beyond the entity “to the character of the individuals who compose the corporation”*. Ao longo desse século, XIX, foram tomadas decisões, muitas das vezes baseadas na boa fé, que responsabilizavam as pessoas que agiam por intermédio das pessoas coletivas com intenção de prejudicar terceiros.

O conceito de personalidade coletiva no ordenamento jurídico norte-americano tem uma acutilância menor do que no ordenamento jurídico europeu, o que torna mais fácil o instituto do seu levantamento.

Na doutrina americana, os exemplos dados de situações de levantamento da personalidade coletiva são nas áreas de *fraude aos credores* – por via da utilização de sociedades fantoches –, *fraude à lei e a contrato* – em que a pessoa coletiva é utilizada para conseguir um fim que era reprovado por disposição legal ou estipulação contratual –, *interposição de pessoas* – aquelas situações em que, existindo um sócio ou uma sociedade dominante, a ligação entre ele/ela e a sociedade é tão intensa, por motivos organizacionais ou de controlo, que esta é apenas

⁶⁴ In *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, AAFDL, 1994.

⁶⁵ In *grupos de sociedades*, cit., 577.

⁶⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 537 e 555.

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 103.

⁶⁸ *Bank of United States v. Deveaux* (U. S. 1809) 5 Cranch 61.

um mero instrumento de que se serve esse sócio dominante – e *subcapitalização* – ocorre nas situações em que existe uma capitalização significativamente pequena quando confrontada com a natureza do negócio que desenvolve a sociedade e os riscos que esse negócio necessariamente implica⁶⁹.

2. No Direito Continental europeu, mais precisamente na **Alemanha**, a problemática do levantamento da personalidade coletiva surgiu no início do século XX. Em 1892, o legislador alemão criou as sociedades por quotas, as quais permitiram a democratização da responsabilidade limitada. Claro que a responsabilidade limitada dos sócios gerou vários problemas. E um desses problemas foi em relação às sociedades unipessoais – quando a sociedade visse todas as suas quotas de capital reunidas numa única titularidade, como distinguir os direitos dela e os do sócio único? Este problema foi discutido no *Reichsgericht* e, em 1914, um juiz decidiu que *as sociedades por quotas, apesar da reunião, numa só mão, de todas as participações, mantêm uma personalidade jurídica própria*. No entanto, em 1920, acerca da mesma questão da sociedade unipessoal, o *Reichsgericht* entendeu que podia ser responsabilizado o sócio único, referindo que *o juiz deve dar mais valor ao poder dos factos e à realidade da vida do que à construção jurídica*. Esta decisão é apontada como o *batismo do levantamento da personalidade coletiva*⁷⁰.

Entre 1920 e 1955, eram os casos de unipessoalidade que prendiam a atenção da doutrina e jurisprudência, mas a discussão desenvolvia-se em diferentes direções e a partir de bases diversas. Faltava, pois, um tratamento sistemático da matéria.

3. A atual doutrina do levantamento da personalidade coletiva é marcada pela publicação de um livro de **Serick** em 1955, intitulado *Forma jurídica e Realidade das Pessoas Jurídicas – Contribuição de Direito Comparado à questão da penetração destinada a atingir pessoas ou objetos situados atrás da pessoa jurídica*.

Os primeiros conjuntos de casos analisados pelo autor foram os casos de fraude à lei, que consubstanciavam a utilização da pessoa jurídica sempre que os destinatários de determinada norma jurídica se ocultassem por detrás de pessoas coletiva. Mas o autor também apontava casos de fraude a disposições contratuais ou de violação de contrato.

Serick, após a apresentação do problema, equacionou a possibilidade de levantamento por abuso de forma jurídica dum pessoa coletiva. O autor foi

⁶⁹ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 123 a 136.

⁷⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 104.

retirando algumas conclusões, nomeadamente, o juiz deve abstrair-se da estrita separação entre os membros e a corporação, quando haja abuso da pessoa coletiva; há abuso quando, com recurso à pessoa coletiva, se contorne uma lei, se violem deveres contratuais ou se prejudiquem fraudulentamente terceiros⁷¹.

4. Em *Portugal*, a questão foi discutida primeiramente na doutrina por Ferrer Correia⁷², que, em relação à problemática das sociedades unipessoais, fala da aplicação do princípio da boa fé e do abuso do direito. Mas autores como Orlando de Carvalho⁷³, Menezes Leitão⁷⁴, Coutinho de Abreu⁷⁵, Galvão Telles⁷⁶, Mota Pinto⁷⁷, Oliveira Ascensão⁷⁸ e Pedro Cordeiro⁷⁹ também se debruçaram, uns mais do que outros, sobre a questão do levantamento da personalidade coletiva.

3.3. *Teorias explicativas do levantamento da personalidade coletiva*

1. Serick defende uma *teoria subjetiva*, onde a autonomia da pessoa coletiva deveria ser afastada quando houvesse um abuso da sua forma jurídica, com vista a fins não permitidos. Estes fins não permitidos seriam analisados perante a situação objetiva e a intenção do próprio agente, – o levantamento exigiria um abuso consciente da pessoa coletiva.

A limitação de responsabilidade e a fuga a uma imputação genérica conseguia-se através da criação de uma pessoa coletiva e assumem uma qualidade de direito subjetivo. A sociedade não era mais do que um mero instrumento na mão dos seus membros, que atuavam, subjetivamente, de forma abusiva⁸⁰.

⁷¹ SERICK *apud* MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 110.

⁷² ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, 325.

⁷³ ORLANDO DE CARVALHO, *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, 2.^a ed., Coimbra, Centelha, 1981, 46.

⁷⁴ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito civil*, Coimbra, Almedina, 1232; *Do levantamento da personalidade colectiva*, DJ IV, 1989/90, 147-161; *Da responsabilidade civil dos administradores*, 1997.

⁷⁵ COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade*, cit., 204 ss.

⁷⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, cit., 537 e 555.

⁷⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.^a ed., 1985, pág.127.

⁷⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Lições de Direito comercial*, vol. I, cit., 277-279.

⁷⁹ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit.

⁸⁰ Cfr. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 29.

2. A jurisprudência alemã veio rejeitar os elementos subjetivos para fazer atuar o levantamento, dando assim o ponto de partida para as **teorias objetivas**. O BGH em 1956 referiu que *perante um abuso intencional da pessoa coletiva, pode não ser difícil suceder que se mantenha pura e simplesmente a realidade escondida pelo sujeito. A jurisprudência não fez depender a penetração nas forças existentes por detrás da pessoa coletiva de um abuso intencional da figura jurídica da pessoa coletiva*⁸¹.

Num primeiro momento, atende-se às intenções do agente. E, no momento a seguir, objetiva-se o instituto, passando a depender da contrariedade ao ordenamento.

A teoria objetiva parte também de um abuso da pessoa coletiva, embora de carácter objetivo.

3. Em 1957, surge a **teoria da aplicação das normas** por Muller-Freienfels. Esta teoria defende que o levantamento não seria um problema geral da personalidade coletiva, mas, sim, uma questão de aplicação das diversas normas jurídicas. Existiria levantamento da personalidade coletiva sempre que, por exigência de uma norma prevalente, não se aplicasse uma norma própria da personalidade coletiva.

A teoria da aplicação de normas visa a atualização de certas normas materiais de imputação face ao caso concreto⁸².

4. Por último, podemos ainda encontrar as **teorias negativistas**. Estas teorias negam, direta ou indiretamente, a autonomia do instituto do levantamento da personalidade. No limite, apenas poder-se-iam responsabilizar os dirigentes ou administradores das pessoas coletivas, por falta de diligência.

4. O levantamento da personalidade coletiva no ordenamento jurídico português

4.1. Classificações de casos concretos

Há vários casos típicos que nos mostram como uma sociedade comercial pode ser aproveitada para fins que o legislador não previu, estando assim os sujeitos físicos que a compõem a abusar da autonomia pessoal e patrimonial das sociedades.

⁸¹ Cf. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 127.

⁸² PEDRO CORDEIRO (*A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 83) não apoia a teoria da aplicação de normas. *Em suma, podemos afirmar que a teoria da aplicação de normas não consegue abarcar toda a temática da desconsideração. Desde logo, porque parte de um pressuposto que nos parece errado – o de que pela interpretação das normas vigentes se poderá, sempre, chegar à solução do caso concreto, ou seja, parte da plenitude do sistema jurídico, o que, como se sabe, é uma ideia a recusar.*

Os vários tipos de situações que podemos encontrar são: *i*) uma sociedade de responsabilidade limitada encontra-se descapitalizada, transferindo-se o risco da empresa para os credores; *ii*) a insuficiência de capital da sociedade é suprida através de empréstimos concedidos pelos seus sócios, que, em caso de falência, se tornam credores da sociedade; *iii*) um sócio mistura o seu património pessoal com o património da sociedade, e, em caso de execução do seu património pessoal ou do património da sociedade, escusa-se com a limitação de responsabilidade da sociedade; *iv*) um sócio que domina uma sociedade efetua negócios que trazem prejuízos para esta em favor de uma outra sociedade que é controlada por familiares seus; *v*) uma sociedade-mãe toma medidas prejudiciais para os credores de uma sociedade-filha, em seu próprio benefício ou no interesse de outra sociedade do grupo; *vi*) uma sociedade impedida de adquirir ações próprias fá-lo indiretamente através de uma outra sociedade que é sócia única; *vii*) uma sociedade ou o seu sócio dominante invocam o princípio da separação para efeitos de aquisição tabular.

4.1.1. Na doutrina

A doutrina foi agrupando tipos de casos concretos, dando-lhes uma classificação. As classificações não são unânimes entres os autores.

1. Menezes Cordeiro distingue entre a *confusão de esferas jurídicas*, a *subcapitalização*, o *atentado a terceiro e o abuso da personalidade* e, por fim, as *relações de domínio qualificadas*.

A ***confusão de esferas jurídicas*** ocorre quando, em detrimento das regras societárias, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios. Isto ocorre sobretudo nas sociedades unipessoais, onde o património social e o património pessoal não se distinguem facilmente.

Estaremos perante uma ***subcapitalização*** quando uma sociedade tenha sido constituída com capital insuficiente. Distingue-se entre subcapitalização nominal e material. A ***subcapitalização nominal*** consiste em a sociedade ter um capital formalmente insuficiente para o objeto ou para os atos a que se destina, mas pode recorrer a capitais alheios. A ***subcapitalização material*** ocorre quando existe uma efetiva insuficiência de fundos próprios ou alheios. E é esta que releva para questões de levantamento da personalidade coletiva⁸³. Dentro desta

⁸³ Segundo MENEZES CORDEIRO, alguma doutrina considera a subcapitalização, como hipótese obsoleta, pois, na verdade, pode-se explicar vários dos casos atribuídos à subcapitalização através da responsabilidade civil, das regras sobre insolvências ou da *culpa in contrahendo*. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 121.

hipótese de levantamento podemos considerar casos tais como os administradores que, por inobservância das normas societárias, provocam insolvências evitáveis, com prejuízos, ou quando esta insuficiência de património social serve para prejudicar os credores.

O **atentado a terceiros** ocorre sempre que a personalidade coletiva seja usada, de modo ilícito ou abusivo para os prejudicar, utilizando uma conduta contrária às normas e aos princípios gerais.

O **abuso da personalidade coletiva** traduz-se nas situações de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, tentando as pessoas físicas prejudicar a sociedade ou terceiros através da atuação sob a veste da pessoa coletiva.

O autor autonomiza as situações de **relações de domínio qualificadas**, e distingue-as em duas áreas: a da responsabilização de sócios ou de administradores através de ações concretizadoras dum dever de lealdade e a da responsabilização patrimonial por via da presença de grupos de facto qualificados.

2. Pedro Cordeiro fala em **abuso da limitação de responsabilidade** que se manifesta nos casos de **subcapitalização** e de **mistura de patrimónios**.

Segundo o autor, a **subcapitalização** consiste na desproporção entre o âmbito ou volume de negócios da sociedade e o capital próprio para a realização dos mesmos, de modo a que o capital seja demasiado pequeno, gerando perigo de liquidez. Tal como Menezes Cordeiro, Pedro Cordeiro distingue os casos de **subcapitalização nominal** e os casos de subcapitalização material. Nos primeiros, os sócios adstringem efetivamente a sociedade o capital de que ela necessita, através de empréstimos como credores da sociedade. Já na **subcapitalização material** os meios financeiros necessários não são fornecidos à sociedade ou são-lhe retirados.

Para Pedro Cordeiro na **mistura de patrimónios** podem-se distinguir duas situações: a mistura de sujeitos – por exemplo, através de identidades dos membros da administração de duas ou mais sociedades, o que pode gerar danos aos credores sociais – e a mistura de massas patrimoniais – por exemplo, do património social com o património pessoal do sócio único, ou a mistura dos patrimónios das sociedades-filhas com o património da sociedade-mãe.

Para o autor, este tipo de casos resulta de uma invocação abusiva da responsabilidade limitada dos sócios. O levantamento apenas faz sentido como instituto autónomo em sede de sociedades de responsabilidade limitada, onde a autonomia patrimonial, levada às últimas consequências nestas sociedades, é, assim, utilizada de forma contrária aos fins do ordenamento jurídico.

O **abuso da limitação de responsabilidade** pode ser de dois tipos. No **primeiro tipo de casos** haverá abuso da limitação de responsabilidade quando alguém

invocar e insistir na autonomia patrimonial da sociedade usando e abusando da limitação de responsabilidade em seu favor, em prejuízo dos credores desta. No *segundo tipo de casos*, haverá abuso da limitação da responsabilidade quando alguém, em seu favor e em prejuízo dos credores da sociedade, desrespeitar a limitação de responsabilidade.

Pedro Cordeiro fala ainda de um *homem oculto*. Este *homem oculto* é *aquela (ou aqueles) – pessoa(s) singular(es) ou coletiva(s) – que pode(m) formar de per si a vontade social, desfuncionalizando a sociedade. (...) Quem é, em derradeira análise, o homem oculto só se apura, por conseguinte, em face de cada situação concreta*⁸⁴.

3. Para Pedro Pais Vasconcelos a desconsideração atua em dois campos: o da **imputação subjetiva de conhecimentos, qualidades ou comportamentos juridicamente relevantes** – onde é imputado à sociedade o conhecimento ou consciência pelo sócio de certas situações como qualificantes de boa ou má fé – e o da **imputação da responsabilidade patrimonial** – onde a responsabilidade patrimonial da sociedade é imputada ao sócio, ou vice-versa, de modo a evitar a frustração dos créditos quando o património do formal devedor se revele insuficiente⁸⁵.

4.1.2. Na jurisprudência

O acórdão da Relação de Lisboa de 3 de março de 2005 (Gil Roque)⁸⁶ fala de casos de *confusão de esferas, subcapitalização e abuso de terceiros*.

O acórdão da Relação de Lisboa de 31 de maio de 2011 (Maria João Areias)⁸⁷ distingue dois grandes grupos de casos: os casos de imputação (casos em que determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos dos sócios são imputados à sociedade e vice-versa) e os casos de responsabilidade (consiste na rutura da regra da limitação da responsabilidade). Dentro dos casos de responsabilidade, podem identificar-se três tipos de casos: a *confusão de esferas jurídicas e de patrimónios*, a *subcapitalização* e o *abuso do instituto de pessoa jurídica*.

4.1.3. Posição adotada

No meu entender, a problemática do levantamento da personalidade coletiva das sociedades comerciais só faz sentido quando haja um abuso do

⁸⁴ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 134 e 135.

⁸⁵ Cfr. PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, cit., 182.

⁸⁶ Disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁷ Disponível em www.dgsi.pt.

princípio da responsabilidade limitada e do princípio da separação, ao nível da subjetividade.

Quando nos referimos ao *abuso do princípio da separação ao nível da subjetividade*, referimo-nos àquelas situações em que não se distingue quem é o autor do ato: se é a sociedade dominada ou se é a sociedade dependente.

Dentro das situações que podemos considerar um *abuso do princípio da responsabilidade limitada*, podemos considerar em quatro tipos de casos, em seguimento do pensamento de Menezes Cordeiro: a *subcapitalização material*, a *confusão de esferas jurídicas*, o *atentado a terceiros* e *abuso da personalidade coletiva*.

Estamos perante uma ***subcapitalização material*** quando a sociedade não possui capital suficiente para prosseguir a atividade que desempenha e esta insuficiência de capital não é suprida em vista de prejudicar terceiros. A forma jurídica das sociedades de capitais deverá dar aos sócios a possibilidade de limitação de responsabilidade, mas não com a finalidade de permitir a prática de negócios especulativos, em detrimento de credores não informados, transpondo, unilateralmente, para estes o risco do negócio.

A ***confusão de esferas jurídicas*** ocorre quando não é visível a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios.

Existe ***atentado a terceiros*** quando a personalidade coletiva é usada de modo ilícito ou abusivo para terceiros à sociedade, utilizando uma conduta contrária às normas e aos princípios gerais.

O ***abuso da personalidade coletiva*** ocorre quando um sócio ou uma sociedade tem um exercício inadmissível da posição jurídica em que se encontra, tentando as pessoas físicas prejudicar a sociedade ou terceiros através da atuação sob a veste da pessoa coletiva ou uma sociedade prejudicar outra ou terceiros.

4.2. *Requisitos do levantamento da personalidade coletiva*

4.2.1. *Abuso da autonomia pessoal e patrimonial da personalidade coletiva*

Como referimos *supra*, para se poder proceder ao levantamento da personalidade coletiva tem de existir, *a priori*, um abuso do princípio da separação e da autonomia patrimonial da personalidade coletiva.

Tem que estar em causa a autonomia patrimonial e pessoal da personalidade coletiva e não ser perceptível a separação entre a pessoa física e a sociedade, ou entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha, tanto a nível patrimonial, como a nível pessoal.

4.2.2. Dano

Para se proceder ao levantamento da personalidade coletiva tem de existir, *a priori*, um dano. O facto de se usar a personalidade coletiva como uma veste para atuar sem consequências, não é, só de si, suficiente para se proceder ao levantamento – é necessário também ocorrer um dano advindo desse uso abusivo da personalidade coletiva.

4.2.3. Nexo de causalidade

Entre o dano causado e o ato da sociedade-mãe tem de existir um nexo de causalidade. O dano do lesado tem de decorrer do ato da sociedade-mãe, ainda que indiretamente. Tem de ficar demonstrada a existência de um dano para a sociedade e de um nexo de causalidade entre as perdas da sociedade-filha e o controlo pela sociedade-mãe nos processos decisórios, para que a responsabilidade possa ocorrer.

4.2.4. Última *ratio*

O instituto do levantamento da personalidade coletiva só poderá ser chamado a intervir em *última ratio*. Ou seja, só após a constatação de que os mecanismos legais não resolverão a situação de forma razoável a proteger os direitos do lesado.

Não esquecendo que este instituto tem um carácter excecional, pois irá derogar o princípio da separação e da responsabilidade limitada consagrados pelo legislador. Nesse mesmo sentido, vai também a jurisprudência, nomeadamente o acórdão da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2008 (Maria João Romba)⁸⁸, ao referir que *o instituto apenas deve ser utilizado em situações excecionais*. Assim como a doutrina, nomeadamente Luís Brito Correia⁸⁹, Jorge Coutinho de Abreu⁹⁰, Bernardo Lobo Xavier e Pedro Furtado Martins⁹¹.

4.3. Conceito de levantamento da personalidade coletiva

4.3.1. Na doutrina

1. Ferrer Correia, foi um dos primeiros autores portugueses a debruçarem-se sobre a problemática do levantamento da personalidade coletiva.

⁸⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁹ *In Direito comercial – Sociedades comerciais*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1989.

⁹⁰ *In Grupos de sociedades e Direito do trabalho*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º LXVI, 1990.

⁹¹ *In Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXXVI (IX), 384 ss.

Na sua obra intitulada *Sociedades fictícias e unipessoais*, em 1948, ao tratar das sociedades unipessoais, referiu que *tendo o único acionista gerido a empresa por tal maneira como se ela não constituísse um património separado e estritamente vinculado a cumprir os seus fins – usando da firma social nos seus negócios particulares, desviando abusivamente elementos desse património para fins diferentes dos estatutários, desfalcando, em suma, graças a uma administração irregular, o fundo de garantia dos credores da sociedade – à responsabilidade do património social viria a crescer, em via subsidiária, a sua responsabilidade pessoal ilimitada*⁹².

Ainda acrescenta o autor que, *quando o sócio único tenha orientado o negócio ao sabor do seu interesse pessoal e com detrimento da própria empresa, restaria aos sócios, depois de reconstituída a pluripessoalidade, impugnam as respetivas resoluções, fundando-se na teoria geral do abuso de direito*⁹³.

Apesar de Ferrer Correia não se referir expressamente ao conceito de levantamento da personalidade coletiva, refere-se a situações específicas deste instituto, tais como a invocação da mistura de patrimónios e a teoria do abuso de direito.

Em 1969, no seu estudo intitulado *O problema das sociedades unipessoais*, o autor aponta finalmente um princípio sobre o levantamento. Segundo este autor, deve-se efetuar o levantamento quando a separação entre a sociedade e o sócio seja invocada *para legitimar soluções que sejam contrárias quer ao fim de uma disposição concreta da lei, quer a uma vontade contratual expressa ou tácita, quer ainda aos princípios gerais da boa fé, do abuso de direito e da fraude*⁹⁴.

2. Menezes Cordeiro foi um dos autores portugueses que mais se dedicaram a este assunto, escrevendo até uma obra dedicada a este tema, intitulada, *O levantamento da personalidade coletiva*.

Em 1984, na sua obra *Da boa fé no Direito civil*, o autor refere-se ao levantamento apenas como teste às teses por si defendidas e conclui que a boa fé poderá desempenhar um papel de relevo na interpretação de normas que levem ao levantamento⁹⁵.

No seu manual *Direito da Economia*, Menezes Cordeiro, refere que *a desconsideração não obedece a regras ou institutos unitários (...) podendo vários figuras como a da interpretação contratual, a da boa fé ou a da teleologia das normas conduzir, em certos casos concretos, à não consideração da personalidade*⁹⁶.

⁹² FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, cit., 266.

⁹³ FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, cit., 287, 307 e 311.

⁹⁴ FERRER CORREIA, *O problema das sociedades unipessoais*, in *Estudos Jurídicos – II*, Coimbra, 1969, 217.

⁹⁵ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito civil*, cit., 1232 e 1233.

⁹⁶ MENEZES CORDEIRO, *Direito da economia*, Lisboa, AAFDL, 1986, vol. I, 218 a 226.

Na sua obra intitulada *O levantamento da personalidade coletiva*, o autor indica que, em certas circunstâncias, à luz da Ciência do Direito, a decisão correta dum problema exige o afastamento dum ente coletivo personalizado, de modo a surpreender a realidade subjacente. Mas com uma delimitação que lhe dá todo o alcance: visa-se o afastamento que consista em, sem norma expressa e por exigência do sistema, imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine. E é a este instituto que o autor chama o levantamento da personalidade coletiva⁹⁷.

No seu manual, *Tratado de Direito civil português*⁹⁸, Menezes Cordeiro, no seu dizer, afirma que o levantamento da personalidade coletiva consiste num instituto surgido para sistematizar e explicar diversas soluções concretas, estabelecidas para resolver problemas reais postos pela personalidade coletiva.

3. Numa primeira fase, Pedro Cordeiro, define *desconsideração da personalidade coletiva* como o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa coletiva e os seus membros ou desconsiderar significa derogar o princípio da separação entre a pessoa coletiva e aqueles que por detrás dela atuam⁹⁹.

Já no final do seu estudo intitulado *A desconsideração da personalidade coletiva*, o autor conclui que a desconsideração deve ser entendida a dois níveis: numa aceção mais ampla – em que engloba todos os casos de desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa coletiva e aqueles que constituem o seu substrato pessoal – e numa aceção mais restrita – em que demarca a desconsideração enquanto instituto jurídico autónomo, nos casos em que uma primeira imputação de direitos ao *homem oculto* ou à pessoa coletiva, resultante da autonomia desta, seja insatisfatória e corrigida, imediatamente, com base num abuso de instituto¹⁰⁰.

4. Para José Engrácia Antunes, a “desconsideração” ou “levantamento” da personalidade jurídica dos entes coletivos constitui um instituto de natureza doutrinal e jurisprudencial que visa permitir a imputação de um determinado efeito jurídico para além da própria pessoa coletiva a que respeita¹⁰¹.

⁹⁷ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 10 e 11.

⁹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil, I (Parte geral)*, tomo III, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 627 a 649.

⁹⁹ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 13.

¹⁰⁰ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 159.

¹⁰¹ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 152. Segundo o autor, a doutrina e a jurisprudência comparadas acentuam cada vez mais incisivamente o enorme grau de incerteza jurídica resultante da aplicação de um instituto cuja matriz e fronteiras estão, afinal, ainda por definir com suficiente precisão.

5. Já Pedro Pais Vasconcelos considera que *a desconsideração da personalidade coletiva ocorre quando, não obstante a separação entre as esferas jurídicas da pessoa coletiva e dos respetivos sócios, inerente à personalidade coletiva, o Direito imputa ao sócio a autoria ou a responsabilidade de atos da pessoa coletiva, ou vice-versa, como se, no caso concreto, personalidade coletiva não houvesse, sem que por isso, a existência e a personalidade da pessoa coletiva em causa sejam denegadas*¹⁰².

4.3.2. Na jurisprudência

O acórdão da Relação do Porto, de 22 de junho de 2009 (Maria de Jesus Correia), refere que *a desconsideração da personalidade coletiva foi originada para ocorrer a situações abusivas de atuação que ponham em causa a boa fé negocial, pondo em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.*

Já o acórdão da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 2011 (Manuel Marques) expressa que *o levantamento enquanto instituto excepcional e residual, apenas deve ser admitido quando a personalidade coletiva foi usada «de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros» e só deve ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou sociedade que se pretende atuar, devendo identificar-se na conduta do agente uma combinação de atos, ainda que formalmente lícitos, para atingir um fim ilegítimo, visível num resultado danoso.*

4.3.3. Posição adotada

Em primeiro lugar, parece-nos claro que o instituto tem uma natureza doutrinal e jurisprudencial.

Em segundo lugar, proceder ao levantamento da personalidade coletiva significa derrogar o princípio da separação que separa a pessoa coletiva das pessoas singulares que através dela atuam e que distingue a pessoa coletiva de outras pessoas coletivas. A derrogação do princípio da separação tanto pode ocorrer a nível da autonomia pessoal, como a nível da autonomia patrimonial. E poderá proceder-se ao levantamento quando houver um abuso dessa autonomia pessoal ou patrimonial. Ou seja, *visa-se imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine*¹⁰³.

E só estará em causa a aplicação do levantamento da personalidade coletiva quando não houver uma norma legal expressa que se aplique no caso concreto, ou seja, o levantamento aparecerá por exigência do sistema.

¹⁰² PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, cit., 182.

¹⁰³ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 11.

III. O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedade

Parafraseando Menezes Cordeiro, *levantar a personalidade no campo dos grupos de sociedades equivale a distribuir, no seu seio, a responsabilidade em obediência a critérios diferentes do que resultaria da lógica e do regime da personalidade coletiva. Poderemos falar, deste modo, numa correção – jurídica ou judicial, consoante exista ou não uma base legal explícita – das decisões organizativas assentes na autonomia privada*¹⁰⁴.

O levantamento da personalidade coletiva permite a imputação à sociedade-mãe da responsabilidade pelas consequências decorrentes de atos que, conquanto praticados formalmente pelas sociedades-filhas, sejam imputáveis ao controlo material daquela sociedade. Mas só faz sentido falar em levantamento quando a personalidade coletiva seja afastada, por exigência do sistema¹⁰⁵.

Note-se que o simples facto de uma sociedade se encontrar numa coligação inter-societária não pode constituir, de per si, fundamento para lançar mão do instituto do levantamento da personalidade jurídica. Tal entendimento significaria abolir completamente a barreira da personalidade jurídica das sociedades e converter a exceção em regra, desconsiderando que o carácter excepcional e residual da solução do levantamento da personalidade coletiva resulta precisamente de aquela não se encontrar legalmente prevista e constituir uma subversão do paradigma do Direito Societário da separação entre a pessoa coletiva e os respetivos sócios, que decorre do artigo 5.º do CSC.

Como refere o acórdão da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 2011 (Manuel Marques)¹⁰⁶, *a excepcionalidade do levantamento da personalidade coletiva deve ser mesmo enfatizada nos grupos de sociedades em que a interpretação das esferas das sociedades, a integração económica, financeira, administrativa e pessoal entre elas, ou, em termos gerais, a unidade de direção do grupo são tudo características normas e lícitas do grupo.*

A) *A questão no direito comparado*

1. Nos Estados Unidos

1. A questão do levantamento da personalidade coletiva nas sociedades comerciais nos Estados Unidos teve grande relevo ao nível da reparação dos danos ambientais. Na interpretação da secção 107 (a) do *Act* do CERCLA¹⁰⁷, os

¹⁰⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 12.

¹⁰⁵ Nesse sentido, MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 131 e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 152.

¹⁰⁶ Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁷ O qual determina a responsabilidade por danos ambientais (42 USC § 9601-9657 (1982)).

tribunais passaram a considerar que a sociedade-mãe, num contexto de grupo societário poderia ser considerada *owner* ou *operator*, desde que se verificasse controlo desta sobre uma sociedade participada, sem que seja necessário que se verifique qualquer indício de conduta ilegítima. Sendo assim, o controlo da sociedade-filha, suficiente para responsabilizar a sociedade-mãe¹⁰⁸.

2. Outra das situações de elevada importância, é aquela em que a sociedade-filha se encontra insolvente, e em que se vai chamar à liquidação da sociedade os bens e responsabilidades da sociedade-mãe, que esteve a agir por detrás da sociedade-filha. Aqui, podemos encontrar a confusão de patrimónios entre as duas sociedades, e no fim, derroga-se o princípio da separação para chamar à responsabilidade a sociedade-mãe que também agiu através da sociedade-filha, sendo também responsável pela falência desta.

2. Na Alemanha

1. Já Serick em 1955, acreditava que, frequentemente, a sociedade-filha é instrumentalizada pela sociedade-mãe para finalidades ilícitas, o que possibilitaria assim a técnica do levantamento da personalidade coletiva¹⁰⁹.

2. No direito alemão, tem de se distinguir entre as *AG* e as *GmbH*.

Em relação às *AG*, o seu regime está regulado na *AktG*, onde estão previstos três tipos de grupos: o grupo contratual (§291 e seguintes da *AktG*), o grupo de facto (§311 e seguintes da *AktG*) e o grupo integrado (§319 e seguintes da *AktG*). Quando estamos perante um contrato de domínio¹¹⁰, a *AktG* prevê a obrigação de a sociedade dominante compensar as perdas anuais durante a vigência do contrato de domínio (§302, I) e, no final da vigência desse contrato, obriga o acionista dominante a constituir garantias em benefícios dos credores (§303 da *AktG*). O legislador permite, nos termos deste contrato de domínio (§308 *AktG*), a possibilidade de a sociedade dominante emitir diretivas, mesmo desvantajosas para a sociedade dependente, desde que tenham como finalidade o interesse da sociedade dominante ou de grupo (§308, I, 2 da *AktG*). Neste caso, havendo um abuso do poder de emitir diretivas, a sociedade dominante

¹⁰⁸ Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 151 ss.

¹⁰⁹ SERICK *apud* DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 161.

¹¹⁰ Nos termos do qual a sociedade dependente cede a sua direção à sociedade dominante (§291, I, 1 da *AktG*) ou transfere a totalidade dos benefícios à sociedade dominante (§291, I, 2 da *AktG*).

fica obrigada a indemnizar a sociedade dominada, verificados os pressupostos da responsabilidade civil (§309, IV da AktG). Em relação aos grupos integrados, o legislador prevê a responsabilidade solidária da sociedade principal para com os credores da sociedade incorporada, a partir da incorporação, seja em relação a créditos anteriores ou posteriores a essa data (§322, I, 1 e 2 AktG). No âmbito dos grupos de facto, o legislador previu uma obrigação de compensar o prejuízo causado às sociedades dominadas, sempre que a dominante a tenha incorrido a praticar um negócio prejudicial para a sociedade dominada (§317 da AktG).

Quanto às GmbH, o legislador não criou um regime tão elaborado. Para a proteção dos sócios minoritários e dos credores, colocam-se três vias de solução: *i*) a aplicação analógica do regime dos grupos da AG, *ii*) a aplicação das regras gerais de proteção dos credores; *iii*) o reforço do dever de lealdade no contexto dos grupos. Quando estamos perante grupos de direito, admite-se a aplicação analógica do regime dos grupos da AG. Questão diferente é quando se está perante grupos de facto qualificados. Nos grupos de factos qualificados, a influência do sócio dominante é tão grande que só seria permitida se existisse um contrato de dominação. Devido a isto, na jurisprudência tem-se defendido a aplicação analógica do regime dos grupos de base contratual aos grupos de facto¹¹¹.

Como podemos constatar, na Alemanha tem-se fugido um pouco à aplicação do levantamento da personalidade coletiva enquanto instituto autónomo. Todo o levantamento que é permitido fazer advém de normas legais que já o preveem.

B) *A questão no direito português*

1. Nas sociedades em relação de grupo

O artigo 501.º responsabiliza a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha. Subjacente a esta responsabilização da sociedade-mãe está o objetivo de proteção dos credores da sociedade-filha. Esta sociedade passa a ser gerida em função dos interesses da sociedade-mãe – o poder de direção da sociedade diretora, concretizado no direito de dar instruções a administração da sociedade-filha, que tanto podem ser vantajosas como desvantajosas. Este facto é suscetível de agravar a posição dos credores, exigindo-se assim uma redistribuição do risco da exploração empresarial no seio dos grupos societários.

¹¹¹ Para mais desenvolvimentos ver DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 179 ss., nomeadamente o caso *Autokran* e o caso *Tiefbau*.

Constituirá o artigo 501.º uma situação de levantamento da personalidade coletiva?
Apos a análise do regime do artigo 501.º, na primeira parte deste estudo e após a análise do instituto do levantamento da personalidade coletiva, faz sentido questionarmo-nos se estamos perante a aplicação deste instituto aquando da aplicação do artigo 501.º.

1.1. *Constituirá o artigo 501.º um caso de levantamento da personalidade coletiva?*

1.1.1. Posição adotada

Como referimos *supra*, ao definirmos o instituto do levantamento da personalidade coletiva, referimos que só estará em causa a aplicação do mesmo quando não houver uma norma legal expressa que se aplique no caso concreto, ou seja, o levantamento aparecerá por exigência do sistema.

Nesse seguimento é, então, inapropriado falar-se em casos de levantamento da personalidade jurídica a propósito da atribuição excecional, por via da lei, a uma sociedade a responsabilidade por dívidas de uma outra sociedade.

Efetivamente, o que o artigo 501.º irá descortinar é a personalidade coletiva da sociedade-filha para atacar a sociedade-mãe, que é quem realmente está a atuar na sua veste. O artigo 501.º já procede ao levantamento da personalidade coletiva em si. Não é necessário nesta situação chamar à colação o instituto do levantamento.

O legislador, nesta situação, já reconhece que, sendo uma sociedade integralmente controlada por outra, desaparecem os valores que implicam a total separação de patrimónios. Não se coloca aqui em crise a personalidade coletiva de ambas as sociedades, mas ir-se-á proceder ao levantamento das mesmas para responsabilizar a sociedade-mãe pelas dívidas.

Como já fomos referindo, só podemos falar em aplicação do instituto do levantamento, quando não haja outros meios legais de suprir as lacunas. E o artigo 501.º é um meio legal de suprir uma possível lesão dos credores da sociedade-filha. Logo, aqui não iremos aplicar o instituto do levantamento.

O instituto do levantamento da personalidade coletiva só funciona por exigência do sistema, em última *ratio*, quando não haja uma proteção legal adequada, o que não é o caso, pois a lei já fornece uma proteção aos credores.

1.1.2. A questão na doutrina

1. Para Menezes Cordeiro, o instituto do levantamento da personalidade coletiva consiste no afastamento dum ente coletivo personalizado, de modo a surpreender a realidade subjacente. Mas com uma delimitação: visa-se o

afastamento que consista, sem norma expressa e por exigência do sistema, imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destina. Para o autor, o artigo 501.º não consubstancia uma aplicação do instituto do levantamento, pois este só faz sentido, quando não exista uma norma expressa a proceder ao levantamento¹¹².

2. Segundo Engrácia Antunes, *dado que o conceito de personalidade jurídica de uma sociedade comercial é histórica, lógica, e legalmente compatível com diferentes regimes de responsabilidade para os respetivos associados – basta pensar, por exemplo, nas normas dos artigos 36.º, n.º 1, 38.º n.º 1, 40.º n.º 1, 84.º, 175.º n.º 1 CSC – então sempre que os tribunais responsabilizem a sociedade-mãe pelo cumprimento de dívidas de uma das sociedades do grupo, com base na aplicação de uma norma legal expressa, não fará sentido falar-se, em nossa opinião e salvo o respeito devido por entendimentos diversos, de desconsideração da respetiva personalidade, mas tão-só, quando muito, de desconsideração do particular regime de responsabilidade (limitada) que é típico ou próprio de um particular tipo social*¹¹³.

3. Para Pedro Cordeiro, a *desconsideração só deverá ser reconhecida enquanto instituto autónomo se os problemas a que ela pretende dar resposta não puderem ser resolvidos através da mera aplicação de normas*¹¹⁴. O autor ainda adianta que *há casos em que se se quiser chegar, em caso de utilização abusiva de uma sociedade, a um direito contra o “homem oculto”, esse direito não pode ser imediatamente deduzido de uma norma ou da sua restrição, de um complexo normativo, ou de um princípio*¹¹⁵.

4. Em *sentido contrário*, parece ir Pedro Pais de Vasconcelos, quando afirma que a desconsideração pode resultar de regimes jurídicos estatuídos na lei, denominando-se por *desconsideração legal*. E um dos exemplos oferecidos pelo autor é precisamente o artigo 501.º do CSC¹¹⁶.

1.1.3. A questão na jurisprudência

Ainda que na jurisprudência não se discuta esta questão diretamente, podemos extrair algumas expressões que denotam a posição da jurisprudência – que só tem sentido falar-se do instituto do levantamento da personalidade

¹¹² MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 11.

¹¹³ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, cit., 152.

¹¹⁴ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 74.

¹¹⁵ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 94.

¹¹⁶ PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, cit., 183.

coletiva quando não estejam em causa normas legais. Nomeadamente, no acórdão da Relação do Porto de 22 de junho de 2009 (Maria de Deus Correia)¹¹⁷ refere-se que o levantamento da personalidade jurídica surge como *instituto de enquadramento que traduz uma delimitação negativa da personalidade coletiva por exigência do sistema*.

O acórdão da Relação de Lisboa de 3 de março de 2005 (Gil Roque)¹¹⁸ expõe que, *por exigência do sistema, o direito permite sem normas específicas, em certos casos passar do modo coletivo ao modo singular, ignorando a presença formal da pessoa coletiva*.

2. Nas sociedades em relação de domínio

1. O legislador apenas criou um regime de proteção dos credores para as sociedades em relação de grupo. Os credores das sociedades em relação de domínio têm de recorrer aos mecanismos gerais de proteção, como atrás analisámos. No entanto, como fomos concluindo, a maior parte deles revela-se insuficiente para proteger os credores das sociedades dependentes.

Devido a isso, questionamo-nos neste estudo se, nesta situação, se poderá aplicar a técnica do levantamento da personalidade coletiva, para responsabilizar a sociedade dominante que atua por detrás da sociedade dependente.

2. Como referimos *supra* a problemática do levantamento da personalidade coletiva das sociedades comerciais só faz sentido quando haja um abuso da autonomia pessoal (ao nível da subjetividade) e da autonomia patrimonial (quanto ao abuso do princípio da responsabilidade limitada).

Iremos começar por observar as situações em que poderá ocorrer abuso da autonomia pessoal e da autonomia patrimonial e depois encontrar uma solução adequada ao problema.

2.1. *Abuso da autonomia pessoal*

1. O abuso da autonomia pessoal é visto numa perspetiva da subjetividade. Isto é, um dos problemas das relações de domínio traduz-se na dificuldade de perceber quem é a autora dos atos – se é a sociedade dependente ou se é a sociedade dominante. É do próprio princípio da separação e da consequente autonomia pessoal que concluímos que há ações que devem ser imputadas à sociedade dependente e outras à sociedade dominante, o que implica consequências apenas para a autora dessas ações.

¹¹⁷ Disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

No entanto, devido à existência de diversas subjetividades no contexto do grupo de sociedades e a conseqüente pouca perceptibilidade das fronteiras das sociedades-filhas e da sociedade-mãe, torna-se difícil determinar a autora do ato. E esta determinação da autoria é importante nas mais diversas áreas, nomeadamente para apurar a que sociedade deve ser aplicada uma coisa, que dirigentes devem ser responsabilizados numa perspetiva jurídico-criminal, a quem cabe o dever de indemnizar, etc.

O caso mais típico e complexo, no âmbito das sociedades em relação de domínio, é saber se a sociedade dominante pode executar um determinado ato, não por si mesma, mas através da sociedade dependente (em resultado do exercício da influência dominante que sobre ela dispõe) e se, nesse caso, pode ser ela considerada autora desse ato, com as conseqüências que a lei estabeleça para a autora do mesmo¹¹⁹.

No entanto, no contexto do grupo de sociedades, na maioria das vezes, o ato só se compreende no seu conjunto, tendo em consideração os diversos contributos de outras sociedades-filhas e da sociedade-mãe e a prossecução de fins determinados pela sociedade-mãe.

Em alguns casos específicos, o legislador oferece a solução, nomeadamente no artigo 85.º e 86.º do TUE, no sentido em que associa as conseqüências do ilícito anti-económico a comportamentos de empresas, e não de pessoas. No mesmo sentido, vai a LDC (lei nacional de defesa da concorrência), em que a destinatária dos artigos 4.º, 6.º, 7.º e 8.º é a empresa, a qual é a autora dos comportamentos com relevância jurídico-concorrencial, mesmo que seja constituída por pessoas juridicamente distintas, se consubstanciarem, entre si, uma unidade económica.

Fora destes casos específicos, a solução passa mesmo pela descoberta do autor por detrás do autor, isto é, pela imputação de atos à sociedade dominante por via da instrumentalização da sociedade dependente – um caso de autoria mediata. Esta questão é bastante relevante nos grupos de facto qualificado – em que existe um exercício de influência dominante por parte da sociedade dominante sobre a dependente, em que essa influência se exerce efetivamente de forma permanente e intensa. A partir do momento em que se constitui a sociedade em relação de domínio, será aos administradores da sociedade dominante que passará a competir o exercício na Assembleia-geral das sociedades dependentes. Estes poderão designar ou eleger (artigo 252.º n.º 2 e 391.º) e destituir (artigo 257.º e 403.º n.º 1) os administradores da sociedade dependente, assim como a sociedade dominada pode diluir a posição dos demais sócios (artigo 270.º n.º 1) – tudo isto oferece amplas condições de exercício de influência dominante.

¹¹⁹ Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 242.

Os pressupostos para encontrarmos a autoria mediata são: *i*) demonstrar efetivo absoluto domínio de organização por parte do autor mediato, i.é, a sociedade dominante, através duma demonstração de um elevado grau de hierarquia e de centralização de forma a determinar a inquestionável influência da sociedade dominante¹²⁰; *ii*) o ato imputável à sociedade dependente tem de se enquadrar no âmbito de um determinado plano definido pela sociedade dominante. Preenchidos estes pressupostos, imputar-se-á a ação ao verdadeiro autor, a sociedade dominante.

2. Para além do problema da autoria, também podemos referir os casos em que há uma falsa representação na sequência da confusão de esferas jurídicas.

Um caso típico desta situação é aquele em que um trabalhador assina um contrato de trabalho com uma empresa que está inserida numa relação de coligação com outras sociedades, acabando o trabalhador por prestar atividade para várias pessoas. O acórdão do STJ de 2 de dezembro de 1992¹²¹, na discussão de um caso destes, referiu que o sinal identificador das relações trabalhador-empregador consiste na subordinação jurídica, no exercício efetivo de uma autoridade, perguntando-se de quem é que o trabalhador recebe ordens – se dos órgãos diretivos de uma das sociedades ou se de todas as sociedades indiscriminadamente. A procura pelo real empregador traduz-se numa ideia de justiça, para promover a melhor tutela possível ao trabalhador.

Ou seja, é irrelevante quem emitiu a declaração negocial, pois é insuficiente para compreender o verdadeiro contrato e é mais difícil ainda, quando as diversas sociedades atuam na mesma área do mercado e existe uma atuação concerta para todo o conjunto.

2.2. *Abuso da autonomia patrimonial e do princípio da responsabilidade limitada*

2.2.1. Tipo de casos

2.2.1.1. *Subcapitalização material originária*

1. Estamos perante uma situação material originária, quando a sociedade dependente é constituída com um capital insuficiente para a atividade que se

¹²⁰ Isto poderá ser demonstrado através de alguns índices, nomeadamente, a participação no capital social, a possibilidade de designação de administradores, a identidade de administradores, a dependência financeira, a confusão de patrimónios, etc. Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 253.

¹²¹ Em *BMJ*, n.º 4222, 203.

destina a executar. Esta subcapitalização insuficiente tem por finalidade a desproporção entre o risco e os lucros a obter: os lucros conseguem-se correndo o risco empresarial por conta dos credores sociais e não por conta do patrimônio social ou dos titulares da empresa. Este desequilíbrio entre os lucros e o risco constituiu um desvio à função em razão da qual a regra da limitação da responsabilidade foi concebida.

2. Mas os casos de subcapitalização originária têm um significado diferente consoante o tipo de credores que esteja em causa.

Os *credores sociais voluntários* participaram no surgimento e definição da estrutura da relação creditícia, ou seja, puderam ponderar o risco que a concessão do crédito representava e a adoção do risco foi voluntariamente determinada. Estes credores tiveram a possibilidade de avaliar *ex ante* a situação patrimonial da sociedade, ou seja, a sua capitalização insuficiente. Por isso, quanto a estes credores, não deverá existir uma reação da Ordem Jurídica, por terem tido a possibilidade de não aceitarem correr o risco empresarial.

Já quanto aos *credores involuntários*, a situação é diferente, pois estes não puderam avaliar *ex ante* a situação patrimonial da sociedade nem puderem acordar os termos da constituição da relação creditícia, mais importante até, o crédito não surgiu por determinação da sua vontade. E é quanto a estes credores que podemos falar num abuso do princípio da responsabilidade limitada – dá-se uma transferência absoluta dos riscos do negócio para os credores enquanto as vantagens permanecem na sociedade.

Neste caso, deve-se ponderar responsabilizar a sociedade dominante, se a subcapitalização material é apenas uma forma de repartição do risco no âmbito da empresa.

Os meios legais de reação que estão ao alcance dos credores sociais, neste tipo de situações de subcapitalização originária, são a responsabilidade civil ou a impugnação pauliana. No entanto, questionámo-nos se serão suficientes para proteger os interesses económicos destes credores. Ou se, por outro lado, o instituto do levantamento da personalidade coletiva não fornecerá, nestas situações, uma proteção mais adequada aos credores da sociedade dependente.

2.2.1.2. *Abuso da personalidade coletiva e abuso de terceiros*

1. Neste tipo de casos, estamo-nos a referir àquelas situações em que a sociedade dependente abusa da sua posição jurídica e, devido à influência dominante que exerce sobre a sociedade dependente, emite-lhe diretrizes, que muitas das vezes, são desvantajosas para esta.

Como referimos *supra*, existe *atentado a terceiros* quando a personalidade coletiva é usada de modo ilícito ou abusivo para terceiros à sociedade, utilizando uma conduta contrária às normas e aos princípios gerais. E o *abuso da personalidade coletiva* ocorre quando um sócio ou uma sociedade tem um exercício inadmissível da posição jurídica em que se encontra, tentando as pessoas físicas prejudicar a sociedade ou terceiros através da atuação sob a veste da pessoa coletiva, ou uma sociedade prejudicar outra ou terceiros.

Neste tipo de casos, é irrelevante a posição dos credores voluntários ou involuntários. A emissão de diretrizes com vista à adoção de um determinado caminho desvantajoso, não existirá, em regra, no momento da decisão da concessão de crédito, nem existirá qualquer dado que permita aos credores voluntários refletirem sobre o risco ou fazerem qualquer ponderação quanto ao risco que correm.

Podemos distinguir dois tipos de situações: o exercício de uma influência dominante vem-se a traduzir num ato perfeitamente identificável, ato que é prejudicial para a sociedade dependente e para os seus credores sociais; ou vem a traduzir-se num ato não identificável, o que torna mais difícil provar a responsabilidade da sociedade dominante.

2. A imposição deste *ato identificável* desvantajoso pode ter provindo de uma imposição feita pela sociedade dominante ao abrigo do exercício formal dos seus direitos, constituindo assim uma violação do dever de lealdade, que, enquanto sócia, tem perante essa sociedade dependente (artigo 64.º). A violação do dever de lealdade é um comportamento de abuso de controlo por parte de um sócio, já que utiliza os seus poderes de titular de órgão da sociedade para realizar um outro interesse que não o da sociedade.

A solução apontada nestes casos seria o artigo 58.º n.º 1 al. b), o qual refere que são anuláveis as deliberações que *sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos*¹²². Mas será suficiente a aplicação deste artigo para se

¹²² Os credores não têm legitimidade para arguir a anulação da deliberação segundo o artigo 59.º. No entanto, o artigo 78.º n.º 2 refere que *sempre que a sociedade ou os sócios não o façam, podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular*. Assim, para além do direito ao ressarcimento que tem o credor sempre que por comportamento dos administradores, do qual tenha resultado violação de normas relativas à sua proteção, o património se torne insuficiente para a satisfação do crédito (artigo 78.º n.º 2), em todos os demais casos em que a sociedade tenha direito a ser compensada pode o credor subrogar-se à sociedade, exercendo contra terceiros os direitos de conteúdo patrimonial que competem à sociedade. Estamos perante

conseguir responsabilizar a sociedade dominante pelo ato desvantajoso? Como já referimos *supra*, estas normas de direito comum das sociedades são insuficientes. É necessário, primeiro, proceder-se ao levantamento da personalidade coletiva da sociedade dependente para encontrarmos a sociedade dominante a atuar nas suas vestes.

3. Em relação aos *atos não individualizáveis*, aqueles que se inserem numa política de subalternização dos interesses da sociedade dependente em benefício dos interesses do grupo, torna-se mais difícil encontrar um mecanismo de proteção dos credores sociais.

O credor tem de demonstrar que existe um grupo de facto, ou seja, uma direção unitária na relação de domínio, e que há um abuso da personalidade coletiva, demonstrando que há a prevalência de um interesse económico exterior à sociedade ditado por aquela direção unitária. O problema é que é impossível para o credor provar que as perdas são resultantes de uma diretriz prejudicial advinda da sociedade dominante.

4. Nesta situação de abuso da personalidade coletiva, existe um exercício inadmissível da posição jurídica, tentando a sociedade dominante prejudicar a sociedade dependente ou terceiros através da atuação sob a veste da pessoa coletiva da sociedade dependente.

Poderíamos atacar a sociedade dominante através do instituto do abuso de direito, contido no artigo 334.º CC, por existir aqui um exercício inadmissível da posição jurídica. No entanto, parece-nos ser a solução mais adequada a aplicar nesta situação, o levantamento da personalidade coletiva, para se conseguir responsabilizar a sociedade dominante pelos atos desvantajosos.

2.2.1.3. *Confusão de esferas jurídicas*

Estamos perante confusão de esferas jurídicas quando a sociedade dominante não respeita o princípio da separação, confundindo o seu património social com o património social das sociedades dependentes.

Muito conhecida do nosso ordenamento jurídico é a figura do *venire contra factum proprio*, isto é, a sociedade que não respeitou o princípio da separação não

uma sub-rogação indireta, em que o credor age como representante legal da sociedade, tudo se passando como se esta exercesse o seu direito ao ressarcimento. O credor apenas beneficiará, de forma indireta, da conservação da garantia patrimonial que resulta daquela sua atuação. Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 289.

poderá agora invocar este princípio para fugir ao cumprimento das obrigações da sociedade na qual tem participação.

Uma das normas comuns do direito das sociedades com o intuito de resolver este tipo de situações é o artigo 84.º, aqui já analisado. O problema é que para a sua aplicação é necessário estarem preenchidos determinados requisitos: a sociedade que contraiu as obrigações tem de ser declarada insolvente; a sociedade ter sido reduzida a um único sócio; e não serem observados os preceitos da lei que estabelecem a afetação do património da sociedade ao cumprimento das respetivas obrigações. Ou seja, este preceito não é de aplicar na situação de coligação de sociedades na modalidade de relação de domínio já que esta nunca configura uma situação de unipessoalidade.

Parece-nos então que neste caso, não encontramos nenhuma proteção legal dos credores sociais, podendo-se, então equacionar aqui a aplicação da técnica do levantamento da personalidade coletiva.

2.3. Posição adotada

1. A dissociação entre poder de determinação de condutas e irresponsabilidade, em virtude da regra da responsabilidade limitada, contribui para que a sociedade dominante adote, em muitos casos, comportamentos que impliquem excessivos custos sociais.

Nestes casos de abuso da autonomia pessoal e da autonomia patrimonial (através do princípio da responsabilidade limitada que se repercute nos tipos de casos de *subcapitalização material*, *abuso da personalidade coletiva* e *confusão de esferas jurídicas*), constatando o silêncio do legislador em relação a este tipo de situações, poderemos seguir duas vias de solução: *i) aplicar por analogia o regime do artigo 501.º* (à semelhança da solução preconizada pelo ordenamento jurídico alemão em relação às GmbH, na aplicação analógica do regime referente às AktG); ou *ii) proceder ao levantamento da personalidade coletiva*.

2. Quanto à via da analogia do regime do artigo 501.º, não nos parece equacionável nesta situação, pois, se fosse esta a intenção do legislador, este teria criado um regime semelhante para as sociedades em relação de domínio.

Parece-nos então, podermos proceder ao levantamento da personalidade coletiva da sociedade dependente e responsabilizarmos a sociedade dominante.

O grande problema é que, no contexto dos grupos de sociedades, a teia de relações pode ser de tal forma complexa que, em muitos casos, não será possível isolar situações concretas de instigação da sociedade dominante para que a sociedade dependente pratique operações que lhe sejam prejudiciais. Juntando ainda a dificuldade de prova que incumbirá aos credores.

3. Todavia, analisados estes casos, e na esteira de Menezes Cordeiro¹²³, poderemos reconduzi-los a três grupos: *i*) situações de responsabilidade assentes em princípios gerais ou em normas de proteção; *ii*) situações de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas; *iii*) situações de abuso de direito, leia-se exercício inadmissível de posições jurídicas.

Ou seja, poderíamos solucionar todos estes tipos de situações *supra* enunciados, através destes mecanismos. Mas seria isso a solução mais adequada para proteger os credores e, ao mesmo tempo, a melhor solução, para a Ciência do Direito? Parece-nos que não! O instituto do levantamento da personalidade coletiva, ainda que seja um mero instituto, tem uma efetiva eficácia dogmática. E tanto é assim, que na jurisprudência, se tem vindo a aceitar a aplicação do levantamento em situações de sociedades em relação de domínio.

4. O levantamento da personalidade coletiva *pode ser invocado a todo o momento*, desde que verificados os pressupostos. E só se poderá proceder ao levantamento da personalidade coletiva, após observados quatro pressupostos (já apresentados *supra*): *abuso da autonomia pessoal ou patrimonial da pessoa coletiva* – aqui tem de se demonstrar a existência de um grupo de facto; *existência de dano; nexó de causalidade; última ratio*. Não esquecendo que apenas o abuso manifesto por desrespeito aos limites funcionais dos institutos merece censura de acordo com as regras gerais, e já não a criação de uma situação que possivelmente ou provavelmente o pode originar.

Quanto ao *onus da prova*, cabe aos interessados no levantamento invocar e demonstrar os factos de que ele depende.

5. Quanto ao *dano ressarcível*, a solução que nos parece mais razoável é limitar o dano indemnizável ao montante do crédito que o credor tenha sobre a sociedade dependente, aplicando assim uma analogia ao artigo 501.º.

Entendemos também que é de aplicar em analogia ao artigo 501.º, a regra da solidariedade. O credor tanto pode exigir o crédito, quer da sociedade dependente, quer da sociedade dominante, independentemente de ficar demonstrado que a sociedade dependente não pode, ou não quer, cumprir com a obrigação a que está obrigada. No seguimento do pressuposto exigido para o levantamento

¹²³ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, cit., 152 ss. O autor refere que, *no fundo*, as teorias historicamente surgidas para explicar o levantamento estão todas representadas: a teoria subjetiva de Serick sobre as hipóteses de responsabilidade civil; a teoria do escopo das normas, de Müller-Freienfelds, tem a ver com a interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas; a teoria objetiva ou institucional visa o abuso do direito. Resta concluir: as diversas teorias documentam facetas próprias do levantamento, correspondendo a progressões da mesma ideia. Elas não se opõem, completam-se.

da personalidade coletiva, a ultima *ratio*, parece-nos mais adequado o credor também poder exigir a indemnização à sociedade dependente, pois, por detrás desta, ainda se encontra a sociedade dominante.

Ao poder pedir o ressarcimento do dano à sociedade dominante, é que se está a aplicar, efetivamente, a técnica do levantamento da personalidade coletiva.

Em suma, em todas as situações que fomos apresentando, ficou claro, que existe um abuso da personalidade coletiva. Em consequência disso, entendemos que se deve aplicar a técnica do levantamento da personalidade coletiva neste tipo de situações enunciadas *supra* para podermos responsabilizar a sociedade dependente e, assim, propiciar uma adequada proteção aos credores, os quais podem obter, assim, uma compensação pela insuficiência do património, advindo da subcapitalização material, da confusão de patrimónios e do abuso da personalidade coletiva (traduzido na imposição de diretrizes desvantajosas).

No entanto, poder-se-á aplicar algumas das consequências que o legislador previu no artigo 501.º, nomeadamente, a regra da solidariedade da responsabilidade e o montante do dano indemnizável.

2.4. A questão na doutrina

Quanto à aplicação do instituto do levantamento da personalidade, Menezes Cordeiro é defensor da sua aplicação nos grupos qualificados. O autor refere que apenas a ideia global do levantamento permite: alcançar novas e mais apuradas hipóteses de responsabilidade civil; obter perspectivas aprofundadas de interpretação normativa; conquistar vias mais finas de concretização da boa fé¹²⁴.

Quanto ao fundamento, alguma doutrina tem vindo a entender ser abuso do direito, ínsito no artigo 334.º do CC, nomeadamente Luís Brito Correia¹²⁵, Menezes Cordeiro¹²⁶ e Diogo Pereira Duarte¹²⁷.

Quando ao tipo de responsabilidade, ainda que não referindo ao caso concreto dos grupos de sociedades, Maria de Fátima Ribeiro¹²⁸ e Pedro Cordeiro¹²⁹ falam de uma responsabilidade subsidiária – só após ser executado o património da sociedade é que se poderá atacar o património pessoal do sócio.

¹²⁴ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, 152.

¹²⁵ *In Direito comercial – Sociedades comerciais*, cit., 237 ss.

¹²⁶ *In Código das sociedades comerciais: anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, cit., 87.

¹²⁷ *In Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 301.

¹²⁸ *In A tutela dos credores das sociedades por quotas e a desconsideração da personalidade jurídica*, cit., 345.

¹²⁹ *In Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., 101.

Quanto ao *onus da prova*, Menezes Cordeiro¹³⁰, entende caber aos interessados no levantamento invocar e demonstrar os factos de que dependa.

2.5. A questão na jurisprudência

A jurisprudência, ainda que não haja muita a tratar desta questão em particular, *tem vindo a aceitar o levantamento da personalidade coletiva* nas sociedades em relação de domínio, nomeadamente o acórdão da Relação de Lisboa de 31 de maio de 2011 (Maria João Areias), o acórdão de 24 de janeiro de 2005 (Domingos Morais), o acórdão da Relação de Lisboa de 22 de junho de 2009 (Maria de Deus Correia), o acórdão da Relação de Lisboa de 3 de março de 2005 (Gil Roque), o acórdão da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 2011 (Manuel Marques)¹³¹.

Quanto ao *fundamento*, os acórdãos da Relação do Porto de 22 de junho de 2009 (Maria de Deus Correia), da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2008 (Maria João Romba)¹³² entendem ser o abuso de direito contido no artigo 334.º do CC.

Em relação à questão do *tipo de responsabilidade da sociedade dominante*, o acórdão da Relação de Lisboa de 3 de março de 2008 (Gil Roque)¹³³ vai no sentido da responsabilidade subsidiária, justificando-se que *não se pode deixar de ter em conta que seja qual for a interpretação que se faz do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais, ele será sempre um meio de oferecer uma garantia suplementar aos credores e não um meio de transposição total do risco do credor social para aquele que comete o abuso*.

Em relação ao *onus da prova*, tem-se entendido estar do lado do interessado ao suscitar o levantamento da personalidade coletiva (na maioria dos casos é o credor o interessado), nomeadamente o acórdão da Relação de Lisboa de 24 de janeiro de 2005 (Domingos Morais), o acórdão da Relação de Lisboa de 3 de março de 2005 (Gil Roque).

Conclusões

1. Em Direito as pessoas aparecem como sujeitos das situações jurídicas. A personalidade jurídica é essa suscetibilidade de se ser titular de situações

¹³⁰ In *Código das sociedades comerciais: anotado: regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais*, cit., 87.

¹³¹ Apesar de que a decisão de alguns acórdãos não tenha sido pela aplicação do levantamento da personalidade coletiva, por falta de prova dos interessados.

¹³² Disponível em www.dgsi.pt.

¹³³ Disponível em www.dgsi.pt.

jurídicas e, portanto, de ocupar nelas posições ativas ou passivas. A prossecução dos fins das pessoas exige muitas vezes a união de esforços de várias pessoas com a colocação em comum de meios e bens que são afetados à prossecução desses fins. O agir humano assume, assim, uma dupla dimensão: o agir individual e o agir plural. E é neste agir plural que surgiu a personalidade coletiva.

A atribuição da personalidade coletiva gera dois efeitos: a *autonomia pessoal* – irá ser criado um novo sujeito no ordenamento jurídico, que se distingue das pessoas singulares que a compõem; a *autonomia patrimonial* – existirá sempre uma massa patrimonial que pertence à pessoa coletiva e que não se confunde com o património das pessoas singulares que compõem a pessoa coletiva; esta autonomia patrimonial pressupõe que o património da pessoa coletiva irá responsabilizar-se pelas dívidas da mesma.

2. O artigo 5.º prevê a atribuição da personalidade coletiva às *sociedades comerciais*. Em teoria, a sociedade comercial constitui uma entidade jurídica e económica independente que vive para si e sem influências exteriores, percorrendo o interesse social e a vontade social própria.

As sociedades comerciais podem subdividir-se em sociedades de pessoas ou sociedades de capitais. Nas *sociedades de pessoas*, os sócios transferem para a sociedade uma atividade, mas querem participar nela pessoalmente e irão assumir perante terceiros a responsabilidade pelas dívidas da sociedades. Esta responsabilidade é ilimitada, mas subsidiária e só será ativada se a sociedade não tiver património suficiente para responder, tendo os sócios que responder com o seu património pessoal. Contrariamente, nas *sociedades de capitais* impera a responsabilidade limitada dos sócios. E foi em relação a estas sociedades que direcionámos o nosso estudo.

3. A evolução e o constante crescimento económico e estrutural das sociedades traduziu-se numa expansão externa, com destino à aquisição de outras empresas. Atualmente, é permitido pela ordem jurídica a qualquer pessoa, física ou coletiva, participar no capital de outra sociedade e exercer os direitos societários inerentes a essa participação. Na prática, o que acontece é que a sociedade participante imporá a sua vontade social própria e perseguirá o seu interesse social próprio sob a sociedade participada. A vontade e interesses sociais da sociedade participante não apenas poderão opor-se à vontade e interesses sociais da sociedade participante como também, caso a participação seja maioritária, poderão sobrepor-se.

O legislador português apenas começou a dar relevância jurídica aos grupos de sociedades nos trabalhos preparatórios do Código das Sociedades Comerciais de 1986. O CSC de 1986 consagra, assim, um conjunto de normas previstas no

seu Título VI sob a epígrafe geral *Sociedades Coligadas* (artigos 481.º a 508.º-E). Uma sociedade coligada é aquela que possui com uma outra (ou outras) sociedade(s), uma ou mais relações contidas no artigo 482.º, nomeadamente, *relação de simples participação* (artigo 482.º a), 483.º, 484.º), *relação de participações recíprocas* (artigo 482.º b), 485.º), *relação de domínio* (artigos 482.º c), 486.º, 487.º) e *relação de grupo* (artigo 482.º d), 488.º a 508.º-E).

Neste estudo propusemo-nos a analisar apenas as sociedades em relação de grupo e as sociedades em relação de domínio.

4. Às sociedades em relação de grupo, o legislador reconhece a existência jurídica do grupo enquanto nova forma de organização empresarial – consistindo na legitimação do exercício de um poder de direção da sociedade líder do grupo sobre as sociedades que o compõem, através da submissão da vontade social própria das sociedades-filhas à vontade da sociedade-mãe do grupo, a qual goza do direito de dar instruções vinculantes, ainda que prejudiciais, àquelas sociedades (artigo 493.º, 503.º, 504.º); e consistindo também na legitimação da primazia do interesse do grupo, enquanto unidade económica, sobre os interesses individuais de cada uma das sociedades componentes

Estaremos perante duas *sociedades em relação de domínio* quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante. Para o nosso estudo, centrámo-nos na figura dos grupos qualificados, nos quais a sociedade dominante exerce um controlo, de tal modo abrangente e permanente sobre a administração da sociedade dependente, que o interesse social desta última resulta persistentemente prejudicado. Em relação a estas, o legislador já não previu nenhum regime específico.

5. Analisámos várias situações práticas no seio de sociedades em relação de grupo e sociedades em relação de domínio suscetíveis de prejudicar os credores da sociedade-filha. Situações estas que, na maioria das vezes, contêm com o princípio do limite da responsabilidade. Como fomos referindo *supra*, a limitação da responsabilidade dos sócios serve de instrumento de viabilização da atividade económica, diminuindo os seus riscos e assim promovendo o investimento; e, por outro lado, o credor (voluntário), que contrata com tais sociedades, sabe que a responsabilidade dos sócios se limita ao capital subscrito, daí poder precaver-se, se o entender necessário. No entanto, a limitação da responsabilidade ao valor do capital e património social, proporcionada pela sociedade comercial, não representa uma capa protetora infalível para os sócios e para as sociedades dominantes que pretendem, através dela, obter resultados

ilícitos, sendo certo que tais pretensões são um desvio à função para a qual foi a sociedade constituída como figura jurídica.

6. Após explanadas algumas situações práticas, apresentámos as soluções preconizadas pelo legislador para estas situações. E concluímos que: o legislador ofereceu aos credores da sociedade-filha, em relação de grupo, uma proteção direta através do artigo 501.º e uma proteção indireta através do artigo 502.º. Já quanto aos credores da sociedade filha em relação de domínio, o legislador optou por não criar nenhum regime específico. Apontámos então alguns mecanismos de proteção a que os credores poderiam recorrer, nomeadamente as normais comuns de direito das sociedades (os artigos 58.º, 72.º, 78.º, 79.º e 83.º) e as cartas de conforto. No entanto, constatámos que as soluções apresentadas para as sociedades em relação de domínio não eram as mais adequadas para a proteção dos credores sociais. Questionámo-nos, então, se o instituto do *levantamento da personalidade coletiva* não seria um mecanismo de proteção mais adequado para os credores da sociedade dependente.

E, também, quisemos definir uma questão que ainda se coloca – será que ao aplicarmos o artigo 501.º, que responsabiliza a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha, estamos a aplicar o instituto do levantamento?

7. Antes de podermos responder àquelas questões tivemos de percorrer o contexto histórico do levantamento e o seu enquadramento na ordem jurídica portuguesa. Chegámos à conclusão de que, para aplicarmos o instituto do levantamento da personalidade coletiva, tinham de estar preenchidos quatro requisitos: o abuso da autonomia pessoal e patrimonial da pessoa coletiva; a existência de um dano; o nexo de causalidade entre o abuso e o dano; a última *ratio* do instituto.

Definimos o instituto do levantamento da personalidade coletiva como uma derrogação do princípio da separação que separa a pessoa coletiva das pessoas singulares que através dela atuam e que distingue a pessoa coletiva de outras pessoas coletivas. Esta derrogação do princípio da separação tanto pode ocorrer a nível da autonomia pessoal, como a nível da autonomia patrimonial. E poderá proceder-se ao levantamento, quando houver um abuso dessa autonomia pessoal ou patrimonial. Ou seja, *visa-se imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine*¹³⁴. E ainda frisámos que só estará em causa a aplicação do levantamento da personalidade coletiva quando não houver uma norma legal expressa que se aplique no caso concreto, ou seja, o levantamento aparecerá por exigência do sistema.

¹³⁴ MENEZES CORDEIRO, *Levantamento da personalidade colectiva*, cit., 11.

Estávamos assim preparados para responder às questões colocadas no início do nosso estudo.

8. Na terceira parte da nossa investigação, já estávamos preparados para responder às questões que nos propusemos tratar.

A primeira questão relacionava-se com o artigo 501.º aplicado às sociedades em relação de grupo. Questionámo-nos se, ao aplicarmos este artigo, estaríamos a aplicar o instituto do levantamento. O artigo 501.º responsabiliza a sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade filha, ou seja, à partida, parece-nos que estamos aqui a aplicar o instituto do levantamento. Mas, como concluímos na segunda parte deste estudo, o instituto do levantamento só se aplica quando não haja nenhuma norma legal expressa, aplica-se por exigência do sistema. Logo, é de concluir que não estamos perante a aplicação do instituto do levantamento nesta situação. O artigo 501.º já procede ao levantamento da personalidade coletiva em si. Não é necessário, nesta situação, chamar à colação o instituto do levantamento.

9. A questão mais importante do nosso estudo era se poderíamos aplicar o instituto do levantamento às sociedades em relação de domínio.

Como já referimos, o legislador não previu um regime específico para as sociedades em relação de domínio, semelhante ao artigo 501.º, nem previu uma norma que remetesse para este artigo nas situações de sociedades em relação de domínio.

Observámos que tanto poderia existir um abuso da autonomia pessoal, como um abuso da autonomia patrimonial, nomeadamente do princípio da responsabilidade limitada.

E referimos que estas situações de abuso poderiam ser solucionadas através da responsabilidade civil, da impugnação pauliana, das normas gerais do direito e através do abuso de direito insito no artigo 334.º do CC. Adiantámos que não poderíamos solucionar esta questão através de uma aplicação analógica do artigo 501.º, pois, se fosse esta a vontade do legislador, não se teria remetido ao silêncio quanto ao regime das sociedades em relação de domínio.

No entanto, chegámos à conclusão de que uma proteção mais eficaz e adequada dos credores das sociedades dominantes era conseguida através da aplicação do instituto do levantamento da personalidade coletiva nestas situações.

Concluímos também que o levantamento da personalidade coletiva *pode ser invocado a todo o momento*, desde que verificados os pressupostos. Quanto ao *dano ressarcível*, a solução que nos pareceu mais razoável foi limitar o dano indemnizável ao montante do crédito que o credor tenha sobre a sociedade dependente, aplicando assim uma analogia ao artigo 501.º. Todavia, entendemos

também que é de aplicar, em analogia ao artigo 501.º, a regra da solidariedade, pois ao poder pedir o ressarcimento do dano à sociedade dominante, é que se está a aplicar, efetivamente, a técnica do levantamento da personalidade coletiva.

10. Solucionadas todas as questões que nos propusemos analisar neste estudo, é ainda necessário referir uma opinião quanto à inexistência de uma norma expressa semelhante ao artigo 501.º de aplicação nas sociedades em relação de domínio. Porque cada vez mais, existem na nossa ordem jurídica a preferência pelos grupos de facto qualificados, em preterição das sociedades em relação de grupo por estas preverem um regime desvantajoso para a sociedade-mãe.

11. Assim como, parafraseando o Acórdão da Relação de Lisboa, de 3 de março de 2005 (Gil Roque), *o legislador português ainda não acolheu o instituto do levantamento da personalidade coletiva de forma direta, o que a nosso ver poria fim a muitas irregularidades e injustiças a que se vem assistindo, com reflexos irreparáveis na Economia Nacional*¹³⁵.

¹³⁵ Disponível em www.dgsi.pt. Nesse mesmo sentido, DIOGO PEREIRA DUARTE (*Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., 323) refere que o legislador regulou insuficiente o fenómeno, não levando em consideração os específicos problemas nele implicados. Regulou apenas a coligação societária e não o grupo de facto que ela suscita. Trata-se, eventualmente, de uma área a merecer intervenção em momentos próximos.