

# O direito do accionista à informação nas sociedades em relação de domínio total – A posição dos sócios da sociedade-mãe

DR. PEDRO BARRAMBANA SANTOS

SUMÁRIO: *Parte I: 1. Introdução: §1. Enquadramento do problema; §2. Delimitação do objecto; 2. O direito dos accionistas à informação: §1. Enquadramento geral: a. Da informação no direito das sociedades; b. Contextualização histórica da informação societária; §2. O direito à informação nas sociedades anónimas: a. Em geral; b. A informação directa provocada:  $\alpha$  – Direito mínimo à informação;  $\beta$  – Informação em assembleia geral;  $\gamma$  – Direito colectivo à informação;  $\delta$  – Fundamento da informação directa provocada; 3. As coligações societárias constituídas por domínio total: §1. Enquadramento; §2. O regime jurídico das relações de domínio total: as suas decorrências; §3. O impacto do domínio total na estrutura societária dominada. Parte II: 1. O direito dos accionistas à informação nos grupos por domínio total: §1. A posição do sócio da sociedade dominante; §2. Exercício do direito à informação no grupo?; §3. Superação do problema; a. Reposicionamento da questão; b. Lacuna e integração.*

Principais abreviaturas: Aktg, *Aktiengesetz*; BFD-SI, Boletim da Faculdade de Direito – *Stvdia ivridica*; CCom, Código Comercial, aprovado pela Carta de Lei de 28 de Junho de 1888; CIRE, Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alvo de sucessivas alterações sendo considerada a redacção introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril; *Codice*, *Codice civile d'Italia*; CRC, Código de Registo Comercial; CSC, Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, alvo de sucessivas alterações sendo considerada a redacção introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro; DJ, Revista *Direito e Justiça*; RDir., Revista *O Direito*; RDS, *Revista de Direito das Sociedades*; RDES, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*; RelM, Relatório de Mestrado; S.p.A., *Società per azioni*.

## PARTE I

1. **Introdução\***§1. *Enquadramento do problema*

À luz do conhecimento actual, crê-se que a arte de mercadejar tenha acompanhado a evolução do Homem ao longo do seu progresso civilizacional<sup>1</sup>; todavia, esta arte tem-se desenvolvido de modo dinâmico pelo que, ao longo dos tempos, tendo o sistema económico sofrido modificações ao nível da sua *célula base*<sup>2</sup>, o Direito procurou adaptar a sua regulamentação ao sistema económico de modo a actuar normativamente sobre esta actividade de forma conveniente. Assim, se num primeiro momento *comerciar* convocava a ideia de comerciante individual que, por si, desenvolvia essa actividade de modo rudimentar ou quase artesanal, a revolução industrial conduziu à sua substituição pela sociedade comercial individual, a qual consubstanciava a congregação de meios humanos e materiais para a prossecução de fins comerciais de forma autónoma e independente.

Todavia, em função do hodierno fenómeno da globalização, a tradicional sociedade comercial deixou de conseguir responder às exigências de uma economia transnacional em virtude da premente necessidade de especialização e de expansão empresarial com o escopo de promover o desenvolvimento de economias de escala, de modo a potenciar uma actuação competitiva no mercado global. Em função da referida evolução, surge o fenómeno de congregação de esforços entre diferentes sociedades que se *concentram na pluralidade*<sup>3</sup> em grupos de sociedades<sup>4</sup>, numa manifestação que, pese embora logre a manutenção da pluralidade jurídica dos sujeitos envolvidos, potencia a formação de conglomerados de

\* As disposições legais que surjam ao longo do estudo sem qualquer indicação expressa ou outra que resulte do contexto da sua utilização devem entender-se efectuadas ao Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, alvo de alterações sucessivas sendo considerada a última redacção introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

<sup>1</sup> Sobre este aspecto cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, 44.

<sup>2</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades – Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, 31 ss.

<sup>3</sup> RAÚL VENTURA, “*Grupos de sociedades – Uma introdução comparativa a propósito de um projecto preliminar de directiva da CEE*”, in: ROA, 1981, n.º 1, 24.

<sup>4</sup> Como salienta, e no nosso entender ajustadamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO em *Manual de Direito das Sociedades*, I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, 240, não era imperativo o acolhimento dos grupos de sociedades na ordem jurídica portuguesa. Como afirma o referido autor, “o Direito [...] tem valores próprios e assume-os, contrariando, se necessário, reconhecidas regras económicas”. Por conseguinte, uma vez acolhidos, os grupos de sociedades devem ser considerados como uma

entes coligados por via de unidade económica entre os sujeitos<sup>5</sup>. A existência de relações entre diferentes pessoas colectivas que tolhem a autonomia societária, a qual é pressuposto da existência de diversos tipos societários, impõe a realização de entorses ao sistema normativo previamente estabelecido: assim, no sistema base, centrado na sociedade comercial individual, o legislador empreendeu na regulamentação da posição jurídica dos sócios, dos órgãos societários, dos credores sociais e da própria sociedade, instituindo desta forma um sistema equilibrado de poderes e contrapoderes entre os referidos sujeitos.

Todavia, a inserção na equação de uma nova sociedade à qual poderão ser atribuídos, designadamente, poderes de heterodeterminação da actividade comercial ao nível da cúpula de uma estrutura macrossocietária, modifica o equilíbrio nas relações previamente ensaiado pelo legislador; assim, cabe ao Direito enquadrar esta nova realidade, o que eleva a relevância dos grupos de sociedades no plano de regulatório. Porém, pese embora a realidade retratada bem como a densa e complexa teia de relações societárias, o paradigma da regulamentação estabelecida no Código das Sociedades Comerciais permanece centrado na sociedade comercial cuja actividade ocorre de forma isolada.

Com este breve – e necessariamente impreciso – excursus pretendemos realçar o *iter* percorrido pelo direito regulatório da actividade comercial: assim, se o *direito dos comerciantes* e o *direito das sociedades comerciais*<sup>6</sup> possibilitou a resposta da ordem jurídica às diferentes exigências historicamente situadas, não podemos olvidar que no actual tecido jus-societário despontam questões relacionadas com os grupos de sociedades *lato sensu*<sup>7</sup> a que o tradicional direito das sociedades comerciais não consegue responder satisfatoriamente, pelo que urge analisar os problemas emergentes dessa realidade – parcamente regulamentada – através da óptica do *direito dos grupos de sociedades*<sup>8</sup> já constituído.

realidade valiosa para o Direito pois do seu adequado emprego poderá resultar um benefício para os diferentes agentes.

<sup>5</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, s.i., Ed. autor, 2010, 459.

<sup>6</sup> Quanto a este aspecto empregamos a terminologia de JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES em *Os grupos...* cit., 46 ss.

<sup>7</sup> A expressão grupo de sociedades no seu sentido lato conforme a aceção apresentada por JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES em *Os grupos...* cit., 53 como “*sector da realidade societária moderna que encontra no fenómeno do controlo intersocietário e das relações de coligação entre sociedades o seu centro de gravidade*”.

<sup>8</sup> O *direito dos grupos de sociedades, lato sensu*, foi regulado na ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, que aprovou o Código das Sociedades Comerciais, no Título VI sob a epígrafe *Sociedades Coligadas*, sendo um dos primeiros ordenamentos jurídicos a proceder à regulamentação do fenómeno. O regime jurídico nacional foi antecedido pela *Aktiengesellschaft* germânica em 1965 e pela Lei das sociedades anónimas brasileira de 1976. Sobre este aspecto cf. MARIA DA GRAÇA TRIGO, “*Grupos de Sociedades*”, in: *RDir*, 123, n.º 1, 1991, 43.

Por conseguinte, consideramos que no estágio actual de desenvolvimento existe um claro desfasamento entre realidade fáctica que advém da dinâmica societária e o modo como é efectuada essa regulamentação por parte do legislador. Assim, enquanto o legislador português *raciocina* em singular, centrado na sociedade comercial, os comerciantes agem em plural mediante a constituição de grupos económicos, os quais consubstanciam sociedades coligadas para efeito do Código das Sociedades Comerciais, com vista à prossecução da sua actividade económica ou, noutra prisma, como modelo de gestão empresarial através da criação de múltiplas sociedades-filhas com o escopo de dispersar a actividade do grupo por diversas pessoas colectivas juridicamente autónomas<sup>9</sup>. O desfasamento entre a realidade retratada e a lei potencia, em abstracto, o desenvolvimento de situações fácticas de desregulamentação ou de regulamentação inadequada por parte do direito societário quando considerado na óptica dos grupos societários, o que poderá conduzir à produção de resultados anómalos e indesejados.

Deste modo, uma vez constatada a referida divergência regulatória, decidimos apurar pelo presente estudo, de entre as situações potencialmente modificadas pela existência de um grupo, as alterações produzidas pelo regime jurídico das sociedades coligadas no âmbito da informação societária, designadamente na esfera do direito dos sócios à informação, em virtude da carência de estudos relativamente à temática<sup>10</sup>.

A informação enquanto vector jurídico desempenha no direito das sociedades comerciais uma função destacada, a qual superou indubitavelmente a finalidade que lhe é atribuída no âmbito civil originário, a qual se encontra estatuída em sede de contrato de sociedade no artigo 988.º CC como actividade meramente fiscalizadora da sociedade, tendo obtido consagração como direito comum a todos os titulares de participações de sociedades comerciais, nos termos do estatuído

<sup>9</sup> Noutra óptica, os grupos de sociedades são tutelados, em sede de Direito Fiscal e no que respeita à tributação dos rendimentos das pessoas colectivas, por recurso ao mecanismo especial de tributação dos grupos de sociedades, o qual se encontra regulamentado nos artigos 69.º a 71.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas. Cf. JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, 360 ss e JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, 603 ss.

<sup>10</sup> Referimo-nos naturalmente ao estudo do direito à informação em sede de grupos de sociedades, o qual é abordado por OLAVO MAIA NETO, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, diss. Mestrado FDUL, 2007, 137-143 e por SOFIA RIBEIRO BRANCO, *O direito do accionista à informação: o mesmo direito vinte anos depois?*, Coimbra, Almedina, 2008, 191-194. No plano das sociedades comerciais, para além dos manuais de referência e da obra anteriormente citada, existem actualmente diversos estudos específicos sobre a temática publicados, designadamente CARLOS PINHEIRO TORRES, *O direito à informação nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 1998 e DIOGO DRAGO, *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, bem como um conjunto amplo de relatórios e teses de mestrado inéditas.

no artigo 21.º/1/c), corporizando um valor societário *per se*, ou seja, um aspecto essencial do estado de sócio de uma qualquer sociedade comercial como adiante melhor se observará.

Entre nós, o vocábulo “*informação*” corresponde a uma palavra polissémica<sup>11</sup> a qual significa nesta sede a faculdade de conhecer, ser esclarecido ou tomar conhecimento sobre um determinado facto, situação ou circunstância<sup>12</sup> ou seja, e em síntese, trata-se de uma ligação relacional bilateral que passa pela transmissão de um determinado conteúdo, um qualquer conhecimento humano, a outro sujeito receptor<sup>13</sup>. Porém, se observarmos o sistema plasmado no Código das Sociedades Comerciais, os titulares de participações sociais poderão obter conhecimento acerca da vida societária mediante a divulgação de informações por parte da sociedade no cumprimento de deveres legais ou contratuais, independentemente dos destinatários efectivos dessa informação, através de divulgações espontâneas de informação com vista ao esclarecimento de alguma situação pontual bem como, noutra prisma, poderão conhecer a vida societária mediante o exercício de um direito à informação, direccionado à sociedade.

Assim, quanto a esta última manifestação, resulta do artigo 21.º/1/c) o direito à informação, o qual corresponde à possibilidade de requerer unilateralmente, com base na posição de sócio, a transmissão de um determinado conteúdo ou, noutra óptica, corresponde a uma *permissão normativa específica que permite ao sócio exigir que lhe seja facultado o conhecimento de um determinado aspecto da vida societária*<sup>14</sup>.

O direito à informação societária em sentido abrangente – sobre o qual influem um conjunto de classificações doutrinárias que não importa aprofundar nesta sede – enquadra-se no núcleo fundamental que deriva da qualidade de sócio, *rectius*, do estado de sócio<sup>15</sup>, sendo-lhe atribuída particularmente uma dupla

<sup>11</sup> Se atendermos a AAVV, *Dicionário da língua portuguesa contemporânea*, II, Lisboa, Verbo, 2001, ver. “*Informação*”, 2102, esta palavra significa, designadamente “*acção ou resultado de informar ou informar-se; acto de dar a conhecer, de pôr ao corrente; esclarecimento, indicação acerca de alguém ou de alguma coisa; tomada de consciência de um facto ignorado*”.

<sup>12</sup> Neste sentido, o qual seguimos, JOÃO LABAREDA, “*Direito à informação*”, in: IDET, *Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, 119-151 (120).

<sup>13</sup> ANÍBAL ALVES, “*Informação*”, in: *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, III, 2.ª ed., Lisboa, Verbo, 1999, 552.

<sup>14</sup> A descrição apresentada parte da noção de direito subjectivo, a qual adoptamos, traçada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO em *Tatado de Direito Civil*, I – Parte Geral, I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2005, 332 ss.

<sup>15</sup> Relativamente à técnica do estado para exprimir a complexa e profundamente mutável posição jurídica do sócio bem como o conjunto de direitos e deveres que advêm da sua qualidade de sócio cf., num sentido que acompanhamos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades... cit.*, I, 559. Porém, não olvidamos a querela que se verifica relativamente à natureza da participação social a qual, necessariamente, se reflecte sobre as prerrogativas atribuídas ao sócio em função da sua participação

finalidade, a saber, facultar aos sócios o conhecimento da vida da sociedade bem como dinamizar o interesse destes sobre a sociedade em causa<sup>16</sup>.

Reputado como expediente de protecção das minorias<sup>17</sup>, a informação permite estimular a actuação dos sócios num vasto conjunto de aspectos, designadamente mediante o controlo do órgão de administração, numa actividade inorgânica de fiscalização a qual permite potenciar o valor da participação social detida, bem como munir os sócios de um conhecimento fáctico com base no qual poderão ancorar o seu entendimento para o sentido da votação expressa no momento deliberativo em assembleia geral, sendo a votação um acto de autonomia privada que pressupõe liberdade e esclarecimento<sup>18</sup>. De igual modo, a cognoscibilidade da actividade societária permite apreender a evolução do valor concreto da participação social detida pelo sócio.

Ainda noutra perspectiva, a importância do acesso à informação dilata exponencialmente nos tipos societários de responsabilidade ilimitada – bem como, diga-se, a amplitude de acesso à informação – uma vez que o património pessoal dos sócios poderá ser subsidiariamente responsabilizado pelas obrigações contraídas pelo ente, na hipótese de existir separação entre o capital alocado e a gestão societária mediante a nomeação de um administrador que, designadamente, não tenha a qualidade de sócio. Aliás, como salienta Diogo Costa Gonçalves, o direito à informação filia-se dogmaticamente na circunstância de não se arredarem os sócios da definição do *iter* societário sem prejuízo da autonomia jurídica e patrimonial atribuída à sociedade comercial através da concessão de personalidade jurídica<sup>19</sup>.

## §2. *Delimitação do objecto*

Deste modo, em função do que fica sumariamente afirmado, podemos verificar que da conjugação dos regimes das sociedades coligadas e do direito à informação resulta um amplo objecto de estudo que extravasaria de modo evidente a finalidade – bem como a extensão adequada – da presente investigação.

social. Contudo, por se desviar do âmbito da presente investigação, optámos por estabelecer *ab initio* o *status socii* como modelo explicativo da relação estabelecida entre o sócio e a sociedade por via da titularidade da participação social, ao qual aderimos. Relativamente aos diferentes posicionamentos doutrinários sobre a questão cf., por todos, DIOGO DRAGO, *O poder...cit.*, 47 ss.

<sup>16</sup> JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 127.

<sup>17</sup> JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 130 e ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas – direitos individuais*, Coimbra, Almedina, 2004, 111.

<sup>18</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2006, 203.

<sup>19</sup> DIOGO COSTA GONÇALVES, *Fusão, cisão e transformação de sociedades comerciais – a posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuto viae*, Coimbra, Almedina, 2008, 217.

Assim, considerámos conveniente efectuar uma delimitação do objecto do presente estudo, de forma a concentrar a análise de um aspecto específico que resulte da aplicação congregada de ambos regimes relativamente a três campos de investigação e que, em simultâneo, permita responder a uma necessidade dos operadores.

*Primo*, no que respeita ao vector *informação*, a presente reflexão centrar-se-á na análise do direito à *informação directa provocada*, de acordo com a terminologia cunhada por Sofia Ribeiro Branco, ou seja, do direito do sócio exigir que lhe seja transmitido um conjunto de informação cuja emissão é direccionada directa e exclusivamente aos sócios, a qual depende de um impulso originário de um sujeito titular da qualidade de sócio<sup>20</sup> ou, dito de outro modo, da informação prestada em função do exercício de um direito.

Consequentemente, excluímos do presente estudo a análise da relação informativa estabelecida entre os sócios e a informação pública ou que tenha como finalidade a tutela de interesses que não os dos sócios, bem como a informação que deriva da qualidade de sociedade aberta, ou seja, dos elementos informativos cujo conhecimento do sócio ocorre em função do cumprimento de deveres extraídos da regulamentação operada pelo Código dos Valores Mobiliários. Assim, a análise que pretendemos efectuar é reflectida na óptica do sócio e no plano do direito societário tradicional<sup>21</sup>.

*Secundo*, o nosso estudo assentará numa lógica centrada, exclusivamente, num concreto tipo societário bem como nos normativos que o regulamentam, a saber, a sociedade anónima: ainda que este tipo não seja o mais representativo do tecido societário português<sup>22</sup>, não se pode deixar de notar que se trata do tipo central no nosso sistema societário e para o qual foram gizadas certas soluções que viriam a ser, posteriormente, generalizadas<sup>23</sup>; por outro lado, pretendemos que a investigação se foque numa sociedade de capitais<sup>24</sup> devido à clara dissociação que se

<sup>20</sup> Sobre a classificação empregue cf. SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 197. Todavia, tal terminologia assemelha-se em certa medida com a proposta por CARLOS PINHEIRO TORRES em *Direito...cit.*, 121 como oportunamente veremos.

<sup>21</sup> Uma análise com base na óptica dos deveres poderá ser encontrada, designadamente, em JOSÉ FERREIRA GOMES, “O Governo dos Grupos de Sociedades”, in: PAULO CÂMARA [et al.], *O Governo das Organizações – A vocação universal do Corporate Governance*, Coimbra, Almedina, 2011, 125-165 (156 ss) e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade – Por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”*, Coimbra, Almedina, 2012, 431 ss.

<sup>22</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades I...cit.*, 217.

<sup>23</sup> A presente conclusão é reforçada pelo sistema de remissões para as normas que se encontram enquadradas no título IV que regula as sociedades anónimas.

<sup>24</sup> Se, por um lado, o enquadramento das sociedades por quotas na dicotomia sociedade de pessoas *versus* sociedade de capitais, recorde-se, não é unânime na doutrina, por outro, é complexo e, porventura, imprudente, estabelecer como objecto de estudo um tipo societário, que, pelas suas especificidades, pode casuisticamente transmutar-se, por estatuição no contrato de sociedade, de

verifica neste tipo societário entre capital e gestão<sup>25</sup> e em que, conseqüentemente, a temática *informação* atinge uma elevada relevância, o que permite maximizar a problematização do objecto em virtude da alteração do equilíbrio de poderes estabelecido entre órgãos societários e os sócios, promovida pelo grupo societário. Por fim, e numa perspectiva histórica, não podemos ignorar o carácter precursor da sociedade anónima em relação aos restantes tipos de sociedades comerciais, designadamente à sociedade por quotas como *sociedade de capitais simplificada*<sup>26</sup>, o que permite ponderar se, em abstracto, alguma solução gizada para a sociedade anónima poderá ser transporta para outro tipo societário contando que seja compatível no plano dos princípios.

*Tertio*, decidimos, por fim, restringir o nosso objecto no plano das sociedades coligadas somente à relação estabelecida entre o sócio, a sociedade dominante e a sociedade dominada num plano de hierarquia vertical, pelo que estaremos então a reflectir, no essencial, relativamente às denominadas relações de grupo constituídas por domínio total ou superveniente, reguladas nos arts 488.º a 491.º do CSC, onde a concessão de autonomia patrimonial e jurídica surge como conteúdo meramente formal face à materialidade que lhe subjaz. Todavia, não iremos debruçar-nos, salvo na medida do indispensável, relativamente às questões relacionadas com o âmbito espacial de aplicação do regime regulador dos grupos constituídos por domínio total.

Por conseguinte, procurámos repercutir no título desta análise a delimitação efectuada mediante a convocação, respectivamente, da ideia de accionista, de *direito à informação* no seu sentido estrito bem como de domínio total e ao conseqüente enquadramento do sócio na sociedade-mãe enquanto núcleo de análise. Por fim, no que respeita à sua sistematização, reservámos a Parte I para a análise da base normativa que releva para o nosso objecto de estudo, sendo que na segunda parte será relatado o actual estado da questão bem como será apresentada uma proposta de resolução para o problema identificado.

uma sociedade de pessoas para uma sociedade de capital designadamente em relação à transacção das partes sociais. Sobre a elasticidade *intra* tipológica, *vide*, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação...cit.*, 45 ss.

<sup>25</sup> Neste tipo societário, a posição jurídica do sócio é tendencialmente passiva perante a gestão da sociedade. Aliás, se atendermos ao quadro legal gizado pelos artigos 373.º/2 e 3, 376.º e 405.º, todos do CSC, as deliberações dos accionistas relativamente a matérias de gestão, quando não sejam excepcionadas por lei ou pelos estatutos, apenas poderão ocorrer por iniciativa da administração.

<sup>26</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, II, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, 231 ss.



## 2. O direito dos accionistas à informação

### §1. *Enquadramento geral*

Embora tenhamos centrado o nosso estudo na informação directa provocada enquanto manifestação do direito à informação *lato sensu*, consideramos essencial proceder ao enquadramento geral da informação societária de forma a municiar de premissas gerais a análise. É o que faremos por via da exposição subsequente, centrada na informação enquanto fenómeno geral e societário e, por fim, com base num brevíssimo excursus sobre a evolução histórica da figura atendendo à legislação nacional progressiva.

#### a. *Da informação no direito das sociedades*

A informação corresponde a um vector nuclear do posicionamento do sócio perante a sociedade comercial da qual é titular de uma determinada participação social como resulta do plasmado no n.º 1, alínea c) do artigo 21.º CSC, independentemente do tipo societário em análise. A consagração do mencionado preceito no âmago da situação jurídica do sócio em termos inovadores<sup>27</sup> corporiza uma característica fundamental da posição do sócio no actual direito das sociedades comerciais juntamente com o direito a quinhão nos lucros, participar nas deliberações sociais, ser designado para os órgãos da pessoa colectiva assim como o cumprimento das obrigações de entrada e de quinhão nas perdas, conforme previsto nos artigos 20.º e 21.º<sup>28</sup>. Além disso, a evolução dogmática da informação enquanto questão geral do Direito deve-se, em grande medida, ao direito societário que, qual “*placa de Petri*”, proporcionou a envolvimento adequada para o seu desenvolvimento<sup>29</sup>.

O legislador nacional optou por estabelecer a informação enquanto aspecto básico da situação jurídica do sócio na parte geral do Código das Sociedades Comerciais, expondo assim a transversalidade deste direito integrante do *status socii*<sup>30</sup> independentemente do tipo societário. Porém, este direito a obter informações sobre a vida societária deverá operar dentro dos termos estabelecidos pela

<sup>27</sup> Neste sentido, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, 209. Cf. igualmente II, §1, b.

<sup>28</sup> Todavia, a declaração geral das referidas posições activas e passivas não impede que as mesmas sejam coarctadas em virtude de aspectos concretos do regime, designadamente quanto aos sócios de indústria.

<sup>29</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 666.

<sup>30</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, II, 301.

lei ou pelo contrato de sociedade, não resultando do artigo 21.º um qualquer regime jurídico, imediatamente executável ou actuável pelo sócio<sup>31</sup> sendo que, no essencial, o citado preceito corresponde a uma norma de enquadramento<sup>32</sup> que remete a efectiva regulamentação e delimitação do direito para o regime legal dos concretos tipos societários bem como, caso seja possível, para uma eventual regulamentação por via do contrato de sociedade. Assim, se examinarmos a parte especial do Código das Sociedades Comerciais, encontramos a regulamentação do direito à informação de acordo com um critério tipológico, no artigo 181.º no que respeita às sociedades em nome colectivo, nos artigos 214.º a 216.º relativamente às sociedades por quotas e, por fim, nos artigos 288.º a 293.º para as sociedades anónimas; noutra via, no que respeita à sociedade civil encontramos plasmado no artigo 988.º CC a faculdade de o sócio exigir, aos administradores, informações relativamente aos negócios da sociedade bem como aceder aos documentos relativos a estes<sup>33</sup>.

Todavia, a informação enquanto elemento caracterizador do universo jus-societário nacional excede claramente o âmbito estrito do direito à informação<sup>34</sup> em sentido próprio na sua relação tradicionalmente estabelecida com os sócios, pelo que em função da dinâmica societária e das diferentes obrigações plasmadas pela lei, existe um constante e intenso fluxo informativo gerado entre os diferentes órgãos da pessoa colectiva, informação destinada para o público em geral fruto dos diferentes mecanismos de publicitação de actos societários como

<sup>31</sup> Neste sentido cf. CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 117.

<sup>32</sup> ARMANDO TRIUNFANTE em *A tutela...cit.*, 52 ss (58) critica veementemente a enumeração efectuada no artigo 21.º concluindo pela sua inutilidade em virtude de não referir exaustivamente o conjunto de direitos que derivam da qualidade de sócio, o que poderá conduzir o intérprete à recondução, no seu entendimento, do *status* somente aos referidos direitos. Porém, consideramos que as críticas apontadas pelo referido autor não procedem pelas razões que se apresentam: assim, se por um lado o legislador goza, nos termos do n.º 3 do artigo 9.º CC, de uma presunção de acerto relativamente às soluções legislativas, não poderemos deixar de considerar que de modo algum resulta do referido preceito o seu carácter taxativo relativamente aos direitos que se extraem da posição de sócio. Por conseguinte, consideramos que o artigo 21.º corresponde, em virtude da sua integração sistemática e amplitude da sua letra, a uma norma de enquadramento, a qual permite ao intérprete vislumbrar os caracteres básicos da posição jus-societária do titular da participação social independentemente do tipo, cumprindo assim adequadamente a função reservada para uma norma ínsita sistematicamente na parte geral de um texto codificado.

<sup>33</sup> A este elenco poder-se-ia juntar a norma extraída do artigo 573.º CC.

<sup>34</sup> PAULO PEREIRA DE ALMEIDA em *O direito do accionista à informação no código das sociedades comerciais*, I, tese mestrado FDUL, inédito, Lisboa, 1992, 64, define informação societária, num sentido que acompanhamos, como “a aquisição do conhecimento (seja ou não através do exercício de um direito subjectivo), sobre todos ou alguns (consoante for determinado em concreto pela lei), dos factos relativos à sociedade por parte de qualquer sujeito que tenha um interesse juridicamente tutelado ao conhecimento”, numa ideia que se reconduz, em certa medida, ao direito à informação em sentido lato.

o registo comercial<sup>35</sup>, bem como para terceiros, *stakeholders*, onde se enquadram designadamente os trabalhadores<sup>36</sup>.

Ora, a teia informativa identificável corresponde a um elemento particular no universo das sociedades comerciais que se correlaciona em certa medida com o benefício que resulta da atribuição de personalidade jurídica autónoma como modo de limitação da responsabilidade patrimonial dos instituidores pelo eventual fracasso da empresa comercial: recorde-se, a sociedade comercial constitui uma entidade jurídica e patrimonialmente autónoma dos seus instituidores – bem como dos sócios que adquiram posteriormente essa qualidade – a qual corresponde a uma estrutura abstracta a que se reconhece personalidade jurídica e que se encontra finalisticamente direccionada para a obtenção de lucro – finalidade mediata – através da realização de uma ou várias actividades comerciais que constituem o seu objecto, as quais consubstanciam a sua finalidade imediata. Deste prisma, é cognoscível a concessão aos sócios de prerrogativas que lhes permitem conhecer, controlar e fiscalizar, dependendo necessariamente do concreto arquétipo societário, a actividade societária.

A origem da personalidade colectiva enquanto elemento valioso para o Direito poderá ser reconduzida ao Direito Romano<sup>37</sup> embora esta realidade, tal como a conhecemos, resulte do labor iniciado no final do século XVIII, designadamente no que respeita à sua natureza. A constituição de pessoas colectivas deriva da natural tendência do ser humano para se agregar em núcleos, designadamente com o escopo de prosseguir determinados fins que lhe sejam comuns<sup>38</sup>. Assim, se num primeiro momento os referidos agrupamentos eram considerados como um modo de actuação conjunta imputada às diferentes pessoas singulares, o desenvolvimento dogmático destes núcleos conduziu à atribuição directa de prerrogativas ao agregado redundando na concessão de personalidade jurídica aos entes, construindo-se a ideia de pessoa jurídica como “entidade destinatária de normas jurídicas” a qual é “capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações”<sup>39</sup> ou, dito de modo preciso, corresponder a “um centro de imputação de normas jurídicas”<sup>40</sup> o qual não é reconduzido

<sup>35</sup> Cf. as diversas alíneas do n.º 1 do artigo 3.º do Código de Registo Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, sucessivamente alterado, sendo a última redacção do diploma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 292/2009, de 13 de Outubro, pelo qual se impõe o registo de uma pluralidade de actos societários. Sobre as finalidades do registo comercial cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Comercial...cit.*, 391.

<sup>36</sup> CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 15.

<sup>37</sup> Sobre a evolução do tratamento concedido à figura cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, IV – Parte geral – Pessoas*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, 545 ss

<sup>38</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, 127.

<sup>39</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral de direito civil*, I, 5.ª ed., Lisboa, UCP Ed., 2009, 418.

<sup>40</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...cit.*, IV, 597.

a um ser humano. Por conseguinte, o Direito dirige a sua regulamentação, de forma directa ou indirecta, aos seres humanos uma vez que serão estes, independentemente da estruturação jurídica pela qual se reconduza a norma, que agirão tendo em vista a satisfação dos seus interesses<sup>41</sup>. Noutra óptica, se atendermos aos elementos tipicamente caracterizadores da personalidade colectiva<sup>42</sup>, os denominados elementos intrínsecos – substrato, organização formal e personalidade – e extrínsecos – objecto e finalidade –, observamos que a personalidade colectiva corresponde a uma estruturação de uma entidade abstracta base num conjunto de elementos corpóreos ou humanos, organizados sistematicamente de modo orgânico, os quais se encontram finalisticamente destinados à satisfação dos interesses dos seres humanos. Assim, se transpusermos a referida realidade para o domínio do direito societário, sendo o escopo da sociedade a satisfação dos interesses dos sócios, mormente, a obtenção do lucro, é perceptível a outorga do direito à informação como forma de proceder ao controlo e verificação da actividade societária: assim, a estrutura encontra-se ao serviço da satisfação dos interesses estabelecidos pelos sócios aos quais se permite o conhecimento sobre a vida societária<sup>43</sup>.

O conhecimento da vida societária por parte do sócio, à luz da legislação actualmente vigente<sup>44</sup>, poderá ocorrer através de diversas formas, variando entre modelos societários. Neste aspecto, a doutrina portuguesa tem revelado um interessante labor doutrinário quanto à categorização da informação societária com base em critérios díspares, pelo que, no nosso entendimento, é possível apreender com alguma profundidade os contornos do direito à informação em sentido amplo, designadamente quanto aos modos de revelação de informação societária, mediante a análise cruzada das referidas classificações, tarefa que reputamos essencial no presente momento de contextualização<sup>45</sup>.

Assim, segundo a classificação proposta por António Menezes Cordeiro a informação poderá ser *ordinária* ou *extraordinária* consoante esta ocorra,

<sup>41</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 417.

<sup>42</sup> Seguimos quanto a este ponto, pese a existência de diferentes modelos, o arquétipo explicativo empregue por LUÍS CARVALHO FERNANDES em *Teoria...cit.*, 421, n.1, na esteira de JOÃO DE CASTRO MENDES em *Direito Civil – Teoria Geral*, Lisboa, AAFDL, 1978, 451 ss. Noutra óptica, embora conclua pelo afastamento dos elementos das sociedades – a saber, pluralidade de sócios, património, objecto e respeito pela tipicidade societária – cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 243 ss.

<sup>43</sup> Em sentido próximo ao aduzido cf. JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 128 ss.

<sup>44</sup> Cf. SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito... cit.*, 100 ss quanto aos modelos regulatórios que promovem a transparência societária existentes nas diferentes ordens jurídicas, consoante sejam centrados nos deveres societários ou nos direitos dos sócios.

<sup>45</sup> Iremos abordar, por questões de praticabilidade, as classificações doutrinárias mais relevantes no ordenamento jurídico nacional bem como aquelas que consideramos que, pela sua especificidade, permitam compreender um determinado aspecto do ordenamento jus-societário.

respectivamente, em função de actos societários ordinários ou extraordinários sendo que se engloba nesta última categoria a informação conhecida em virtude da dinâmica societária relativamente a fusões, cisões ou transformações societárias<sup>46</sup>. Noutra prisma, baseado na disponibilização da informação, a informação poderá ser *permanente*, a qual pode ser acedida a todo o momento, *prévia*, a qual deverá ocorrer em momento anterior a um determinado acto, nomeadamente um momento deliberativo, ou *em assembleia*, a qual é prestada, a solicitação do sócio, no decorrer de um acto orgânico<sup>47</sup>. Por fim, o referido autor classifica a informação com base num critério de acesso, pelo que esta poderá ser *pública* – informação de conhecimento geral através de meios destinados efectivamente a esse fim –, *reservada* – conjunto de conhecimentos sobre a vida societária cujo acesso pressupõe a titularidade da qualidade de sócio –, *qualificada* – conhecimento cujo acesso é destinado aos sócios detentores de um determinado *quantum* do capital social em função da sensibilidade das mesmas – e *secreta* – conjunto de conhecimentos que, em função da protecção que lhe é concedida, não poderão ser disponibilizados aos sócios nem a terceiros<sup>48</sup>, salvo nos termos expressamente autorizados pela lei, onde se inscrevem, designadamente, situações de sigilo profissional.

Por seu lado, Carlos Pinheiro Torres propõe uma classificação com base no critério do destinatário do conhecimento sobre a vida societária<sup>49</sup>. Por conseguinte, a informação poderá ser classificada como *informação dirigida ao sócio* e *informação dirigida ao público* sendo que o citado autor procede a uma sistematização no que tange à primeira categoria entre *informação dependente de solicitação* ou *informação independentemente de solicitação* com base num critério de impulso ou seja, caso a informação seja conhecida pelo sócio em função do exercício de um direito ou do cumprimento de um dever por parte da administração societária. Num sentido próximo ao exposto encontra-se Sofia Ribeiro Branco<sup>50</sup>, sendo que a referida autora classifica a informação como *directa*, a qual consubstancia o conhecimento direccionado de modo imediato e exclusivo aos sócios, e *indirecta*, a qual corresponde aos conteúdos informativos necessariamente divulgados junto do público em geral, os quais aproveitam reflexamente aos sócios. Ainda no âmbito da informação directa, a autora designa como *informação directa espontânea* os conteúdos informativos colocados à disposição dos sócios oficiosamente e *informação directa*

<sup>46</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 667.

<sup>47</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 668.

<sup>48</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 668 ss e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades comerciais anotado*, 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, 138 ss, anot. 21.º.

<sup>49</sup> CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 29.

<sup>50</sup> SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito... cit.*, 197 ss.

provocada os conteúdos que são levados ao conhecimento dos sócios mediante um pedido por si formulado<sup>51-52</sup>.

Por fim, sistematização diversa é apresentada por Jorge Coutinho de Abreu, o qual identifica como manifestações do direito à informação em sentido lato<sup>53</sup> o *direito à informação em sentido estrito*<sup>54</sup> – o qual corresponde a um poder de exigir à sociedade a prestação de informações sobre a vida societária –, o *direito de consulta* – possibilidade de aceder a determinados documentos que plasmam a actividade societária – e o *direito de inspecção* – o qual corresponde à possibilidade de examinar os bens sociais.

Todavia, a regulamentação da informação societária, na óptica do sócio, não é uma realidade exclusivamente nacional pelo que esta tendência pode ser encontrada transversalmente nos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica,

<sup>51</sup> Em sentido idêntico parece pronunciar-se JOÃO LABAREDA em *Informação...cit.*, 120, o qual considera que ínsito no direito à informação *lato sensu* – que “*comporta a possibilidade de aceder ao conhecimento de factos, situações e circunstâncias, sem especial consideração dos instrumentos através dos quais se materializa o acesso nem das causas ou iniciativas que conduzem ao resultado*” – são identificáveis três manifestações deste, a saber, *a*) divulgação pública de elementos societários, por imposição legal ou regulamentar ou, por outro lado, que derivam da iniciativa espontânea dos órgãos da sociedade, *b*) fornecimento de informação exclusivamente aos sócios sem prévia iniciativa destes e *c*) informação prestada aos sócios mediante a interpeção efectuada por estes, cuja observância corresponde ao cumprimento de um dever por parte da sociedade.

<sup>52</sup> Uma classificação análoga à presentemente discurrida, com base num critério centrado nos destinatários do conteúdo informativo, parece ser adoptada por HENRIQUE SOUSA ANTUNES em “*Algumas considerações sobre a informação nas sociedades anónimas (Em especial, os artigos 288.º a 293.º do Código das Sociedades Comerciais)*”, in: DJ, IX, n.º 2, 1995, 193-228 e X, n.º 1, 1996, 261-304 (197 ss). O referido autor cataloga a informação como *interna* – troca de conteúdos informativos que compreendem informação de carácter interorgânico bem como a informação prestada aos accionistas – ou *externa* – informação prestada directamente aos poderes públicos, designadamente a um órgão de controlo, ou a terceiros. Todavia, com o devido respeito, não podemos deixar de rejeitar a classificação exposta em virtude de não consideramos adequada a terminologia empregue, a qual grupa os accionistas conjuntamente com os órgãos societários, o que poderá gerar equívocos. Por outro lado, a referência a um *órgão de controlo* como destinatário da informação dita externa levanta dúvidas, na nossa interpretação, se estará em causa informação destinada a uma eventual entidade reguladora (por exemplo, CMVM) ou o órgão societário interno de fiscalização, embora concedendo que poderá estar em causa a primeira opção.

<sup>53</sup> JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial, II – Das sociedades*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, 254 ss. Para uma perspectiva prática da sistematização apresentada cf. MARGARIDA COSTA ANDRADE in: JOSÉ COUTINHO DE ABREU (COORD.), *Código das sociedades comerciais em comentário*, I, Coimbra, Almedina, 2010, 360 ss, anot. art. 21.º.

<sup>54</sup> Como procurou densificar RAÚL VENTURA em *Sociedade por quotas*, I, Coimbra, Almedina, 1987, 280, “*«direito à informação, em sentido restrito» é apenas uma maneira cómoda de abreviar a designação do direito que rigorosamente deve ser descrito como «direito do sócio a haver, a seu requerimento, informação prestada pelos gerentes».*

pese embora em diversos graus de densidade regulatória. Assim, no que respeita ao direito à informação em sentido estrito no âmbito das sociedades anónimas, na Alemanha, encontramos plasmado no §131, 1.º do Aktg o direito do accionista à informação em assembleia geral no que concerne aos assuntos ínsitos na ordem do dia, pressupondo a sua necessidade para o seu correcto entendimento, sendo que o referido dever, imposto à sociedade, se estende às relações societárias estabelecidas com as sociedades-filhas. Todavia, o limite objectivo que se prende com a ordem do dia é desconsiderado, nos termos do §131, 4.º Aktg em benefício do princípio de igualdade entre os accionistas: assim, caso tenha sido dado a conhecer um determinado conteúdo informativo a um sócio fora do contexto de uma assembleia geral, este deverá ser comunicado, em assembleia geral, a todos quanto o requeiram. Porém, a prestação de informação pode ser recusada caso seja enquadrável nas alíneas taxativas previstas no §131, n.º 3 Aktg, designadamente, seja previsível que esta venha a causar danos à sociedade ou a uma sociedade-filha ou da prestação da informação solicitada possa resultar a responsabilização criminal da administração societária.

No que respeita à ordem jurídica italiana, a questão surge regulada no livro quinto, título quinto do *codice* somente no que respeita à *società semplice* no artigo 2261.º, pelo qual se atribui ao sócio que não seja administrador o direito a ter *notizia* sobre o desenvolvimento dos negócios sociais, a consultar documentos relativos à administração bem como obter um relatório anual, salvo se existir estipulação diversa. No que respeita ao direito de consulta, já em sede de *società per azioni*, consagra-se no artigo 2422.º o direito dos sócios procederem à inspecção e exame da escrituração societária, nomeadamente ao *libro dei soci* e ao *libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee*<sup>55</sup>. De igual forma no âmbito das *S.p.A.*, é atribuída aos sócios que correspondam a um terço do capital representado na assembleia geral, nos termos do artigo 2374.º, a faculdade de se declararem insuficientemente informados sobre a ordem do dia sujeita a deliberação e, consequentemente, requererem que a assembleia seja remarcada no prazo de 5 dias, donde se extrai um direito subjectivo à informação<sup>56</sup>, sendo que a jurisprudência tem acompanhado esta corrente no que respeita ao exercício do direito à informação em assembleia geral tendo presente o direito ao voto<sup>57</sup>. Assim e em síntese, o direito à informação *stricto sensu* permanece na ordem jurídica italiana como uma questão doutrinária em desenvolvimento com base na frugal densidade da regulamentação.

<sup>55</sup> Os referidos livros desempenham diferentes funções: assim, no primeiro deverão ser inscritas as acções existentes, os seus titulares bem como as vicissitudes que estas sofram. Quanto ao segundo, trata-se de um livro de actas onde estas deverão ser redigidas.

<sup>56</sup> Neste sentido SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...* cit., 141 bem como as referências aí citadas.

<sup>57</sup> Assim, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...* cit., 143.

Assim, a informação corporiza indubitavelmente um valor societário omnipresente nos distintos tipos societários, o qual se poderá manifestar de diversas formas como se extrai das classificações *supra* referidas. Por conseguinte, não é surpreendente o entendimento, transversal na doutrina, que salienta que direito à informação tutela um vasto espectro de finalidades<sup>58</sup>, sendo reconhecida, em norma, a impossibilidade de reconduzir a sua finalidade apenas a um aspecto específico.

Neste plano, a título exemplificativo, atribui-se ao direito à informação, por um lado, uma dimensão de colaboração, através da qual se convocam os titulares de participações sociais a participar na vida societária e, por outro, uma dimensão organizacional, pelo que a informação surgiria como pressuposto do direito de voto, legitimação da alocação de capital efectuada, meio de fiscalização da administração bem como forma de tutela das minorias<sup>59</sup>. Noutro prisma, a atribuição de um direito à informação permite que a estrutura societária se torne menos opaca por essa via, garantindo transparência nos processos decisórios da orgânica societária perante o universo dos sócios<sup>60</sup>.

No nosso entender, esta profusão de finalidades atribuídas à informação societária deve-se, em certa medida, às distintas lógicas que norteiam os referidos estudos bem como à concessão de um especial enfoque num determinado aspecto desta realidade, pelo que, nesta sede, somente compete invocar, em geral, as finalidades reportadas, reservando para momento posterior à análise do regime as conclusões que se extraíam.

#### b. *Contextualização histórica da informação societária*

A regulamentação do direito à informação actualmente vigente resulta do impulso legislativo reformador que confluiu na aprovação do Código das Sociedades Comerciais pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro<sup>61</sup>. Como resulta do preâmbulo que acompanhou o normativo, o CSC tinha como escopo confesso proceder à aproximação da legislação nacional, a qual se encontrava centrada no liberal Código Comercial de Veiga Beirão, às novas realidades tecnológicas, sociais bem como aos ordenamentos jurídicos estrangeiros e ao direito comunitário

<sup>58</sup> Neste sentido, JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 129.

<sup>59</sup> Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 678.

<sup>60</sup> PAULO PEREIRA DE ALMEIDA, *O direito...cit.*, 10.

<sup>61</sup> Segundo JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “O direito à informação nas sociedades de capitais”, in: ANTÓNIO FERRER CORREIA (COORD.), *Os quinze anos de vigência do Código das sociedades comerciais*, Coimbra, Fundação Bissaya Barreto, 2001, 45-55 (46), existe uma pluralidade de autores – embora não enumere – que consideram o direito à informação como objecto de maiores desenvolvimentos de regulamentação, no plano do direito dos sócios.



derivado<sup>62-63</sup>. Nesta lógica procedeu-se, em sede de SPQ, à regulamentação por-menorizada do direito dos sócios à informação com o escopo que permitir um “efectivo conhecimento sobre o modo como são conhecidos os negócios sociais e sobre o estado da sociedade”<sup>64</sup> bem como assegurar aos accionistas “um mais amplo direito à informação, tanto nas assembleias gerais como fora destas”, concedendo-lhes “meios eficazes para se interessarem pela vida da sociedade”<sup>65</sup>.

No que respeita à aculturação encetada pelo CSC relativamente aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, cabe salientar a importância dos estudos preparatórios levados a cabo pela doutrina<sup>66</sup> que culminaram na aproximação da ordem jurídica portuguesa aos modernos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica<sup>67</sup>, os quais optam por estabelecer, no que respeita à informação, um sistema baseado na atribuição de prerrogativas fundadas na qualidade de sócio e não em deveres de divulgação de informação ao público, como se encontra nos sistemas jurídicos de *common law*, designadamente nos sistemas norte-americano e inglês<sup>68</sup>.

O direito à informação corresponde assim a um desenvolvimento operado pelo Código das Sociedades Comerciais pese embora a raiz do acesso à informação societária por parte dos sócios seja passível de ser localizado nas legislações pregressas<sup>69-70</sup>, designadamente nos Códigos Comerciais de Ferreira Borges e de Veiga Beirão, datados, respectivamente, de 1833 e 1888.

No que respeita ao Código de Ferreira Borges<sup>71</sup>, podemos encontrar na parte I, livro II, título XII duas prescrições no sentido da disponibilização de informação aos sócios; assim, do artigo X (535.º) resultava a obrigação do administrador, sócio ou gerente prestar contas da sua administração ou gestão, sendo que, no preceito seguinte, era estabelecida a proibição de recusa ao sócio do acesso aos documentos comprovadores do balanço que permitam manifestar o estado da

<sup>62</sup> Cf. n.º 3 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

<sup>63</sup> Quanto à influência do direito comunitário no direito das sociedades cf., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito europeu das sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, 127 ss.

<sup>64</sup> Cf. n.º 21 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

<sup>65</sup> Cf. n.º 27 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

<sup>66</sup> Relativamente à preparação da reforma que culminou na publicação do Código das Sociedades Comerciais cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 143 ss. Saliente-se o importante papel levado a cabo pelo BMJ na publicação dos referidos estudos, cujas referências podem ser consultadas na obra citada.

<sup>67</sup> Quanto às famílias jurídicas cf. DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, I, Coimbra, Almedina, 2008, 62 ss

<sup>68</sup> Cf. SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 101 ss.

<sup>69</sup> Neste sentido, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 84 e JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 120.

<sup>70</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 105 ss para uma análise histórica do direito societário nacional com enfoque nas sucessivas legislações vigentes. Relativamente à evolução histórica do direito à informação no ordenamento jurídico português cf. CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 95 ss, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 83

<sup>71</sup> Seguimos a redacção apresentada em *Código commercial portuguez*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1833.

administração da sociedade. De igual modo eram estabelecidas nos artigos CXXV a CXXVIII, integrados na secção XII do título *supra* referido, orientações gerais para os sócios no que respeita à informação: assim no que respeita a deveres, no artigo CXXV (650.º) estabelecia-se a obrigação de documentar as actividades nos livros de escrituração mercantil da sociedade<sup>72</sup>. Noutra prisma, no que respeita a direitos, era estabelecido o direito do sócio “*examinar o estado da administração e contabilidade social*” (artigo CXXVI – 651.º) bem como exigir a realização de um inventário geral de todos os bens da sociedade com vista a uma eventual repartição dos lucros (artigo CXXVIII – 653.º). Todavia, os accionistas das companhias não poderiam examinar ou investigar a administração social, salvo nas alturas e formas prescritas nos contratos (artigo CXXVII – 652.º)<sup>73</sup>. No que tange às sociedades anónimas, a Lei das Sociedades Anónimas de 22 de Junho de 1867 previa o direito a examinar os documentos de prestação de contas nos quinze dias anteriores à realização da assembleia geral convocada com o escopo de proceder à sua aprovação, nos termos do artigo 31.º § 3<sup>74</sup>.

Posteriormente, em 1888, a matéria foi novamente convocada para o novo Código Comercial<sup>75</sup>, datado de 28 de Junho, tendo sido plasmado no n.º 3 do artigo 119.º – insito na secção denominada “*das obrigações e direitos dos sócios*” – o direito a “*examinar a escripturação e os documentos concernentes ás operações sociaes, nas epochas em que a convenção ou a lei lh’o permitam, e, no silencio de uma e outra, sempre que o desejem*” sendo que, no que respeita às sociedades anónimas, o acesso aos documentos era limitado a 15 dias anuais, no escritório da sociedade em causa, com vista à futura deliberação em assembleia geral, nos termos do §2 do artigo 189.º<sup>76</sup>. Noutra via, nos termos do artigo 149.º, era a atribuída a faculdade de requerer inquérito judicial no que respeita, designadamente, aos livros, documentos e contas da sociedade aos accionistas titulares de 20% de acções emitidas<sup>77-78</sup>.

<sup>72</sup> Sobre a escrituração comercial cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Comercial...cit.*, 353 ss.

<sup>73</sup> Cf. igualmente CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 96.

<sup>74</sup> Assim, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 85.

<sup>75</sup> Seguimos a redacção apresentada em JOAQUIM D’ALMEIDA DIDIER, *Código commercial portuguez*, Porto, A.G. Vieira Paiva Ed., 1888.

<sup>76</sup> A Lei das sociedade por quotas, de 11 de Abril de 1901, estabeleceu posteriormente um preceito semelhante ao *supra* descrito caso na SPQ em questão não existisse conselho fiscal, pelo que operaria um caso de fiscalização inorgânica levada a cabo pelos sócios.

<sup>77</sup> “*Nas sociedades em que haja representação de capital por acções podem os accionistas que possuírem a quinta parte d’ellas requerer ao juiz competente que, uma vez ouvidos os representantes d’essas sociedades, faça proceder a um inquérito judicial...*”.

<sup>78</sup> Era exigida a titularidade de 20% das acções para requerer o inquérito judicial e não 5% como refere, certamente por lapso, SOFIA RIBEIRO BRANCO em *Direito...cit.*, 86, sendo que a percentagem de capital exigida foi diminuída (e não aumentada) para 10% em função do Decreto n.º 49361, de 15 de Novembro de 1969.

Por fim, no que respeita à legislação de direito civil com reflexos na informação societária, mormente o Código Civil, poderemos salientar os artigos 573.º (obrigação de informação) e 988.º (fiscalização dos sócios) como antecedentes da legislação actualmente vigente. De especial relevo em função da posição que ocupa<sup>79</sup> – sendo o contrato de sociedade o suporte instituidor da sociedade comercial – revela-se a norma extraída do artigo 988.º relativamente à fiscalização pelos sócios nas sociedades civis, em função da qual poderão obter informação societária, cujo âmbito, no nosso entender, se revela limitado a este arquétipo em função da diáfana orgânica da sociedade civil<sup>80</sup> permitir a ampla extensão da referida prerrogativa quanto às sociedades civis.

## §2. O direito à informação nas sociedades anónimas

### a. Em geral

Assente o enquadramento do direito à informação, é então o momento de nos aproximarmos do nosso objecto de estudo. Consequentemente, uma vez estatuído em geral no artigo 21.º/1/c), o direito à informação nas sociedades anónimas encontra sede nos artigos 288.º a 293.º CSC, ínsito na secção III (*direito à informação*) do capítulo II (*obrigações e direitos dos accionistas*), o que demonstra no plano das sociedades anónimas, o carácter multifacetado que o direito à informação *lato sensu* pode assumir.

No essencial, o código reserva a regulamentação do acesso à informação sobre a vida societária em quatro preceitos pese embora a sistematização empregue pelo legislador não revele um critério uno. Deste modo, percorrendo a enumeração efectuada, é concedido aos sócios de uma sociedade anónima um *direito mínimo à informação* (artigo 288.º) – dir-se-ia mínimo quanto ao conteúdo – o qual faculta

<sup>79</sup> Não revela especial interesse, salvo melhor entendimento, densificar o estabelecido no artigo 573.º CC em virtude do seu posicionamento nuclear no âmbito da teoria geral do direito e não em especial no âmbito do direito societário, pelo que o referido preceito permite que o (pretens) titular de um direito – independentemente da sua natureza – inquiria o potencial sujeito passivo do mesmo sobre a sua efectiva existência bem como do seu conteúdo, sendo que este encontra-se vinculado a prestar. Sobre o alcance prático do referido preceito cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra ed., 1987, 589 ss, anot. 573. Porém ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO in: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 748 ss, anot. 288.º, entende que na hipótese de se encontrar em causa um pedido de informação sobre a existência de um direito ou qualquer aspecto relativamente ao seu conteúdo, a norma plasmada no 573.ºCC permanece aplicável independentemente da titularidade de 1% do capital social, num entendimento que consideramos acertado.

<sup>80</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, II, 73.

ao accionista que detenha, pelo menos, 1% das acções representativas do capital social, a consulta na sede social de um conjunto de elementos donde poderá extrair determinados conteúdos informativos, desde que alegue motivo justificado. Como resulta do preceito, este direito de acesso a um conjunto de documentos, *rectius*, este direito de consulta, o qual poderá ser exercido a todo o tempo, encontra-se dependente da iniciativa do accionista que pretenda aceder aos referidos conteúdos bem como se encontra – actualmente – condicionado ao preenchimento do *quantum* de 1% de titularidade do capital social. De acordo com a classificação empregue anteriormente, o direito de consulta plasmado no artigo 288.º consubstancia uma hipótese de informação directa provocada no exercício do direito à informação em sentido estrito<sup>81</sup>, pelo que a ele retornaremos<sup>82</sup>.

Noutro prisma, surge estabelecido no artigo 289.º o acesso a conteúdos informativos funcionalmente relacionados com a realização da assembleia geral de accionistas. Assim, deverá ser facultada aos sócios a consulta dos elementos enumerados nas alíneas do n.º 1, os quais podem ser agrupados em dois conjuntos, a saber, *a)* relacionados com a composição dos órgãos sociais – alíneas *a)* e *b)* – e *b)* relativos à ordem do dia da assembleia geral que se irá realizar, mediante a comunicação de elementos relevantes – alíneas *c)* a *e)* e n.º 2. A concessão de informações preparatórias da assembleia geral reveste características que possibilitam a sua distinção face ao direito mínimo previsto no 288.º anteriormente referido: assim, o regime plasmado no 289.º caracteriza-se pela sua universalidade, uma vez que é outorgado transversalmente a todo o universo societário, encontra-se simultaneamente delimitado no plano temporal e funcional em virtude da estreita conexão com a reunião do referido órgão social, assim como respeita a uma manifestação do regime da informação societária independente do impulso do sócio, o qual surge em função do cumprimento de um dever da sociedade, o qual é direccionado ao conhecimento do sócio – estamos então perante uma hipótese de informação directa espontânea.

O terceiro preceito da referida secção surge designado em função do momento em que é obtido o conteúdo informativo. Assim, é consagrado pelo artigo 290.º o direito do accionista requerer, em sede de assembleia geral, ao órgão habilitado em função da questão em causa, a prestação de informações com vista à formação da sua opinião sobre a deliberação do órgão. A prestação de informações – a qual só poderá ser recusada se puder originar grave prejuízo à sociedade ou a outra com quem se encontre coligada – prevista na norma em apreço encontra-se assim delimitada quanto ao momento temporal – em assembleia geral – bem como ao objecto da informação referida, a qual terá de ser reconduzida à ordem do dia.

<sup>81</sup> Assim, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 325.

<sup>82</sup> Cf. *infra* II, §2, b.

Como se extrai do preceito, estamos perante uma hipótese de informação directa provada cuja prestação depende do impulso do sócio, sendo requisito da prestação de informação a titularidade de direito de voto. Porém, uma vez que se enquadra no nosso objecto, retomaremos posteriormente a sua análise<sup>83</sup>.

Por fim, sob epígrafe de *direito colectivo à informação* (artigo 291.º), é concedido aos accionistas que detenham, pelo menos, 10% das acções representativas do capital social, o direito a requerer ao órgão de administração e representação da sociedade<sup>84</sup> a prestação de informações sobre os assuntos sociais. Estamos consequentemente perante uma hipótese de informação directa provocada<sup>85</sup>, a qual poderá ser exercida a todo o tempo pelo sócio ou sócios que preencham o *quantum* requerido, sendo que a prestação de informação poderá ser recusada pela administração social nas hipóteses taxativamente estabelecidas no n.º 4 do referido preceito.

Assim, do regime do direito à informação exposto resulta a pluralidade de manifestações que este direito social poderá assumir, sendo que na sociedade anónima, em virtude do seu carácter tendencialmente impessoal e da eventual pulverização da titularidade de acções, a regulamentação do acesso à informação societária exige um elevado grau de parcimónia na ponderação dos interesses conflitantes que se encontram em causa, a saber, por um lado a protecção da posição social e, por outro, a protecção da própria estrutura societária à sua total devassa.

Todavia, em sentido inverso ao que se poderia pressupor, o acesso à informação societária não se apresenta gizado com base num critério uno, centrado simultaneamente na profundidade de informação concedida e no grau de interesse de um determinado sócio, definido com base na sua participação social, em aceder a uma determinada informação sensível: deste modo, é paradoxal que um sócio que tenha alocado 1.000.000€ numa determinada sociedade anónima cujo capital social se cifra em 200.000.000€ – pelo que será titular de 0,5% do capital social – não possa ter acesso a um elenco taxativo de documentação com escassa profundidade sobre a vida societária e outro accionista, titular de 1 acção com valor de 1€, possa solicitar em sede de assembleia geral que lhe sejam prestadas um conjunto de informações de elevada densidade com vista à formação de vontade para uma determinada deliberação<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Cf. *infra* I, 2, §2, b.

<sup>84</sup> Sobre esta classificação cf. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso...cit.*, II, 57 ss.

<sup>85</sup> Cf. *infra* I, 2, §2, b.

<sup>86</sup> SOFIA RIBEIRO BRANCO em *Direito...cit.*, 323 ss, em sentido próximo, critica o distanciamento que se verifica entre a efectiva alocação de capital efectuada por um determinado accionista e o acesso a um conjunto de conteúdos informativos cuja densidade informativa e de intrusão na vida societária se demonstra como bastante ténue.

Perante a (inexistente) lógica sistemática, a análise do problema passará necessariamente pelo exame casuístico das manifestações informativas que classificamos como informação directa provocada, a saber e empregando a terminologia do Código, o *direito mínimo à informação* (288.º), *informação em assembleia geral* (290.º) e *direito colectivo à informação* (291.º).

No entanto, torna-se necessário apurar o âmbito de regulamentação que poderá ser realizado pelo contrato de sociedade. Uma vez identificada, em virtude da declaração geral ínsita no artigo 21.º/1/ç) *in fine*, a admissibilidade de regulamentação do direito a obter informações sobre a vida societária por parte do contrato de sociedade, releva definir a extensão que tal regulação poderá assumir, designadamente nas sociedades anónimas. A questão surge com maior acuidade devido à densificação normativa empreendida, em sede de sociedades por quotas, pelo n.º 2 do artigo 214.º mediante o qual se admite a regulamentação do direito à informação pelo contrato de sociedade desde que essa regulamentação não culmine num impedimento ao exercício efectivo do direito ou a uma limitação injustificada do seu âmbito<sup>87</sup>.

Embora diversos autores equacionem a aplicação analógica do referido artigo 214.º/2 em sede de sociedades anónimas<sup>88</sup>, consideramos que não haverá lugar a uma aplicação analógica do preceito perante a inexistência de caso omissio em virtude do enquadramento geral concedido pelo artigo 21.º/1/ç), o qual permite textualmente a obtenção de informações nos termos do contrato<sup>89</sup>. Assim, não existindo norma limitativa, dir-se-ia, *prima facie*, que o contrato de sociedade poderia regular o direito à informação com a maior amplitude possível.

Porém, no nosso entender, os limites à regulamentação pelo contrato de sociedade no âmbito de uma sociedade anónima poderão ser extraídos interpretativamente do regime previsto nos artigos 288.º a 291.º: assim, atendendo à relação entre o sócio e a sociedade no plano informativo, a qual consubstancia um valor fundamental e basilar no direito societário, o referido regime jurídico dever-se-á entender necessariamente como imperativo<sup>90</sup>, pelo que o contrato de sociedade, em função do artigo 21.º/1/ç), apenas poderá influir restritivamente no plano da regulamentação do exercício do direito relativamente a aspectos formais, através da imposição de tramitações e prazos que se afigurem proporcionais. Contudo,

<sup>87</sup> Sobre o referido normativo cf., por todos, DIOGO DRAGO, *O poder...cit.*, 171 ss.

<sup>88</sup> Assim, JOÃO LABAREDA, *Das acções nas sociedades anónimas*, Lisboa, AAFDL, 1988, 188, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, II, 586, JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso...cit.*, II, 263.

<sup>89</sup> Não acompanhamos então DIOGO DRAGO, *O poder...cit.*, 177 ss que considera não haver lugar à aplicação analógica do preceito perante a inexistência de identidade regulativa.

<sup>90</sup> Num sentido próximo, defendendo a imperatividade das referidas normas cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito...cit.*, 303 ss.

nada obsta que o contrato de sociedade proceda ao alargamento do direito à universalidade dos sócios, o que será aspecto relevante designadamente no âmbito de pequenas sociedades anónimas, de cariz tendencialmente personalístico ou familiar, uma vez que sendo o direito das sociedades comerciais direito privado e vigorando plenamente o princípio da autonomia privada, este apenas poderá ser limitado por razões de ordem pública<sup>91</sup>. Assim, consideramos que no âmbito das sociedades anónimas vigora um regime *imperativo mínimo* quanto à regulamentação legal efectuada no CSC relativamente ao direito à informação, pelo que o contrato de sociedade poderá regulamentar o acesso ao direito, desde que tal densificação não implique uma restrição, ou alargar o seu âmbito promovendo acesso à informação societária de maior grau. Noutro prisma, este direito, tal como se encontra previsto na lei, não poderá ser restringido pelo contrato de sociedade.

b. *A informação directa provocada*

Como foi referido, embora a informação societária se possa manifestar através de múltiplas formas, a informação directa provocada assume um especial relevo no plano da dogmática societária, no nosso entender, em virtude da sua especial conexão com a qualidade de accionista, ou seja, com a reserva de um determinado conteúdo informativo para o conjunto dos titulares de participações sociais. O interesse da análise é acrescido pela circunstância de o acesso ao conteúdo informativo ser obtido através do exercício de uma permissão, *um direito* que decorre da relação estabelecida entre um accionista e uma determinada pessoa colectiva de tipo societário cuja conexão se resume à titularidade de participações sociais, *in casu*, acções. Deste modo, ao titular de participações sociais de uma determinada sociedade anónima é permitido, de acordo com o regime plasmado nos artigos 288.º, 290.º e 291.º nos moldes que adiante veremos, exigir à pessoa colectiva o esclarecimento acerca de um determinado âmbito da vida societária, com maior ou menor grau de amplitude, sendo esse exercício legitimado, exactamente, pela sua qualidade de accionista<sup>92</sup>.

Porém, o entendimento da amplitude que este direito dos sócios assume nas sociedades anónimas demanda que se atente à concreta estruturação do seu

<sup>91</sup> Assim, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação...cit.*, 48. O referido autor considera que “a ordem pública societária assenta fundamentalmente nos princípios de protecção dos credores, das minorias e dos investidores”, pelo que a informação poderá ser enquadrada nos dois princípios mencionados em último lugar.

<sup>92</sup> Não iremos abordar o acesso à informação societária mediante recurso ao inquérito judicial, previsto no artigo 292.º. Iremos observar o problema na vertente do exercício do direito e não da perspectiva patológica.

exercício, da sua finalidade, dos seus pressupostos bem como dos seus limites, o que só poderá ser obtido mediante a realização de uma análise casuística do regime<sup>93</sup> devido à desarticulação lógica ostentada pelo modelo gizado. É o que procuremos efectuar nos pontos que se seguem.

#### α – Direito mínimo à informação

O primeiro nível de informação societária nas sociedades anónimas encontra-se no denominado direito mínimo à informação plasmado no artigo 288.º CSC. Do referido normativo resulta a atribuição ao accionista que seja titular de acções correspondentes a, pelo menos, 1% do capital social, do direito a consultar na sede social, mediante alegação de motivo justificado, um conjunto de documentos relevantes que reflectem elementarmente a vida societária<sup>94</sup>. Assim, do n.º 1 do artigo 288.º resulta o acesso aos relatórios de gestão, documentos de prestação de contas dos últimos três exercícios assim como aos relatórios ou pareceres emitidos pelos diversos órgãos societários ou por aqueles que estejam encarregues da fiscalização da sociedade [al. a)], convocatórias, actas e listas de presença das assembleias gerais e especiais de accionistas e obrigacionistas realizadas no triénio em causa [al. b)], elenco de onde resultem, relativamente ao último triénio, os montantes remuneratórios globais da sociedade bem como os montantes remuneratórios dos 5 ou 10 empregados que auferiram as remunerações mais elevadas, consoante a sociedade tenha mais de 200 trabalhadores [al. c) e d)] assim como o livro de registo de acções [al. e)].

É patente que o modelo informativo plasmado no 288.º opera mediante a simples concessão aos sócios do acesso aos referidos documentos, pelo que cabe a estes interpretarem convenientemente os elementos que lhe são facultados, não sendo ónus societário proceder ao tratamento dos dados de forma a torná-los imediatamente inteligíveis para os sócios tecnicamente menos aptos à interpretação técnica da documentação<sup>95</sup>. Aliás, caso o sócio não se considere apto a compreender os documentos apresentados, poderá fazer-se acompanhar por um perito, nos termos do n.º 3 do artigo 288.º, bem como poderá proceder à reprodução dos documentos em função do plasmado no artigo 576.º *ex vi* 288.º/3 contando que esta se mostre necessária e não seja alegado por parte da sociedade um grave prejuízo à sua realização.

<sup>93</sup> Todavia, o enquadramento legislativo em sede de sociedades anónimas do direito à informação parece partir, no que respeita ao conteúdo informativo, de informação tendencialmente superficial para um grau dotado de uma maior densidade no que respeita à vida societária.

<sup>94</sup> Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 748, anot. 288.º.

<sup>95</sup> No mesmo sentido ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 749 ss, anot. 288.º.



Todavia, pese embora a simplicidade do conceito que subjaz à atribuição do direito de informação mínimo no que respeita ao conteúdo e à interferência na vida societária, a aplicação da referida prerrogativa não é imune a questões doutrinárias que respeitam, no essencial, à legitimidade para exercer o direito bem como à alegação.

Assim, sendo pressuposto do referido direito a detenção de 1% do capital social, é controvertido na doutrina portuguesa saber se é admissível o exercício colectivo do direito mínimo à informação mediante a formação de um agrupamento de accionistas de modo a perfazer o capital social mínimo exigido. A resolução deste ponto, no nosso entender, deverá passar pela análise e compreensão de dois elementos, a saber, a evolução histórica do preceito e da sua letra bem como a finalidade.

No que respeita à letra do preceito, a redacção originária do corpo do artigo 288.º estatua no seu n.º 1 que *“qualquer accionista pode consultar, na sede da sociedade, ou exigir que lhe sejam facultados”*, ou seja, o direito de consulta era atribuído a todos os titulares da qualidade de sócio nem se exigia, como acontece actualmente, a alegação de motivo justificado. Todavia, o malgrado preceito foi modificado pelo Decreto-Lei n.º 280/87, de 8 de Julho, o qual se inscreve, como resulta do preâmbulo do referido diploma, numa intervenção legislativa com o escopo de proceder ao aperfeiçoamento do regime, num movimento avaliativo decorrido um ano de vigência do Código das Sociedades Comerciais. Assim, em termos algo ambíguos, o referido normativo estabelece que este direito não deverá *“ser entorpecido por limitações que lhe retirem a sua operância, em termos de razoabilidade”* embora declare que o referido direito não *“poderá ser convocado para uma virtual e dificilmente controlável devassa à vida interna da sociedade”*, sendo que esta última referência não é inteligível se atendermos ao estreito conjunto de elementos concedidos aos sócios. Assim, de um normativo que estabelecia que *“qualquer accionista pode”* cambiou-se para *“qualquer accionista que possua”*, mantendo então a utilização do singular no que respeita ao accionista. No que respeita à finalidade da norma extraída do artigo 288.º, os elementos fornecidos permitem ao accionista conhecer, em geral, a vida societária nos últimos três anos<sup>96</sup> de modo a possibilitar a tomada de decisão sobre o futuro da sua participação social ou sobre a sua participação efectiva na orgânica societária<sup>97</sup>. Embora a doutrina maioritária se posicione quanto ao exercício conjunto do direito<sup>98</sup>, as posições doutrinárias

<sup>96</sup> Assim, DIOGO DRAGO, *O poder...cit.*, 157 ss

<sup>97</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela...cit.*, 59.

<sup>98</sup> Aceita o agrupamento de accionistas para efeitos do artigo 288.º/1 RAÚL VENTURA, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, Coimbra, Almedina, 1994, 135, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Algumas...cit.*, 215, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, II, 590, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 329 e JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso...cit.*, II, 261.

que negam o agrupamento de accionistas ancoram-se, no essencial, no elemento literal, em confronto com o previsto no artigo 291.º/1, o qual emprega o referido vocábulo no plural, e na eventual prejudicialidade que essa actuação concertada traria para a sociedade, seja através da devassa da vida societária mediante o seu conhecimento generalizado ou por via da excessiva sobrecarga que esse exercício do direito traria para a estrutura sociedade<sup>99</sup>.

Todavia, não podemos julgar procedente a argumentação apresentada em virtude de considerarmos, por um lado, não ser possível extrair do elemento literal uma conclusão definitiva quanto ao necessário exercício individual do direito, uma vez que da evolução do preceito resulta somente a consagração de um novo pressuposto relativamente ao exercício do direito e não qualquer limitação do agrupamento, pelo que o enquadramento de um possível exercício conjunto deverá ser mantido no âmbito dos princípios gerais de direito societário. Noutra via, quanto à eventual prejudicialidade que poderá advir da prestação da informação, esta não se verificará no nosso entender, pelo que os dois argumentos cedem se atendermos que o agrupamento de accionistas terá de agir, necessariamente, mediante representante comum, pelo que a informação só terá de ser prestada uma vez, não se verificando, assim, uma qualquer sobrecarga burocrática na estrutura da sociedade. Por fim, não é inteligível admitir a participação dos accionistas em assembleia geral mediante representante comum, nos termos do artigo 379.º/5, aos quais é possibilitada a utilização do regime previsto no artigo 290.º, o qual permite um maior grau de intrusão na vida societária mediante formulação de questões relativas à ordem do dia. Deste modo, reputamos ajustada a primeira posição, que admite o exercício colectivo do direito mínimo à informação.

Quanto à alegação de motivo justificado exigida pelo artigo 288.º, partilhámos da opinião que o accionista requerente deverá alegar somente um interesse sério e relevante na informação solicitada<sup>100</sup>, pelo que, em norma, a invocação da titularidade da participação social e o interesse em conhecer a vida societária será manifestamente suficiente para o preenchimento do conceito indeterminado. Por conseguinte, a convocação de *motivo justificado* actua como pressuposto aparente do exercício do direito, convocando a ideia de proporcionalidade no exercício das posições jurídicas<sup>101</sup>, pelo que o que se encontra em causa é a limitação do acesso à documentação que espelha elementarmente a vida societária, actuando materialmente o *motivo justificado* como limite e não como pressuposto para o exercício do direito<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Assim, CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 191, ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela...cit.*, 59.

<sup>100</sup> RAÚL VENTURA, *Novos estudos...cit.*, 136.

<sup>101</sup> Neste sentido SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 344.

<sup>102</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 748, anot. 288.º.

## β – Informação em assembleia geral

O segundo modo de obtenção de informação directa provocada no âmbito das sociedades anónimas encontra-se estabelecido no artigo 290.º CSC, cujo regime plasmado permite que o accionista que se encontre presente numa determinada assembleia geral requeira a prestação de informações verdadeiras, completas e elucidativas que lhe permitam fundar o sentido da sua posição relativamente aos assuntos sujeitos a deliberação, sendo que o dever de informação recai, inclusivamente, sobre as relações estabelecidas entre a sociedade e outras sociedades que com esta se encontra coligada<sup>103</sup>. Sendo possível obter através desta prerrogativa conteúdos informativos dotados de um grau superior de densidade, cumpre apreciar os exactos termos em que poderá ser accionado este direito bem como os seus limites.

Em primeiro lugar, cabe fazer referência aos titulares do referido direito. Assim, contrariamente ao que apuramos, não é exigido aos accionistas a titularidade de nenhum *quantum* do capital social para exercer o referido direito, pelo que este é concedido, *prima facie*, à universalidade dos accionistas. Porém, uma vez que o direito terá de ser exercido inevitavelmente no contexto do órgão deliberativo, a presença ou a representação do sócio na assembleia geral consubstancia *conditio sine qua non* para a respectiva invocação. Assim, pese embora o Código não o exija explicitamente, a prática aponta a titularidade de um voto como condição de participação na assembleia geral<sup>104</sup> nos termos do 379.º/1<sup>105</sup>. Porém, embora

<sup>103</sup> A redacção actual do preceito corresponde à sua redacção originária. Noutro prisma, as origens do artigo 290.º podem ser reconduzidas ao artigo 31.º da proposta de 5.ª directiva sobre o Direito societário bem como ao artigo 131.º da AKTG, designadamente ao seu parágrafo 1.º. Assim, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 754, anot. 290.º.

<sup>104</sup> Nos termos do preceituado no artigo 379.º CSC, têm direito a assistir à assembleia geral os accionistas titulares de, pelo menos, um voto (n.º 1) bem como os accionistas sem direito de voto caso o contrato de sociedade não regulamente em sentido contrário (n.º 2), pelo que o direito dos accionistas à assistência é, de acordo com o regime supletivo, universal. Todavia, como salienta ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 939, anot. 379.º, essa prerrogativa é utilizada, em norma, como forma de vedar o acesso às assembleias gerais aos sócios sem direito de voto.

<sup>105</sup> Questão de resposta duvidosa afigura-se a seguinte: poderá o accionista titular de uma acção, sem direito de voto, o qual se faz representar na assembleia geral por um accionista com direito à presença, nos termos gerais, requerer através do representante a prestação de informações relativas aos assuntos sujeitos a deliberação, designadamente, através de meios telemáticos? No nosso entendimento, da interpretação conjugada dos regimes previstos nos artigos 290.º, 379.º e 380.º é possível considerar admissível a hipótese colocada. Assim, o que se encontra em causa no n.º 1 do artigo 379.º é a presença física do accionista – cuja limitação se relaciona com a exequibilidade prática da realização da assembleia – não a participação jurídica, pelo que, para os devidos efeitos, o accionista representado participa na assembleia geral. Em sentido contrário manifesta-se RAÚL VENTURA, *Novos estudos...cit.*, 144 assim como SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 341, embora os referidos autores pareçam assimilar o direito de participação com o direito de presença.

se verifique esta realidade prática, a titularidade de um direito de voto não é pressuposto para que um accionista solicite a prestação de informações. Como veremos, embora o âmbito da informação se circunscreva, em certa medida, aos assuntos sujeitos a deliberação, não permite circunscrever a titularidade do direito. Por conseguinte, mesmo os titulares de acções preferenciais sem voto<sup>106</sup>, cujo regime se encontra estabelecido nos artigos 341.º a 344.º, têm direito a solicitar informação, pelo que o direito previsto no 290.º é um direito dos accionistas e não um direito dos accionistas votantes<sup>107</sup>.

No plano passivo, o direito a obter informações, embora exercido em assembleia geral, é direccionado à sociedade enquanto centro juridicamente autónomo, sendo que este dever será prestado, nos termos do artigo 290.º/2, pela estrutura intra-orgânica que se encontre habilitada para proceder ao esclarecimento da questão solicitada, nomeadamente pela administração societária *in totum*, pelo administrador responsável ou pelo órgão de fiscalização, de acordo com o entendimento sufragado do presidente da mesa da assembleia geral<sup>108-109</sup>.

No que respeita ao objecto e ao âmbito das informações solicitadas em assembleia geral, a norma que se extrai do 290.º procede a uma delimitação do âmbito possível da informação a requerer pelo accionista pelo que, assim, este requererá a prestação de “*informações verdadeiras, completas e elucidativas*” que lhe possibilitem a formação de uma opinião fundamentada sobre os assuntos sujeitos a deliberação na assembleia. Ora, uma vez que os elementos fornecidos potenciarão a actuação do sócio na orgânica societária, estes devem corresponder ao relato completo e verídico dos factos societários pelo que do seu conteúdo não deverá resultar uma omissão de quaisquer factos relevantes para a deliberação cuja informação é direccionada ao total esclarecimento da situação. A prerrogativa que temos vindo

<sup>106</sup> Para uma análise do regime cf. JOAQUIM PERES, “*Acções preferenciais sem voto*”, in: RDES, XXX, n.º 4, 329-399 = *Acções preferenciais sem voto*, RelM FdUL, Lisboa, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Acções preferenciais sem voto*”, in: ROA, 60, n.º 3, 1001-1056 e CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, “*Acções preferenciais sem voto*”, in: IDET, *Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, 281-320.

<sup>107</sup> Parece pronunciar-se neste sentido, JOAQUIM PERES, *Acções... cit.* 355 bem como JORGE COUTINHO DE ABREU em *Curso...cit.*, II, 258. Em sentido contrário pronunciou-se CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito... cit.*, 187 em virtude da sua concepção instrumental do direito à informação.

<sup>108</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 754, anot. 290.º.

<sup>109</sup> Sendo formulado um pedido de informação em assembleia geral, este será endereçado ao presidente da mesa em virtude da sua competência para a condução da reunião, pelo que deverá solicitar ao órgão que considere habilitado a prestação da informação. Cf. PEDRO MAIA, “*O presidente das assembleias de sócios*”, in: IDET, *Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, 421-468 (432 ss) e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, SA: *Assembleia geral e deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 2007, 59 ss.

a abordar estende-se às relações entre sociedades coligadas caso seja objecto de deliberação<sup>110</sup>, embora a sua extensão se circunscreva somente às relações estabelecidas e não a qualquer assunto concreto sobre a vida interna da sociedade coligada.

Assim, em primeiro lugar, o conteúdo informativo solicitado dever-se-á encontrar em estreita conexão com o objecto do momento deliberativo embora, como já tivemos oportunidade de afirmar, este direito seja conveniente para a utilização do direito de voto, não é passível de ser reconduzido a um carácter meramente instrumental mediante a sua atribuição exclusiva aos titulares de direito de voto<sup>111</sup>. Resulta do n.º 1 do artigo 290.º, assim, a correlação entre a informação em assembleia geral e a formação da opinião do accionista relativamente ao assunto sujeito a deliberação, independentemente da possibilidade de participar na deliberação, pelo que todos os accionistas presentes ou representados na assembleia geral poderão requerer a prestação de informações<sup>112-113</sup>, pese embora as solicitações relativamente à informação da vida societária se tenham de manter, necessariamente, na órbita das deliberações da assembleia geral, pelo que a ordem do dia delimita, em certa medida, o exercício do direito ao *thema ad quaestionem*.

Porém, como não poderia deixar de ser, a informação em assembleia geral também se encontra sujeita a limitações quanto ao seu exercício, pelo que um determinado pedido de informação pode culminar numa recusa lícita por parte da sociedade solicitada. O legislador português optou, deste modo, por estabelecer taxativamente duas circunstâncias materiais que permitem a recusa de prestação de informações ainda que, como se perceberá, tenha optado por recorrer à utilização de conceitos indeterminados<sup>114</sup>.

Assim, nos termos no artigo 290.º/2.º/2.ª parte, o pedido de informação poderá ser recusado, por um lado, se a sua prestação acarretar graves prejuízos à sociedade requerida ou à sociedade consigo coligada ou, por outro lado, consubstanciar violação de segredo imposto por lei.

<sup>110</sup> Assim, Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 755, anot. 290.º.

<sup>111</sup> Aliás, não poderemos olvidar que a actividade societária dos accionistas transcende a sua actividade orgânica, designadamente através do fenómeno dos acordos parassociais, designadamente em relação ao exercício do voto, a qual necessita igualmente de conteúdos informativos. Cf. ANA FILIPA LEAL, “*Algumas notas sobre a parassociedade no Direito português*”, in: RDS, I, n.º 1, 2009, 135-183.

<sup>112</sup> No mesmo sentido embora conclua de maneira diversa em função do carácter que reputa ao direito à informação veja-se CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito... cit.*, 187.

<sup>113</sup> Como salienta assertivamente SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito... cit.*, 340, a assembleia geral funciona igualmente “*como fórum de discussão para todos os accionistas (fórum restrito aos assuntos constantes na ordem do dia), não se vislumbrando razões para se pretender coarctar o direito de os accionistas preferenciais sem voto colocarem questões como forma de participação nesse fórum*”.

<sup>114</sup> Diferentemente, a recusa da prestação de informação em assembleia geral efectuada pelo 131.º AKTG surge densificada ao longo de sete números no referido preceito embora exista, de igual forma, taxatividade quanto aos fundamentos de recusa na prestação da informação.

A recusa de informação quando a sua prestação corresponder ao preenchimento de um tipo legal que poderá originar responsabilidade penal surge convenientemente integrada com o ordenamento jurídico português se considerado na sua globalidade. Assim, se um determinado valor se encontra penalmente protegido, não seria sistematicamente adequado, por mais pertinente que a prestação da referida informação fosse para os accionistas, admitir a sua divulgação no plano do direito societário. Por conseguinte, poderão estar em causa, designadamente, solicitações de informação cujo cumprimento consubstanciaria uma violação do sigilo profissional ou fiscal imposto por lei, independentemente do sujeito que concretamente se encontre protegido pela incriminação.

Noutra via, dotado de uma maior amplitude linguística, surge a recusa lícita de prestação de informações quando da sua prática possa resultar um prejuízo grave à sociedade requerida ou a uma sociedade que com esta se encontre coligada. Assim, é conveniente efectuar algumas precisões ao normativo em causa pelo que, em primeiro lugar, à decisão que comina na recusa da prestação do conteúdo informativo subjaz um juízo de prognose quanto à susceptibilidade de produção de efeitos nefastos em virtude da divulgação da informação solicitada<sup>115</sup>. Por conseguinte, o decisor deverá ponderar o alcance que a disseminação de um determinado conteúdo informativo poderá causar aos interesses societários casuisticamente considerados<sup>116</sup>. Assim, a prestação de informações sobre um negócio societário em vias de se efectivar poderá originar um grave prejuízo corporizado na sua não celebração quando, num momento temporalmente subsequente, essa informação poderá ser prestada, eventualmente, sem provocar qualquer prejuízo ao ente. Aliás, este regime necessariamente casuístico entronca coerentemente na sanção prevista no n.º 3 do artigo 290.º bem como na tramitação subsequente: sendo recusada injustificadamente a prestação de informação, o accionista inconformado poderá requerer a anulação da deliberação social que conduzirá, necessariamente, ao controlo jurisdicional do fundamento de recusa o que permite demonstrar o carácter não discricionário da decisão de recusa<sup>117</sup>.

Porém, o poder-dever de recusa não se funda somente no prejuízo mas na gravidade que este poderá causar. Estará assim excluída a recusa de prestação fundamentada na penosidade que a reunião do conteúdo informativo acarretará para

<sup>115</sup> No mesmo sentido, DIOGO DRAGO, *O poder...cit.*, 209.

<sup>116</sup> Não pretendemos, por escapar completamente ao âmbito do estudo, abordar o problema do interesse societário. Todavia, parece resultar do n.º 2 do artigo 290.º, no que respeita à recusa de prestação de informação em assembleia geral, a adopção nesta sede de um pendor institucionalista, se atendermos à protecção concedida. Cf. ESTACA, JOSÉ MARQUES, *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 2003, 114 ss quanto ao interesse social.

<sup>117</sup> CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 223 ss

a sociedade. Subjaz assim uma lógica de proporcionalidade quanto ao exercício do direito e, consequentemente, ao cumprimento do dever.

### γ – Direito colectivo à informação

Por fim, a informação directa provocada em sede de sociedade anónima encontra a sua última modalidade regulatória no âmbito do regime plasmado no artigo 291.º do CSC, mediante o qual os accionistas titulares de acções representativas de 10% do capital social poderão solicitar ao órgão de administração da sociedade, através de comunicação por escrito, que lhe sejam prestadas informações, igualmente por escrito, relativamente aos assuntos sociais.

A origem do regime que ora analisamos reconduz-se ao artigo 359.º do projecto do Código ainda que, à época, surgisse sob epígrafe de “*direito geral à informação*”<sup>118</sup>. O direito colectivo à informação ocupa um lugar de especial relevo no plano do direito à informação *stricto sensu* em função das especialidades que o seu regime patenteia. Assim, em primeiro lugar, o exercício da referida prerrogativa pressupõe a titularidade de participações sociais que correspondam a 10% do capital social, independentemente da titularidade individual da referida percentagem ou da sua titularidade por um conjunto de accionistas agrupados para o exercício do direito, uma vez que a sua admissibilidade parece resultar da utilização do vocábulo accionistas no plural bem como das orientações gerais relativamente ao agrupamento de accionistas para exercício do direito de voto<sup>119</sup>. O *quantum* requerido para o exercício do direito parece reconduzir-se, como salienta Raúl Ventura<sup>120</sup>, a uma correspondência entre o volume de interesse na sociedade e o consentimento para exercer um direito de acesso permanente cujo objecto se delimita em termos amplos. Porém, não poderemos considerar o direito colectivo à informação como um privilégio derivado da titularidade de um montante alargado do capital social, uma vez que o conteúdo informativo obtido por esta via será disponibilizado ao universo dos accionistas, nos termos do artigo 291.º/7<sup>121</sup>. A posição de vantagem encontra-se não no acesso à informação mas na determinação do momento adequado para exercer o impulso, o qual depende de uma decisão do accionista qualificado.

<sup>118</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código... cit.*, 756 ss, anot. 291.º

<sup>119</sup> Pronunciou-se, favoravelmente ao exercício conjunto do referido direito, entre outros autores, RAÚL VENTURA, *Novos estudos...cit.*, 136.

<sup>120</sup> RAÚL VENTURA, *Novos estudos...cit.*, 147.

<sup>121</sup> No nosso entender, deve considerar-se incluído no vocábulo “*voluntariamente*” a informação prestada pela administração da sociedade anónima no cumprimento de um dever, de modo a harmonizar a letra do preceito com a sua teleologia, a qual se reconduz ao conhecimento universal da vida societária por parte dos accionistas.

O regime ora analisado caracteriza-se pelo seu carácter permanente, accionável a todo o tempo pelo sócio ou conjunto de accionistas titulares de 10% do capital social, sendo que a ausência de condicionalismos circunstanciais permite que este direito se assuma como um instrumento que potencia, materialmente, a fiscalização da actividade societária por parte dos sócios mediante o exercício deste direito integrante do *status socii* do accionista.

No que respeita ao objecto passível de ser obtido por via deste expediente, de forma diferenciada do que resulta do 290.º, o accionista que cumpra o *quantum* do capital social exigido pode solicitar a prestação de informações relativas a quaisquer assuntos sociais, pelo que, assim, esta prerrogativa atinge uma amplitude significativa, facultando ao sócio a possibilidade de requerer directamente ao órgão administrativo a prestação de informações que considere convenientes. Porém, quando a informação solicitada incida sobre a prática de actos por parte da sociedade, nos termos do preceituado no n.º 3 do regime ora abordado, só poderão estar em causa actos cuja prática foi efectuada no passado, excepto se se tratar de actos que poderão originar a responsabilização dos membros dos órgãos sociais. Nesta última hipótese, poderão ser transmitidos conteúdos informativos relativamente a actos cuja prática não ocorreu mas seja esperada.

Noutro prisma, a exigência de 10% da titularidade do capital, que delimita a titularidade do direito, tem subjacente a sua atribuição exclusivamente aos accionistas que detenham um interesse sério e fundado na sociedade, pressupondo então o regime que a titularidade de 10% do capital social acautela uma possível devassa na vida societária baseada no exercício do direito, mediante a divulgação pública de informação reservada aos accionistas. A opção por um critério quantitativo levada a cabo pelo legislador, pese embora criticável, assenta na ideia que a titularidade de um décimo do capital social permite equilibrar adequadamente o risco de devassa interna da sociedade com a limitação do acesso a conteúdos informativos potencialmente prejudiciais para a sociedade e para os próprios accionistas.

O direito colectivo à informação, como observamos anteriormente, também é alvo de restrições quanto ao seu exercício, as quais se corporizam na recusa de prestação nas hipóteses taxativamente fixadas. Em primeiro lugar, nos termos do 291.º/4/a), a informação requerida pode ser recusada quando se receie que o accionista requerente destine a informação percebida para fins estranhos à sociedade, resultando daí prejuízo para esta ou para algum accionista. Ora, esta hipótese de recusa, nos termos como se encontra redigida, conduz o decisor ao exercício de uma avaliação que se revela, fundamentalmente, subjectiva quanto ao possível a) aproveitamento fora do âmbito social cuja b) utilização irá provocar danos na sociedade ou num dos accionistas<sup>122</sup>. Porém, a subjectividade que assiste à recusa

<sup>122</sup> Assim, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 380.



baseada neste fundamento exige que o decisor funde adequadamente a sua decisão em factos relacionados, simultaneamente, com a sociedade, a informação e o accionista requerente que, segundo um juízo de normalidade, permitam concluir pela existência do referido receio, ainda que potencial, bem como o prejuízo<sup>123</sup>.

De igual modo, a prestação de informação pode ser recusada quando da sua divulgação possam resultar prejuízos relevantes para a sociedade ou para os accionistas, independentemente do destino que o sócio requerente pretenda reservar à informação solicitada [291.º/4/b)], pelo que se o fundamento anterior de recusa se funda no emprego prejudicial da informação prestada por parte do sujeito requerente, no preceito em causa encontramos-nos perante uma situação objectiva, em que a divulgação de um determinado conteúdo informativo, por si, é idóneo provocar prejuízo à sociedade ou aos seus accionistas<sup>124</sup>. Por fim, a informação poderá ser recusada, também, quando a sua prestação originar violação de segredo imposto por lei [291.º/4/c)] nos exactos termos referidos na análise do artigo 290.º.

Todavia, de acordo com o regime plasmado no n.º 2 do artigo 291.º, os fundamentos de recusa cessam caso a informação requerida seja destinada a apurar a eventual responsabilidade dos membros do órgão administrativo da sociedade, pelo que o pedido efectuado deverá ser consentâneo com o referido escopo<sup>125</sup>.

#### δ – Fundamento da informação directa provocada

Expostas as manifestações de informação directa provocada no âmbito das sociedades anónimas bem como o seu regime jurídico, reputamos adequado aferir o fundamento deste direito dos accionistas, de forma a percebermos mais facilmente a finalidade da sua consagração na óptica jus-societária.

Deste modo, como é possível extrair dos regimes explorados, o direito à informação prossegue, em virtude da sua consagração em diferentes moldes, uma pluralidade de finalidades sendo esta realidade reconhecida transversalmente pela doutrina portuguesa<sup>126</sup>. Deste modo e em termos gerais, dir-se-á que a finalidade

<sup>123</sup> SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...*cit., 380 aponta como hipótese de recusa com base neste fundamento a situação em que um determinado accionista da sociedade que é igualmente accionista de uma sociedade concorrente requeira informações que, uma vez levadas ao conhecimento da segunda, poderão originar sérios prejuízos para a sociedade e, conseqüentemente, para os accionistas mediante desvalorização da sua participação social.

<sup>124</sup> Cf. SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...*cit., 381.

<sup>125</sup> Como resulta da parte final do n.º 2 do artigo 291.º, embora tenha sido alegada como finalidade o apuramento de responsabilidade dos titulares do órgão de administração, o pedido pode ser recusado caso o conteúdo solicitado ou as circunstâncias permitam inferir que o fim do conteúdo informativo é díspar. Será então aplicável, nos termos gerais, o artigo 342.º/1 CC.

<sup>126</sup> SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...*cit., 461.

imediate do direito à informação corresponde a uma garantia de conhecimento sobre a condução dos negócios sociais e sobre o estado da sociedade bem como é considerado um expediente mediante o qual se facultam meios para os sócios se interessarem sobre a vida societária<sup>127</sup>.

No âmbito das sociedades anónimas, a finalidade de cada uma das manifestações informativas é passível de ser identificada mediante a compreensão do regime jurídico aplicável, o qual reflecte os princípios basilares que enformam o tipo societário em análise. Deste modo, consideramos que o direito mínimo à informação corresponde, no plano das finalidades, a uma garantia mínima de conhecimento sobre o desenvolvimento da vida societária por parte do accionista, corporizada na consulta da documentação onde se encontra espelhada a vida societária bem como a actividade e composição dos diferentes órgãos sociais. Através deste expediente, o accionista poderá interessar-se sobre a actividade societária mediante a colheita directa de conteúdos informativos por via da análise de documentação societária, o que consubstancia uma diminuta intrusão na actividade societária em virtude da documentação efectivamente acessível.

Finalidade diversa é identificável no denominado direito à informação em assembleia geral: pese embora certas correntes doutrinárias reputeem esta manifestação como puramente instrumental face ao direito de voto<sup>128</sup>, orientação cuja discordância manifestámos anteriormente, entendemos que, sendo a informação um valor societário *a se*, é possível reconduzir o regime plasmado no artigo 290.º CSC a uma função de controlo e fiscalização da actividade societária, cuja atribuição é efectuada transversalmente a todos os accionistas. Assim, ainda que o referido direito surja enquadrado relativamente à formação da declaração de voto do accionista, mediante o conhecimento livre e esclarecido da realidade subjacente, a referida prerrogativa atinge, como verificámos<sup>129</sup>, a universalidade dos accionistas independentemente da titularidade de direito de voto, pelo que, na verdade, o regime encontra-se destinado a permitir a formação de uma orientação favorável ou desfavorável de todos os accionistas relativamente a um determinado assunto sujeito a deliberação, independentemente da sua possível expressão mediante voto<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> Cf. preâmbulo que acompanha o Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, em especial os seus números 21 e 27.

<sup>128</sup> Assim, CARLOS PINHEIRO TORRES, *Direito...cit.*, 187.

<sup>129</sup> Cf. *supra* I, 2, §2, β.

<sup>130</sup> Recorde-se que a formação da orientação de um determinado accionista, ainda que não votante, poderá ser essencial noutros fenómenos com incidência societária tais como os acordos parassociais celebrados entre accionistas, nas suas diferentes modalidades.

Por conseguinte e ainda que o referido regime aproveite aos votantes – os quais, diga-se, serão beneficiados num mais elevado grau –, a sua finalidade extravasa o âmbito da deliberação. Assim sendo, consideramos que a formação de opinião fundamentada sobre os assuntos sujeitos a deliberação consubstancia, materialmente, uma actividade fiscalizadora e de controlo da actividade societária.

Finalidade idêntica consideramos passível de ser identificada relativamente ao direito colectivo à informação, pelo que o accionista – ou accionistas agrupados – titular de participações correspondentes a 10% do capital social poderá solicitar ao órgão administrativo a prestação de informações sobre assuntos sociais, numa actividade cujo alcance se pode classificar como de fiscalização inorgânica. Assim, a existência de um regime jurídico de cariz permanente e com um largo espectro de amplitude compelirá a administração a adequar as suas deliberações de modo mais consentâneo com os interesses sociais.

Por conseguinte, apuradas as finalidades do direito à informação nas sociedades anónimas, a saber, permitir o conhecimento da vida societária bem como realizar uma actividade de fiscalização e controlo inorgânico por parte dos accionistas, é necessário definir a filiação desta prerrogativa dos accionistas, isto é, qual é o fundamento ou fundamentos que subjazem à atribuição de um direito social com o amplo alcance do direito à informação no direito societário<sup>131</sup>.

Com efeito, ao abordar a fundamentação do direito à informação no âmbito do direito societário, João Labareda<sup>132</sup> considera que o seu enquadramento deverá partir da consideração do edifício societário. Assim, o referido autor decompõe a constituição da sociedade comercial enquanto pessoa colectiva, instituída mediante a celebração do contrato de sociedade, o que conduz à sua caracterização como associação de pessoas – singulares ou colectivas – que pretendem efectuar o exercício em comum de uma determinada actividade económica que não seja de mera fruição, mediante a realização de contribuições de bens ou serviços, com o escopo de obtenção de lucro a fim de ser distribuído pelos seus membros. Porém, fruto da profissionalização da actividade comercial mediante a atribuição da titularidade dos órgãos gestão societária a sujeitos externos (ou não) ao contrato de sociedade, os sócios encontram-se fora do campo executivo de decisão societária, cujo auge é atingido nas sociedades anónimas. Por conseguinte, a construção de

<sup>131</sup> O fundamento e a finalidade do direito à informação são, tendencialmente, alvo de uma análise simultânea por parte da doutrina portuguesa. Todavia, não olvidando os pontos de contacto existentes, reputamos adequado proceder à sua análise disjunta: assim, se o fundamento consiste no motivo ou causa que conduz à consagração da figura, a finalidade consubstancia o objectivo reservado para o regime concretamente em causa. No mesmo sentido, analisando separadamente as questões cf. JOÃO LABAREDA, *Informação...*cit., 127 ss.

<sup>132</sup> JOÃO LABAREDA, *Informação...*cit., 128 ss.

uma estrutura cujos sócios se encontram afastados da execução efectiva da actividade económica – cf., para o efeito, o artigo 373.º/3 –, a qual é dotada de um elevado grau de abstracção, conduziu à consagração do direito à informação como forma de participação activa dos sócios na vida societária, de modo de suprir o seu afastamento da execução efectiva da actividade empresarial.

Não podemos deixar de aderir *in totum* à posição expressada pelo referido autor. Sendo o contrato de sociedade *alma mater* da sociedade comercial donde brota o *status socii*, é neste que terá de se procurar o fundamento que gera o conjunto de situações jurídicas que se estabelecem entre o accionista e a sociedade. No entanto, sendo finalidade da sociedade comercial o exercício em comum da actividade comercial por parte dos sócios e não se efectivando esse exercício comum – designadamente nas sociedades anónimas –, opera no direito societário uma especialidade face ao regime civil, consubstanciada na substituição do exercício em comum de uma determinada actividade económica pelo controlo e interesse efectivo sobre o desenvolvimento da vida societária mediante o exercício do direito à informação. Em suma, o exercício material da actividade comercial realizado pelo sócio é permutado por uma actividade de controlo e conhecimento da vida societária municiada por um direito à informação. Completando a ideia, nas modernas sociedades anónimas exercer prerrogativas informativas é exercer, na medida do atingível, a actividade comercial.

Todavia, da tradicional ideia de contrato de sociedade sobeja a relação estabelecida entre o accionista e a sociedade anónima, em concreto, no que respeita à contribuição patrimonial efectuada pelo sócio, pelo contrato de sociedade ou em momento superveniente, cujo escopo se encontra finalisticamente destinado à actividade comercial. Como é conhecido, à sociedade comercial que adopta o tipo de sociedade anónima é reconhecida personalidade colectiva, onde é identificável um elemento patrimonial resultante das contribuições patrimoniais efectuadas pelos accionistas no cumprimento da obrigação de entrada, designado por capital social<sup>133</sup>. Sendo o capital social fundamental na constituição da sociedade anónima<sup>134</sup>, a administração deste fundo patrimonial é incumbência da pessoa colectiva pelo que, mediante a estruturação orgânica, cabe ao órgão de administração de sociedade proceder à administração do referido património por via da realização da actividade societária.

Assim, o direito à informação filia-se, igualmente, no controlo da administração do património alocado pelo sócio à sociedade comercial. Simplificando

<sup>133</sup> Sobre os problemas que envolvem o capital social cf., por todos, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Do capital social – noção, princípios e funções”, 2.ª ed., in: *BFD – SI 33*, 2004, 25 ss.

<sup>134</sup> PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do capital...* cit., 259 afirma assertivamente que, no que respeita às sociedades de capitais, “o capital social é, neste tipo de sociedade, não apenas funcional mas fundacional”.

a questão, ao aportar um determinado *quantum* patrimonial numa determinada sociedade anónima, o accionista pretenderá obter um retorno financeiro desse investimento, o qual poderá ser obtido designadamente mediante a distribuição dos lucros resultantes da actividade comercial. Por conseguinte, o direito à informação funda-se ainda no controlo do destino efectivamente dado à contribuição patrimonial efectuada pelos accionistas.

Em síntese, o direito à informação societária ancora-se simultaneamente, por um lado, no exercício em comum da actividade comercial, o qual é comutado em função do moderno direito societário em controlo da actividade societária mediante o conhecimento do mesmo bem como, por outro, na aporção patrimonial efectuada pelo accionista que lhe permite ser titular de participações sociais.

### 3. As coligações societárias constituídas por domínio total

#### §1. *Enquadramento*

A ordem jurídica nacional responde à realidade factual do agrupamento de sociedades por via da regulamentação dedicada às denominadas sociedades coligadas no Código das Sociedades Comerciais. A construção das referidas macroestruturas empresariais, em virtude das relações estabelecidas entre diversas pessoas jurídicas, caracteriza-se, por um lado, pela manutenção da autonomia jurídico-formal das pessoas colectivas, corporizada na autonomia patrimonial e organizacional identificável e, por outro lado, pela existência de uma unidade no que respeita à direcção económica do agrupamento societário, que demonstre uma estratégia geral una, partilhada por todos os elementos integrantes do grupo<sup>135</sup>. Assim, opera o afastamento do paradigma tradicional em benefício da existência de uma unidade económica assente sobre uma multiplicidade de entidades juridicamente autónomas<sup>136</sup>.

Porém, o legislador entendeu limitar a aplicação do mencionado regime atendendo a dois critérios distintos, estatuídos no artigo 481.<sup>o</sup><sup>137</sup>: por um lado, em função do n.<sup>o</sup> 1, o sistema derogador dos cânones jus-societários gerais aplica-se exclusivamente às relações estabelecidas entre sociedades que adoptem

<sup>135</sup> Assim, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “Os poderes nos grupos de sociedades – o papel dos accionistas e dos administradores na formação e na direcção da empresa de grupo”, in: IDET, *Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, 153–165 (154).

<sup>136</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os poderes...cit.*, 155.

<sup>137</sup> Uma análise geral relativamente aos ordenamentos jurídicos congéneres é efectuada por MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, Lisboa, AAFDL, 1990, 11 ss.

um determinado tipo societário, a saber, sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções, numa restrição tipológica. Subjaz à referida delimitação a convicção que as coligações societárias só subverteriam o equilíbrio de poderes nestes tipos societários que, assim, exigiriam necessidades especiais de tutela, nas relações que se estabelecessem entre sociedades de capitais, pelo que circunscreveu a estas a aplicabilidade do regime<sup>138</sup>. No entanto e pese embora permaneçam à margem do regime legal inúmeras situações de coligações empresariais, o regime erguido legislativamente implica que a cúpula da coligação tenha de corresponder a uma pessoa colectiva que adopte um dos referidos tipos societários<sup>139-140</sup>.

Noutro prisma, o regime jurídico é aplicável às relações estabelecidas entre os mencionados tipos societários quando tenham (ambas pessoas colectivas) sede em Portugal, nos termos do artigo 481.º/2, o que consubstancia uma delimitação quanto ao âmbito espacial do regime; porém, em relação às matérias excepcionadas pelas alíneas *a*) a *d*) do mencionado artigo, estas aplicar-se-ão independentemente da sede social se situar em Portugal, em derrogação da parte inicial do n.º 2<sup>141-142</sup>.

<sup>138</sup> A referida delimitação tem sido alvo de um alargado conjunto de críticas perante as situações de desigualdade material que esta opção poderá criar. Assim, se se atender à teleologia do regime jurídico e à consequente criação de um sistema com vista à protecção da sociedade dependente, dos seus sócios e dos próprios credores sociais em virtude da heterodeterminação e da quebra da independência societária, os riscos que se pretendem acautelar verificam-se tanto nas sociedades de capitais como nas restantes entidades excluídas do âmbito do regime, pelo que existe um tratamento diferenciado que não se encontra materialmente fundado. No mesmo sentido crítico JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 232 e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1121 ss, anot. 481.º.

<sup>139</sup> Sem pretensão de exaustão, não se enquadram no âmbito de aplicação do regime legal ora explorado as sociedades em nome colectivo, as sociedades em comandita simples, sociedades civis, as cooperativas bem como os agrupamentos complementares de empresas.

<sup>140</sup> Assim, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas”, *in*: *Est. homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II, Coimbra, Almedina, 2002, 95-116 (96).

<sup>141</sup> Classificando as normas em causa como espacialmente autolimitadas cf. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, II, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, 180.

<sup>142</sup> A opção legislativa efectuada nesta sede não se encontra, de igual modo, isenta de críticas pelo como salienta JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES *in*: *Os grupos...cit.*, 243 ss, para além de não regular o (cada vez mais) importante sector dos grupos multinacionais de sociedades, o legislador estabeleceu “uma discriminação dos grupos nacionais em face dos grupos estrangeiros, cuja compatibilidade com os princípios jurídico-constitucionais e jurídico-comunitários em matéria de igualdade de tratamento se afigura algo duvidosa”, em prejuízo dos grupos nacionais como resulta dos exemplos apresentados pelo referido autor. No mesmo sentido, constatando pela existência de uma discriminação infundada, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1121, anot. 481.º.

Por fim, o CSC procede à delimitação material de aplicação do regime pelo artigo 482.º mediante a definição do que se deve entender por sociedades coligadas. Assim, consideram-se coligadas, para efeito do Código, as sociedades que se encontrem num dos quatro tipos de relação taxativamente definidas, a saber, em simples participação (483.º ss), participações recíprocas (485.º ss), domínio (486.º) ou de grupo (488.º ss), o que comina na aplicabilidade do regime uma vez preenchidos os requisitos anteriormente mencionados.

A regulação tipológica das relações estabelecidas é realizada mediante recurso a um critério assente na intensidade e, necessariamente, na influência que a relação logra obter entre as sociedades: assim, o CSC regula inicialmente a relação de simples participação, na qual se encontra a sociedade que detenha 10% do capital social de outra sociedade, culminando, posteriormente, o seu *iter* regulatório no que respeita às relações de grupo que, saliente-se, podem ser constituídas por domínio total, por contrato de grupo paritário ou por contrato de subordinação.

Centremos então a nossa atenção nas relações de grupo estabelecidas por domínio total. Esta relação constitui-se em função da titularidade integral do capital social de uma sociedade por parte de outra sociedade. A detenção de sociedades por sociedades constitui uma questão complexa para o direito societário cujo estudo impõe uma cuidada análise histórica que passará, necessariamente, por uma reflexão acerca das origens da personalidade colectiva autónoma das sociedades derivada, inicialmente, da concessão estatal e do conseqüente princípio da especialidade bem como do benefício da limitação da responsabilização patrimonial do sócio<sup>143</sup> por recurso à constituição de um tipo societário de responsabilidade limitada. Não sendo o lugar adequado para efectuar o referido estudo, diremos somente que a titularidade de sociedades por sociedades seria uma noção que repugnaria *ab initio* ao direito societário. Todavia, a evolução posterior, cujo estágio actual culmina na regulamentação concedida pelo CSC, conduziu à admissibilidade do fenómeno pese embora, como ressalta directamente do enquadramento concedido pelo CSC, dessa titularidade resultem conseqüências de regime para a sociedade que assuma a cúpula dessa estrutura complexa.

A origem da relação de domínio entre duas sociedades poderá ser reconduzida ao momento instituidor da sociedade dominada ou ocorrer posteriormente, ou seja, o domínio total poderá ser inicial ou superveniente. Encontrar-nos-emos perante uma situação de domínio total originário ou inicial quando a sociedade-filha seja constituída por uma sociedade anónima, *ab initio*, em regime de unipessoalidade, pelo que esta será a única detentora de participações sociais da

<sup>143</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...*cit., I, 49 ss.

referida entidade, nos termos admitidos pelo n.º 1 do artigo 488.<sup>o</sup><sup>144-145</sup>. O domínio total será superveniente quando, cumulativamente, uma sociedade seja titular da totalidade das participações sociais representativas do capital social de outra independentemente da detenção dessas participações ser efectuada por si ou por outra sociedade de si dependente directa ou indirectamente, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 489.º/1 e 483.º/2.

Na verdade, o regime jurídico aplicável ao grupo constituído por domínio total pretende desconsiderar a origem inicial ou superveniente da relação pelo que, como adiante se verá, a regulamentação aplicável resulta da remissão operada para o contrato de subordinação, designadamente para os artigos 501.º a 504.º *ex vi* 491.º. Porém, na hipótese de superveniência do domínio total, o Código opta por conceder simultaneamente aos sócios da futura sociedade-filha bem como aos sócios da sociedade uma protecção quanto à formação do grupo, seja por via da legitimação da situação em resultado do preceituado no 489.º ou em virtude da figura da aquisição tendente ao domínio total ou eventual alienação potestativa presente no 490.º. Todavia, esta especificidade do domínio total superveniente reputa-se ao momento de formação da relação não à regulamentação propriamente dita da relação de domínio estabelecida entre as sociedades, pelo que a ordem jurídica abstrai-se, nesta sede, relativamente à circunstância originadora da relação.

## §2. *O regime jurídico das relações de domínio total: as suas decorrências*

O domínio total entre sociedades consubstancia obrigatoriamente um carácter relacional pelo que é elementar a existência, na relação mais simples, de dois pólos, *in casu*, a sociedade dominante e a sociedade dominada, ambas sedeadas em Portugal. Todavia, como já afloramos, a regulamentação das sociedades coligadas e, conseqüentemente, das relações de grupo constituídas por domínio total não

<sup>144</sup> A unipessoalidade de sociedades comerciais consubstancia um desvio face ao regime comum de direito societário, o qual requer a existência de uma pluralidade de sócios – mutável tendo em consideração o tipo societário – para a constituição de uma pessoa colectiva comercial. Cf. designadamente, o plasmado no artigo 273.º quanto à SA.

<sup>145</sup> Parece resultar da interpretação conjugada dos artigos 481.º/2/d) e 488.º/1 e 2 que uma sociedade comercial cuja sede se situe no estrangeiro poderá constituir em Portugal uma sociedade anónima unipessoal da qual é, necessariamente, a única titular de participações sociais sem que essa circunstância imponha a qualificação de um grupo societário por domínio total nem a aplicabilidade deste regime em função da autolimitação da norma nacional. Assim sendo, a constituição de uma SA Unipessoal sedeada em Portugal por parte de uma sociedade comercial sobre lei pessoal estrangeira não se encontrará sujeito ao regime dos artigos 501.º a 504.º mas apenas nos termos dos artigos 83.º e 84.º *ex vi* 481.º/2/e) conjugado com as diferentes alíneas do n.º 2 do art 486.º.



correspondem a regimes de aplicabilidade universal pelo que o seu chamamento implica o respeito de um conjunto de pressupostos.

*Primo*, consideremos o âmbito de aplicação do regime de domínio total no que respeita ao universo tipológico. Por conseguinte, no que respeita à posição dominante, ainda que das normas extraídas dos artigos 488.º e 489.º não resulte nenhuma circunstância que obste à constituição de uma relação de domínio total por parte de qualquer tipo societário, teremos de considerar o seu âmbito confinado às relações estabelecidas por sociedades por quotas, sociedades anónimas ou sociedades em comandita por acções em resultado do preceituado no artigo 481.º<sup>146</sup>.

Relativamente à limitação da natureza societária para efeito da aplicabilidade do regime, parece resultar do n.º 1 do artigo 488.º a sua restrição às sociedades comerciais que adoptem o tipo de sociedade anónima. Todavia, o referido preceito deverá ser interpretado conjuntamente com os artigos 270.º-A/1, o qual permite a constituição de uma sociedade unipessoal por quotas por qualquer pessoa colectiva, e 489.º/1 em cuja previsão se extrai a possibilidade de se inscrever a sociedade por quotas como sociedade dominada<sup>147</sup>. Deste modo, no âmbito do regime ora abordado, a sociedade dominada poderá revestir o tipo de sociedade por quotas ou sociedade anónima, em unipessoalidade, pese embora esta situação não se afigure absolutamente imperativa. Assim, como salientámos, a relação de grupo por domínio total poderá despontar com a instituição originária da sociedade-filha por parte da sociedade-mãe ou supervenientemente, mediante a aquisição da totalidade das participações sociais ou controlo das mesmas por via de sociedade directa ou indirectamente dependente desta, nos termos dos artigos 489.º/1 e 483.º/2<sup>148</sup> ainda que, nesta circunstância, o destino da relação de domínio total dependa do assentimento por parte dos sócios da sociedade dominante, expressado por deliberação da assembleia geral, nos termos do 489.º/2, e cujo sentido poderá optar pela manutenção da situação, pela dissolução ou pela alienação das participações sociais da sociedade dependente<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1151 ss, anot. 488.º.

<sup>147</sup> Em sentido semelhante ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1151 ss, anot. 488.º e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 850.

<sup>148</sup> Podemos conceber uma relação de domínio total superveniente constituída pela aquisição uma determinada *shell company* – sobre este conceito cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação...cit.*, 83-84 – por parte de uma sociedade A e pelas sociedades B e C, ambas dependentes da primeira nos termos dos artigos 489.º/1, 483.º/2 e 486.º/2.

<sup>149</sup> Nas relações de grupo por domínio total inicial, embora o CSC não o exija, a doutrina tem considerado que a constituição de um grupo societário deveria passar impreterivelmente pela pronúncia favorável dos accionistas da futura sociedade-mãe em virtude da alteração na estrutura

Uma vez constituído o domínio total<sup>150</sup>, independentemente da circunstância que o origina, o Código determina a aplicação de um regime jurídico, extraído da regulamentação da relação de grupo constituída por contrato de subordinação, plasmado nos artigos 501.º a 504.º *ex vi* 491.º, os quais enquadram os efeitos jurídicos decorrentes da relação. Por conseguinte, a legislação nacional impõe às relações de domínio total o decalque das soluções legislativas referentes à responsabilidade da sociedade dominante para com os credores da sociedade dominada (501.º) e pelas perdas da sociedade dominada (502.º), bem como relativamente ao direito da sociedade dominante instruir a sociedade dominada (503.º) e, por fim, quanto aos deveres e responsabilidade da administração da sociedade dominante e da sociedade dominada (504.º).

Como ponto de partida, podemos estabelecer que se verifica, nesta sede, respeito pelo brocado latino *ubi commoda, ibi incommoda*, uma vez que se a sociedade dominante aproveita as situações de vantagem proporcionadas pelo domínio total, designadamente no que respeita ao direito de dar instruções, também deverá ser vinculada a uma vertente passiva da relação.

Centremos então a análise na vertente passiva da relação de domínio total para a sociedade dominante. *Primo*, pelo n.º 1 do 501.º, a sociedade dominante torna-se responsável perante os credores da sociedade dominada pelas obrigações desta, independentemente do momento da sua constituição, até ao termo da relação de grupo. Esta responsabilização directa da sociedade dominante, estabelecida em benefício dos credores da sociedade dominada, demonstra a convergência

societária. À situação relatada acresce a existência do referido assentimento prévio no que respeita à constituição da relação de grupo por contrato de grupo paritário (492.º/2) e por contrato de subordinação (496.º). Assim, neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os poderes...cit.*, 161 e *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários*, Porto, UCP Editora, 1994, 30 ss. Partilhamos do entendimento exposto pelo referido autor. Assim, não é inteligível, por um lado, a exigência somente *a posteriori* de uma deliberação dos accionistas da sociedade-mãe para colocar termo às relações de grupo constituídas por domínio total superveniente – note-se, a legislação legitima a administração a constituir essas relações, as quais deverão ser escrutinadas pelos accionistas no prazo de seis meses – e, por outro lado, a total inexistência de semelhante normativo para as relações constituídas por domínio total inicial. Assim, no caso das anónimas, a constituição de uma nova sociedade e, consequentemente, a constituição de uma relação de grupo corresponde a um acto de administração ínsito nos poderes de gestão da sociedade, nos termos do artigo 406.º, o que, desta forma, coloca essa decisão fora dos poderes da assembleia geral pelo estatuído no artigo 373.º/2. Como melhor veremos, esta modificação alterará a estrutura societária designadamente no que respeita ao direito à informação.

<sup>150</sup> Não iremos abordar, por se afastar no nosso objecto, a problemática associada à aquisição ou alienação potestativa de participações sociais que se constitui pelo controlo de 90% das participações de uma determinada sociedade plasmada no artigo 490.º. Sobre a temática cf., designadamente ANA RITA NASCIMENTO, “Direito dos sócios na aquisição tendente ao domínio total: pressupostos e concretização”, *in*: RDS, 3, n.º 4, 2011, 985-1025.

intersocietária que se verifica nas relações de domínio, ainda que se verifique a manutenção da autonomia jurídica e patrimonial. Assim, embora o regime seja temperado pela necessidade de verificação de mora superior a 30 dias por parte da dominada (501.º/2) bem como pela impossibilidade de executar directamente a sociedade dominante com base em título executivo em que figure como sujeito passivo somente a dominada (501.º/3), o seu fim encontra-se claramente destinado à protecção dos credores da sociedade dominada<sup>151</sup> em resultado do deslocamento do centro de decisão societária da sociedade dominada para a sociedade dominante; por conseguinte, a jurisprudência nacional tem qualificado a responsabilidade da sociedade dominante como de natureza legal, objectiva, directa, solidária, ilimitada e automática<sup>152</sup>.

Noutro prisma, são inteligíveis os motivos que conduziram o legislador à consagração do referido regime: a inexistência de um regime jurídico como o presente conduziria a uma situação de limitação da responsabilidade patrimonial na actividade comercial por via da interposição de uma relação de domínio total e, consequentemente, de *dupla limitação da responsabilidade patrimonial* na óptica dos accionistas<sup>153</sup>. Assim, por meio deste expediente, a legislação logra equilibrar a partilha dos riscos da actividade comercial entre os credores, a sociedade dominante e a sociedade dominada em função das orientações dos órgãos societários.

No que respeita à vertente passiva da constituição da relação de domínio total na óptica da sociedade dominante encontramos, no artigo 502.º, a responsabilização desta em função das perdas ocorridas na sociedade dominada. Assim, o normativo atribui à sociedade dominada o direito de exigir à dominante uma compensação pelas perdas anuais que se verifiquem durante a existência da relação de domínio total, independentemente da origem dessas mesmas perdas. Assim,

<sup>151</sup> Neste sentido ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1205, anot. 501.º.

<sup>152</sup> Cf. ac. STJ de 31/05/2005, proc. 05A1413, rel. FERNANDES MAGALHÃES. No mesmo sentido cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1206 ss, anot. 501.º.

<sup>153</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1205, anot. 501.º considera que opera pelo preceito em causa o levantamento da personalidade colectiva no estrito âmbito da responsabilidade por dívidas em virtude do afastamento dos valores que impõem a separação patrimonial. Embora se compreenda a ideia impressivamente transmitida pela autora, consideramos que, na verdade, opera a responsabilização da sociedade dominante pela utilização da sociedade dominada como mero veículo da sua actividade societária pelo que, sendo o regime da coligação societária caracterizado essencialmente pela unidade económica interligada com a verificação de uma pluralidade jurídica, não se considera adequada a convocação da ideia de levantamento da personalidade colectiva sob pena de se subverter o regime vigente assente na pluralidade jurídica. No sentido defendido cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, 81.

poder-se-ia associar, *prima facie*, a emissão de instruções desvantajosas para a dominada – lícitas na relação de grupo por domínio total, nos termos do artigo 503.º/2 – como causa da assunção desta posição passiva por parte da dominante. Porém, não é isso que se verifica: o legislador nacional parece ter considerado *ab initio* que da existência de uma relação de domínio resultará, necessariamente, um prejuízo para a sociedade dominada em resultado da sua instrumentalização para a prossecução da actividade comercial da dominante, pelo que se afigura mais correcto associar como causa da responsabilização por perdas a assunção do risco empresarial por parte da sociedade-mãe<sup>154</sup>. Como resulta do enquadramento do n.º 2 do referido preceito, a responsabilização da sociedade dominante por perdas apenas será exigível finda a relação de domínio total – salvo se a sociedade dominada for declarada insolvente<sup>155</sup> – pelo que apenas se verificará esse *acerto* finda a relação<sup>156</sup>.

Por fim, a terceira vertente passiva resultante da relação de domínio total repercute-se directamente nos órgãos administrativos da sociedade dominada e dominante. Nos termos do artigo 504.º/1 é ampliado, *ex lege*, o dever de diligência dos administradores da sociedade dominante face à totalidade do grupo pelo que, em síntese, os administradores da sociedade-mãe deverão guardar para a totalidade do grupo os exactos deveres de cuidado, de lealdade e de diligência consagrados, em geral, no artigo 64.º CSC, que terão de respeitar face à sociedade que administram<sup>157-158</sup>.

<sup>154</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (COORD.), *Código...cit.*, 1210, anot. 502.º.

<sup>155</sup> Este último aspecto corporiza um mecanismo de protecção dos credores da sociedade dominada. Assim, uma vez que a declaração de insolvência torna exigível os créditos derivados da relação de domínio total, estes transformar-se-ão em créditos na titularidade da massa insolvente (46.º CIRE) que o administrador da insolvência deverá cobrar de forma a possibilitar a satisfação das dívidas da massa bem como dos credores da insolvência. Deste modo, por via deste expediente, procura-se centrar no processo de insolvência da sociedade dominada o cumprimento dos créditos da sociedade dominada sobre a dominante.

<sup>156</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 836 ss critica, a nosso ver acertadamente, os efeitos que o diferimento do crédito resultante da responsabilização por perdas poderá acarretar para a estrutura financeira da sociedade dominada e, conseqüentemente, para os seus credores.

<sup>157</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (COORD.), *Código...cit.*, 1219, anot. 504.º levanta um conjunto de interrogações relativamente aos deveres do administrador da sociedade dominante face à totalidade do grupo societário, designadamente quanto à administração ou representação do grupo. Não densificando o problema em virtude de o mesmo escapar ao nosso objecto, dir-se-á somente que não é possível esquecer que, em certa medida, a prossecução dos interesses da sociedade dominante reflectir-se-ão nos interesses do grupo, pelo que, em abstracto, a diligência do administrador para a sociedade dominante de cúpula poder-se-á reflectir no que respeita ao grupo.

<sup>158</sup> Sobre este aspecto cf. NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração e a business judgment rule*, Coimbra, Almedina, 2011, 11 ss e MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura...cit.*, 51 ss.

Como salientámos, a constituição do domínio total origina, igualmente, a criação de uma vertente activa na situação jurídica em análise pelo que, nos termos do artigo 503.º, a sociedade dominante é titular de um direito a dar instruções vinculantes à sociedade dominada<sup>159</sup>. O poder de instrução, que corresponde à expressão de uma declaração de vontade da sociedade dominante com o escopo de determinar a gestão da sociedade dominada<sup>160</sup>, pese a autonomia jurídico-patrimonial existente entre as sociedades, permite o exercício da direcção unitária comum por parte da sociedade dominante, ou, dito de outra forma, instrumentalizar a sociedade dominada quanto à prossecução da sua actividade do grupo<sup>161</sup>.

É o poder de dirigir instruções à sociedade dominada por parte de outra sociedade<sup>162</sup> que constitui, simultaneamente, causa e efeito do regime anteriormente analisado: mitiga-se assim, por via da responsabilização directa da sociedade dominante, o benefício de limitação da responsabilidade patrimonial que seria obtido em função da instrumentalização da sociedade-filha<sup>163</sup>. A faculdade de emitir

<sup>159</sup> Precise-se um aspecto: embora o corpo do preceito indique expressamente como destinatário da informação a “*administração da sociedade subordinada*” consideramos que, em termos técnico-jurídicos precisos, o sujeito passivo desse direito será necessariamente reconduzido à sociedade e não o seu órgão de administração em virtude da estruturação abstracta que assiste transversalmente o universo das pessoas colectivas. Assim sendo, embora factualmente seja a administração societária quem actua organicamente, não poderemos deixar de passar essas instruções pelo crivo das regras jurídicas que permitem a uma determinada estrutura personalizada agir em modo colectivo, o que implica necessariamente a interposição da lógica orgânica da personalidade colectiva. Embora não seja alvo de desenvolvimento nesta sede, consideramos que este aspecto releva, designadamente, quanto à determinação de responsabilidade civil por incumprimento de uma instrução. Assim, em nosso entender, o cumprimento de uma instrução por parte da administração da sociedade dominada consubstancia um dever a ser tomado em consideração no momento cognitivo de formação da vontade do órgão, conjuntamente com os restantes deveres que integram comumente o acto deliberativo de um conselho de administração pelo que, em caso de incumprimento desse dever será responsabilizada, em primeira linha, a sociedade anónima que *actuou* pelo seu órgão administrativo, não obstante, a possível responsabilização posterior das pessoas titulares do mesmo. Em sentido contrário MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura...cit.*, 32 ss e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 752.

<sup>160</sup> Assim JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 724.

<sup>161</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1213, anot. 503.º.

<sup>162</sup> Como oportunamente salientámos, a detenção integral das participações sociais por parte de uma determinada pessoa singular não comina na aplicabilidade do regime e, conseqüentemente, não existe juridicamente nenhum direito a emitir instruções.

<sup>163</sup> Caso não existisse um regime de responsabilização como o presente, uma determinada sociedade poderia constituir uma sociedade mediante a alocação patrimonial de forma a desenvolver, por via desta, um conjunto de actividades que poderão gerar perdas ou provocar graves prejuízos. Aliás, situações como a presente têm sido identificadas como um caso típico de levantamento de personalidade colectiva por subcapitalização. Sobre este aspecto cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O levantamento...cit.*, 118 ss.

instruções vinculativas, uma vez plasmada no 503.º, corresponde à prerrogativa fundamental deste regime, na óptica da sociedade dominante. Porém, ainda que os limites desta permissão normativa não se encontram traçados com um elevado grau de precisão, o preceito em causa aponta algumas características de relevo quanto a este aspecto. Assim, se por um lado a emissão de uma declaração de vontade da sociedade dominante é juridicamente vinculativa para a sociedade dominada (503.º/1), o seu direccionamento poderá produzir inclusivamente efeitos desvantajosos para a sociedade dominada, contando que o seu resultado sirva, de algum modo, o interesse de alguma sociedade integrada no grupo (503.º/1). Porém, nos termos do n.º 4 do 503.º, não poderão ser emitidas instruções que, pelo seu conteúdo, conduzam à descapitalização da sociedade dominada por via da transmissão de bens integrantes do seu activo para outras sociedades do grupo sem que se verifique a existência de uma contraprestação equivalente.

Assim, do que resulta exposto, não existe qualquer limitação quanto à densidade que a instrução poderá assumir pelo que se entende que a instrução poderá ser legitimamente emitida contando que esta seja apta ao exercício da direcção unitária do grupo<sup>164</sup>. Deste modo, a instrução poderá versar sobre qualquer matéria incluída na competência do órgão administrativo<sup>165</sup> bem como poderá revelar diversos graus de densidade, sendo que poderá oscilar entre uma mera orientação quanto aos fins a serem prosseguidos pela sociedade dominada, revelando uma organização mais descentralizada, e a celebração de um negócio jurídico com o conteúdo determinado pela sociedade dominante.

### §3. *O impacto do domínio total na estrutura societária dominada*

Poder-se-ia considerar que o controlo da totalidade das participações sociais de uma sociedade anónima por outra consubstanciaria, exclusivamente, a existência de uma posição accionista total sem que este aspecto influísse de sobremaneira na orgânica societária. No entanto, esse raciocínio não corresponde à realidade em virtude da tradicional estruturação societária. A análise da evolução histórica da sociedade comercial enquanto estrutura personalizada finalisticamente direccionada para a realização da actividade comercial demonstra que o regime jurídico da sociedade comercial funda a sua regulamentação no pressuposto da existência de uma pluralidade de sócios, ou seja, constituirá numa coalizão, sendo que a ausência dessa pluralidade corresponde, de acordo com o enquadramento tradicional, a uma causa de dissolução da sociedade [142.º/1/ç)]. Assim, ainda que

<sup>164</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 728.

<sup>165</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1215, anot. 503.º.

a unipessoalidade societária tenha sido acolhida, mais recentemente, pela ordem jurídica nacional<sup>166</sup>, não poderá ser considerada como o padrão em que o legislador assentou a regulamentação comercialística portuguesa. Assim, a dissonância identificada conduz a que esta circunstância influencie o funcionamento comum da estrutura societária da sociedade-filha.

Não constitui uma tarefa complexa perceber as alterações introduzidas pela constituição de uma relação de domínio total. Se confrontarmos a típica estrutura existente nas sociedades anónimas, é possível observar a existência de um sistema equilibrado entre o órgão administrativo e deliberativo da sociedade: assim, se por um lado cabe exclusivamente ao primeiro decidir quanto aos aspectos da gestão societária com base no interesse social, é atribuído à assembleia geral – como órgão deliberativo e representativo do universo dos sócios – um carácter eminentemente de fiscalização e controlo da gestão societária por parte dos titulares de participações sociais para o qual o direito à informação se encontra vocacionado, consubstanciado nas competências deliberativas que lhe são atribuídas enquanto actividade ordinária<sup>167-168</sup>.

Todavia, a constituição da relação de grupo por domínio total impõe uma alteração na estruturação de poder no que respeita à sociedade dominada. Assim, existirá uma entidade estranha à orgânica societária que é titular do direito de orientar a actividade societária mediante a emissão de instruções pelo que a sociedade é controlada externamente – e, necessariamente, o órgão de administração societário –, quanto à definição da gestão societária, o que possibilita que o órgão administrativo da sociedade dominada se transforme num mero executor das decisões tomadas por terceiros. Deste modo, a administração societária da sociedade dominada limita-se a averiguar a legitimidade bem como a legalidade da instrução a que se encontra juridicamente vinculada pelo que, conseqüentemente, a sua autonomia decisória se encontra coarctada na exacta medida do exercício do direito a emitir instruções por parte da sociedade-mãe.

Noutro prisma, a concentração na sociedade dominante do poder de emitir instruções e do domínio totalitário das participações sociais conduz à deformação do equilíbrio de poderes tipicamente existente nas sociedades anónimas quanto ao poder de controlo e de fiscalização efectuado pela assembleia geral sobre a

<sup>166</sup> Cf., quanto a este aspecto ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual...cit.*, I, 246 ss e JOSÉ MARQUES ESTACA, *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 701.

<sup>167</sup> Exclui-se da análise o conjunto de competências atribuídas à assembleia geral relativamente a questões fundo, cujo exercício é essencialmente extraordinário, designadamente as relativas a alterações ao contrato de sociedade (85.º) ou situações de fusão, cisão ou transformação societária.

<sup>168</sup> Contudo, saliente-se o seguinte aspecto: o funcionamento do órgão societário de fiscalização não sofre materialmente qualquer alteração resultante da constituição da relação de grupo, salvo quanto ao disposto no n.º 3 do artigo 503.º.

actividade societária. A relação de domínio total gera a transfiguração da assembleia geral num acto puramente formal ou, dito de outro modo, num momento de autocontrolo o qual se revela consequentemente estéril, em que a sociedade dominada, como sócio único, controlará a gestão da actividade societária definida, a mais das vezes, por si.

Do domínio total decorre a transformação da uma sociedade comercial como estrutura abstracta destinada ao exercício da actividade comercial para um mero instrumento de exercício da actividade comercial por parte da sociedade dominante com reflexos evidentes no equilíbrio interno de poderes. Assim, ainda que persista a autonomia jurídica e patrimonial das sociedades, a sociedade dominada transforma-se, materialmente, num património autónomo e personalizado sob domínio e ao serviço da actividade definida pela administração da sociedade-mãe, a qual exerce os direitos inerentes à participação social, tornando-se, assim, num “*departamento*” juridicamente autonomizado.

## PARTE II

### 1. O direito dos accionistas à informação nos grupos por domínio total

#### §1. *A posição do sócio da sociedade dominante*

Como observado<sup>169</sup>, a constituição da relação de domínio total produz uma pluralidade de efeitos juridicamente relevantes, designadamente no plano da estrutura da sociedade dominada. Todavia, ainda que as modificações impostas pelo regime jurídico aplicável se quedam, directamente, na esfera da sociedade dominante e da sociedade dominada, a posição jurídica do accionista da sociedade-mãe não permanece materialmente imune ao conjunto de efeitos derivados da constituição do grupo, pelo que estes se repercutirão na participação social e, consequentemente, na posição jurídica dos accionistas<sup>170</sup>.

A constituição de uma relação de domínio total, seja inicial ou superveniente, constitui, nos termos do regime supletivo, uma decisão exclusiva do órgão de administração da sociedade anónima a qual dispensa a anuência prévia dos titulares de participações sociais nos termos dos artigos 373.º/3 e 405.º, ainda que na constituição superveniente do domínio total essa decisão tenha de ser ratificada

<sup>169</sup> Cf. I, 3, §3.

<sup>170</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 145.



pela assembleia geral da sociedade – 489.º/2<sup>171</sup>. Assim, a administração de uma sociedade anónima poderá deliberar a constituição de outra sociedade em regime de unipessoalidade mediante a realização integral das participações representativas do capital social o que constitui, assim, a transferência de uma determinada parcela patrimonial social para a sociedade-filha e, potencialmente, a deslocação ou a criação de um novo sector de actividade comercial societária<sup>172</sup>, num desdobramento que poderá transformar, no limite, a sociedade dominante numa mera sociedade gestora de participações sociais<sup>173</sup>.

Por conseguinte, o equilíbrio interorgânico de poderes, traçado no âmago da sociedade anónima, é quebrado pela ampliação da actividade do conselho de administração da sociedade dominante em prejuízo da assembleia geral. O deslocamento de património e actividade comercial para uma sociedade titulada exclusivamente por si logra excluir os sócios do controlo e fiscalização da actividade aí desenvolvida em virtude da inexistência de participações sociais que legitimem essa intervenção aos accionistas da sociedade dominante. Como salienta assertivamente Engrácia Antunes<sup>174</sup>, embora o enquadramento, *de iure*, da relação entre a assembleia geral e administração se mantenha idêntico, a atribuição à administração do exercício das participações sociais sobre as dominadas comina, *de facto*, na sua transformação enquanto centro de governo do grupo.

Do ponto de vista patrimonial, o accionista da sociedade dominante vê a sua participação social, por um lado, diminuída no que respeita ao exercício dos seus direitos sociais bem como relativamente ao controlo e fiscalização da alocação patrimonial resultante da aquisição de participações sociais relativamente aos segmentos colocados no exterior da sociedade-mãe, enquanto resultam do regime jurídico aplicável, simultaneamente, diversas onerações sobre a sociedade dominante que se poderão reflectir no valor patrimonial da participação do accionista. Assim, gera-se uma situação em que o risco tipicamente associado à

<sup>171</sup> Embora um sector da doutrina defenda a aplicabilidade do n.º 2 do artigo 489.º, no nosso entender essa obrigatoriedade não existe *ex lege* para a administração societária na constituição de uma relação de domínio total inicial.

<sup>172</sup> Ilustremos a segmentação da actividade comercial com recurso ao desenvolvimento casuístico do conglomerado empresarial sul-coreano *Hyundai*: este grupo industrial que actua designadamente na indústria automóvel, aeroespacial, construção e engenharia e indústrias pesadas foi implementado inicialmente como *Hyundai Togun* na década de 40 – posteriormente renomeada *Hyundai Construction* -, expandiu-se mediante a incorporação de um conjunto de sociedades individuais dedicadas exclusivamente a campos específicos de actividade. Deste modo, surgiram, entre outras, a *Hyundai Motor Company* (1967), *Hyundai Heavy Industries* (1972), *Hyundai Merchant Marine Co.* (1976) e *Hyundai Electronics* (1983).

<sup>173</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 146.

<sup>174</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 146 ss.

titularidade de participações sociais é, potencialmente, maximizado pela coarctação material do exercício de direitos sociais relativamente a franjas relevantes da actividade comercial.

Assim, a oneração da sociedade dominante por via da constituição do grupo expõe o accionista a uma possível diminuição do valor da sua participação social em resultado das situações passivas que surgem na esfera da sociedade dominante, as quais poderão colocar em risco a própria existência societária em razão da assunção de riscos financeiros por parte das sociedades dominadas<sup>175</sup>, cuja responsabilidade poderá ser assacada directamente à sociedade dominante. Simultaneamente, o accionista vê diminuído o espectro de actuação no âmbito do grupo no que concerne ao exercício dos direitos sociais na sociedade dominante bem como à tomada de decisões relevantes no âmbito das sociedades-filhas e netas que influirão na sua posição de sócio<sup>176</sup>. O sistema resultante da constituição da relação de grupo por domínio total poderá conduzir, assim, à perda do capital investido pelo accionista na aquisição da sua participação mediante a sujeição dos sócios a riscos que não quiseram correr e, mais relevante no nosso entender, não podem controlar<sup>177</sup>.

Decorre do exposto que do domínio total resulta, para o accionista da sociedade dominante, uma posição fragilizada quanto aos aspectos referidos em virtude da *exportação* de património e da actividade societária. No entanto, o titular de participações sociais da cúpula societária continua a poder exercer as suas posições jurídicas face à sociedade dominante nos exactos termos que ocorreria na empresa unissocietária, designadamente no que se reputa à actividade de gestão levada a cabo pela administração.

Contudo, o parcelamento da actividade societária gera questões no que se refere ao exercício dos direitos sociais dos accionistas relativamente às franjas de activo societário que foram deslocadas para a formação do substrato patrimonial, num fenómeno de dependência sem possibilidade de fiscalização que é estranho, de certa maneira, ao direito societário.

<sup>175</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos...cit.*, 149.

<sup>176</sup> Basta reflectir que no âmbito de uma relação de domínio total a administração da sociedade dominante poderá exercer simultaneamente o direito a emitir instruções vinculantes designadamente no que respeita à distribuição de dividendos sendo que actuará como sócio totalitário, em representação da sociedade dominante, na assembleia geral. Assim, a segmentação do grupo implica o domínio da administração, ainda que de forma indirecta, sobre a distribuição de dividendos, um direito do accionista

<sup>177</sup> MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura...cit.*, 122.

## §2. *Exercício do direito à informação no grupo?*

Como salientámos, o direito do accionista exigir ao órgão administrativo da sociedade comercial a prestação de informações e esclarecimentos relativamente ao desenvolvimento da actividade mercantil assim como da vida societária corresponde a uma atribuição concedida pela ordem jurídica ao accionista com um escopo concretamente definido<sup>178</sup>. Assim, perante o (potencial) afastamento do accionista da administração da sociedade, o qual corresponde, *grosso modo*, a uma dissociação entre o capital e a gestão no âmbito da sociedade anónima, foi consagrado um sistema centrado nas relações entre os accionistas e a sociedade comercial individual.

Porém, a formação de um grupo societário por domínio total logra deformar o equilíbrio previamente estabelecido no que respeita ao direito à informação. Então, se cogitarmos que os accionistas poderão ter acesso, por sua iniciativa e dentro dos estritos limites impostos pela lei, a um conjunto de elementos informativos – artigos 288.º, 290.º e 291.º – que lhes permitirão conhecerem o desenvolvimento da actividade societária e, simultaneamente, o estado do seu investimento de capital consubstanciado na aquisição de acções, a formação de um grupo societário, nas mesmas circunstâncias, conduzirá à diminuição substancial do conhecimento passível de ser obtido pelos accionistas que tenham aportado efectivamente o mesmo capital em resultado da interposição formal de diferentes pessoas colectivas e, conseqüentemente, poderão controlar com um menor grau de eficácia o órgão de administração da sociedade-mãe<sup>179</sup>.

Assim, em primeira análise, o accionista da sociedade dominante poderá requerer desta sociedade a prestação de informações no que concerne à sua actividade nos termos gerais previstos para as sociedades individuais. De outra forma, o acesso dos accionistas a conteúdos informativos encontra-se delimitado pela autonomia jurídica e patrimonial das restantes sociedades detidas e, conseqüentemente, requererá o cumprimento dos pressupostos gerais de exercício do direito à informação, sobretudo a titularidade de participações sociais, o que não se verificará em função da existência de uma situação de domínio total.

<sup>178</sup> Cf. I, 2, §2, b, δ.

<sup>179</sup> Assim, se numa sociedade anónima cujo capital social se cifra em €1.000.000 os accionistas poderão controlar, mediante o exercício do direito à informação independentemente da modalidade concretamente realizável, a actividade societária e conseqüentemente o destino dado ao capital alocado, caso o mesmo capital tenha sido distribuído por diversas sociedades integrantes do grupo constituído por domínio total, os accionistas apenas poderão controlar directamente a fracção do capital investido que permaneça associado à sociedade-mãe em virtude da inexistência de um vínculo entre o accionista da sociedade dominante e da sociedade dominada.

Porém, o legislador ressaltou, no âmbito do direito à informação em assembleia geral, estatuído no artigo 290.º/1/2.ª parte, que o direito a requerer a prestação de informações verdadeiras, completas e elucidativas que lhe permitam formar opinião fundamentada sobre os assuntos em deliberação abrange, igualmente, as relações estabelecidas entre a sociedade em causa e outras que com estas se encontrem coligadas. Resulta desta menção expressa o cuidado do legislador relativamente ao fenómeno da informação no âmbito das coligações societárias pelo que é prudente proceder à sua análise cuidada.

Em primeiro lugar, note-se que a letra do preceito em causa aponta no sentido da multipolaridade do referido conteúdo informativo. Assim, este âmbito do direito à informação no que tange às sociedades coligadas actua em sentido ascendente, entre a sociedade dominante e dominante, descendente, entre a sociedade dominante e dominada e horizontalmente. Noutra prisma, quanto à titularidade e aos pressupostos do referido direito, não existe nenhuma especialidade quanto ao regime anteriormente exposto pelo que remetemos para o que foi dito<sup>180</sup>.

No entanto, para além da sua conexão com os assuntos sujeitos a deliberação no órgão em causa, o acesso de conteúdos informativos em assembleia geral respeitantes às sociedades coligadas encontram uma limitação especial no que respeita ao âmbito do seu objecto: assim sendo, a lei apenas vincula o órgão administrativo à prestação de informações relativamente à relação estabelecida entre as sociedades. Deste modo, o âmbito exacto de informações que deverão ser prestadas pela administração societária no que respeita ao grupo reputa-se propriamente à relação estabelecida entre as sociedades integrantes no grupo e não sobre qualquer outro aspecto específico, designadamente, qualquer aspecto interno da sociedade dominada<sup>181</sup>. Por conseguinte, este expediente não se considera idóneo ao exercício dos direitos integrantes do *status socii*.

Ainda assim, o accionista da sociedade dominante poderá exercer com maior amplitude possível o direito ínsito no artigo 290.º relativamente às sociedades em relação de grupo por domínio total. Por conseguinte, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 508.º-A CSC e 1.º/1 do Decreto-Lei n.º 238/91<sup>182</sup>, de 2 de Julho, a sociedade dominante do grupo constituído por domínio total encontra-se obrigada a realizar consolidação de contas. Ora, de acordo com o regime

<sup>180</sup> Cf. I, 2, §2, b,β.

<sup>181</sup> No mesmo sentido, RAÚL VENTURA, *Novos estudos...cit.*, 145, SOFIA RIBEIRO BRANCO, *Direito...cit.*, 365 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 755, anot. 290.º.

<sup>182</sup> O Decreto-Lei n.º 238/91, de 2 de Julho, em transposição da 7.ª Directiva (83/349/CEE), para além de aditar ao Código das Sociedades Comerciais o capítulo IV respeitante à apreciação anual de contas consolidadas, definiu no seu corpo as entidades sujeitas ao sistema de consolidação onde se inscrevem os grupos constituídos por domínio total.

estabelecido, deverá ser apresentado, nos termos do artigo 508.º-C, entre outra documentação, um relatório consolidado da gestão que espelhe, de forma clara e íntegra, a evolução dos negócios do grupo bem como as perspectivas de evolução do mesmo. Ora, independentemente do método de consolidação<sup>183</sup>, uma vez que os documentos de prestação de contas deverão ser apresentados ao órgão competente da sociedade consolidante no prazo de 6 meses após o encerramento do exercício e sendo o órgão competente a assembleia geral da sociedade consolidante nos termos do artigo 376.º/1, isto é, da sociedade dominante<sup>184</sup>, os seus accionistas poderão exercer o direito plasmado no artigo 290.º CSC quanto ao pedido de informações em assembleia geral relativamente aos assuntos sujeitos a deliberação.

Porém, no nosso entender, ainda que o sistema apresentado permita ao accionista a aquisição de uma opinião geral quanto aos resultados efectivos da actividade do grupo, o seu direito permanece, por um lado, direccionado à administração da sociedade da qual é accionista sem que este possa efectuar uma fiscalização e um controlo activo do capital alocado à sociedade comercial e, por outro, subsiste o seu enquadramento *a posteriori*, uma vez findo o exercício, o que lhe extrai o seu carácter preventivo e de permanência.

Por conseguinte, concluímos a nossa análise constatando a inexistência de um expediente no regime jurídico actualmente vigente que permita ao accionista da sociedade dominante exigir directamente a qualquer sociedade dominada a prestação de informações sobre a sua actividade comercial e, desta forma, examinar e fiscalizar a gestão profissionalizada da sociedade anónima que integra. Todo o conhecimento que o accionista poderá obter sobre a vida do grupo basear-se-á no seu *status socii*, pelo que será alcançado, necessariamente, através dos expedientes ordinários existentes nas relações entre accionistas e sociedade anónima individual.

Assim, da interpretação extraída do sistema vigente parece resultar o benefício do formalismo sobre a materialidade. Fruto de uma frugal regulamentação no que concerne aos grupos societários, os titulares de participações sociais de uma sociedade anónima verão a sua posição jurídica desprotegida no plano da titularidade de instrumentos jurídicos em resultado da interposição da autonomia jurídica e patrimonial derivada a atribuição de personalidade jurídica individual às sociedades em domínio total: assim, fruto de dois regimes jurídicos diversos, o mesmo *quantum* de capital permanecerá sujeito a regras diferenciadas.

A situação relatada foi fortemente criticada por João Labareda em virtude do insuficiente enquadramento legislativo no que respeita ao direito dos sócios à

<sup>183</sup> ELISABETE LOURO MARTINS, *Consolidação de contas e fiscalização nos grupos de sociedades*, RelM. FDUL, inédito, 2006, 28 ss.

<sup>184</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *in*: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código...cit.*, 1236, anot. 508.º-A.

informação na presença de um grupo societário<sup>185</sup>. Ainda que se entenda, na linha defendida por Maria Augusta França, que a direcção do grupo como um assunto social permite, conseqüentemente, o exercício do direito à informação como modo de obtenção de conhecimento sobre a realidade que ocorre nas sociedades dominadas<sup>186</sup>, as fórmulas que temos encontrado para obter conhecimento sobre a vida societária manifestam sempre o seu carácter indirecto e insuficiente, o que demanda o seu reequacionamento enquanto tema transversal ao *direito dos grupos*<sup>187</sup>.

Como resulta do entendimento que temos expressado ao longo da nossa análise, consideramos que o direito à informação não se encontra suficientemente regulamentado na ordem jurídica nacional na óptica das sociedades coligadas. A articulação dinâmica dos regimes jurídicos demonstra que o acolhimento da empresa plurissocietária mediante o seu enquadramento legislativo, inovador à época, arruína o equilíbrio estabelecido entre os accionistas e a sociedade individual. Impondo a constituição da sociedade anónima a alocação de um valor patrimonial com vista ao desenvolvimento lucrativo de uma actividade comercial que, pela natureza das coisas, implica a assunção de um determinado risco, o sistema gizado pelo legislador caracteriza-se pelo equilíbrio proporcional entre a protecção dos accionistas e credores sociais e, por outro lado, pelo controlo da devassa da vida interna da sociedade e pela praticabilidade da fiscalização efectuada pelos accionistas.

No nosso entender, a interposição de uma relação de grupo por domínio total na realização da actividade societária, em que a atribuição de personalidade colectiva consubstanciada na autonomia jurídico-patrimonial na sociedade dominada face a dominante corresponde a uma mera classificação formal, não se opõe à consagração de um sistema de fiscalização inorgânica levado a cabo pelos accionistas da sociedade-mãe. Todavia, do sistema previsto no Código das Sociedades Comerciais quanto às sociedades coligadas ou ao direito à informação não é possível extrair qualquer regime especialmente previsto que logre obter o balanceamento dos diferentes interesses em causa, designadamente para promover o controlo da administração macrocéfala criada pela instituição do grupo.

Assim, em síntese, o sistema informativo actualmente vigente quanto às relações de grupo formadas por domínio total é qualificável como insuficiente se se atender à materialidade que subjaz ao regime de acesso à informação por parte dos accionistas.

<sup>185</sup> JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 148.

<sup>186</sup> MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura...cit.*, 123.

<sup>187</sup> JOÃO LABAREDA, *Informação...cit.*, 150.

### §3. *Superação do problema*

Perante o cenário traçado anteriormente, face à inexistência de um qualquer regime jurídico específico aplicável, protector do accionista que assume o risco, restariam duas hipóteses ao investigador para o encerramento da presente análise: por um lado, poder-se-ia *conformar* com o resultado da sua interpretação, mediante a constatação da inexistência de um sistema protector da posição do accionista na constituição de um grupo societário por domínio total, o que convocaria a aplicabilidade do regime geral do direito das sociedades no que respeita ao direito à informação, produzindo então considerações de *iure constituendo* ou, por outro lado, poderá procurar indagar, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, quanto à aplicabilidade dos princípios gerais do sistema, em função do conhecimento recolhido, que permitam responder a esta realidade de modo satisfatório. É neste segundo sentido que encaminharemos a parte final do presente estudo.

Para tal, estabelecemos como referência o direito colectivo à informação, previsto pelo artigo 291.º por razões que se prendem com a praticabilidade da análise.

#### a. *Reposicionamento da questão*

Equacionar o enquadramento do direito do accionista à informação no âmbito de grupos societários constituídos por domínio total impõe uma clara definição prévia do terreno em que nos movemos. Assim, sintetizando as conclusões do *iter* que nos permitiu chegar a este ponto, temos presente que o direito dos accionistas à informação nos termos analisados, tal como se encontra regulado na lei vigente, corporiza uma prerrogativa concedida aos titulares de participações sociais em função da qualidade de sócio que lhe faculta o acesso ao conhecimento da vida societária, sendo que essa necessidade é exacerbada nas sociedades de capitais onde existe uma clara dissociação entre o capital e a gestão, isto é, entre a realização de um determinado investimento de capital com vista à prossecução da actividade comercial e o efectivo domínio e administração do universo societário e patrimonial em causa. Deste modo, não é possível dissociar o direito a exigir ao órgão competente pela administração societária informações da assunção pelo sócio do risco da actividade societária consubstanciado no possível desaparecimento do capital alocado. Assim, o direito a solicitar informações permite contrabalançar a relação em cadeia existente entre o sócio, o capital, o risco, a sociedade e a administração.

Porém, este carácter de controlo do investimento do direito à informação directa provada não permanece incólume às mutações impostas pela constituição de um grupo societário, designadamente por domínio total. Assim, devido ao modelo que resulta do regime geral de direito societário, a prerrogativa que

permite requerer a prestação directa de informações ao órgão executivo exige, *primo*, a qualidade de accionista e *secundo*, a titularidade de um determinado *quantum* de interesse na actividade societária o qual se presume existir, entre nós, da titularidade de uma determinada percentagem do capital social. Deste modo, fruto da autonomia jurídica existente entre as sociedades que integram o grupo societário, o accionista da sociedade de cúpula encontrar-se-á limitado quanto ao conhecimento da actividade do conglomerado empresarial em função de uma possível fragmentação da actividade comercial do grupo. Este “*enclave*” que surge no plano societário pela constituição do domínio total no que respeita ao acesso à informação torna-se assim imune ao varejo e indagação por parte dos accionistas pela interposição formal de outra pessoa jurídica autónoma.

Todavia, não se contra-argumente que, numa fase posterior de desenvolvimento da actividade societária, o património da sociedade anónima não corresponde ao investimento de capital efectuado pelos sócios, uma vez que estas cifras poderão, em caso de sucesso da actividade, não ter a mínima correspondência: o património societário corresponde, em certa medida, à frutificação do capital inicialmente investido sobre o qual incide a expectativa de ser percebido pelos sócios no término do desenvolvimento da actividade<sup>188</sup>.

Face ao exposto e em virtude da inexistência de um corpo normativo destinado ao enquadramento e regulamentação específico do fenómeno informativo nos complexos que constituam grupos societários por domínio total, assente na lógica do *direito dos grupos de sociedades*, restará ao intérprete buscar a sua solução ao *direito das sociedades*. Conclui-se assim, *prima facie*, pela convocação do preceito regulador do tipo societário em causa, a saber, o artigo 291.º CSC pelo qual se concede ao titular de 10% do capital social a possibilidade de requerer a prestação de informações sobre os assuntos sociais.

Ainda assim, a eventual aplicabilidade do regime comum de direito societário para o enquadramento do exercício do referido direito à informação na vigência de uma relação de grupo por domínio total pressupõe necessariamente a hermenêutica do preceito em causa em conformidade com as regras vigentes. Então, atendendo ao artigo 9.º do Código Civil que regula transversalmente a hermenêutica dos preceitos legais<sup>189</sup>, torna-se essencial interpretar adequadamente, no nosso entender, a teleologia das normas reguladoras do acesso à informação societária.

<sup>188</sup> Embora seja mais facilmente identificável a situação relatada nas sociedades anónimas fechadas onde se verifique uma diminuta dispersão do capital, não deixa de ser transversal a todas as especificidades que as sociedades anónimas podem apresentar.

<sup>189</sup> Neste sentido, considerando as normas em causa como “*substantivamente constitucionais*” cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra ed., 2007, 310 ss.



Como explorámos<sup>190</sup>, ainda que a origem do direito à informação na ordem jurídica portuguesa apresente diversas influências históricas e provenientes de ordenamentos jurídicos congéneres, é manifesto que a lógica orientadora do legislador se centrou na sociedade individualmente considerada, ou seja, em conformidade com a tradicional sociedade comercial individual autónoma. Por outro lado, ainda que a aplicabilidade do regime do direito à informação directa provocada vincule os grupos societários em função da ampla letra do preceito, essa circunstância não corresponde à finalidade mediata da regulamentação produzida. Aliás, a *ratio* que enforma a regulamentação do direito à informação no âmbito das sociedades de capitais – como se viu, o controlo do risco em função da realização de uma alocação de capital que não é directamente gerido pelo investidor – surge deformada pela formação de um grupo societário por domínio total, mediante o qual é atribuído, formalmente, o referido direito sem que permita ao seu titular atingir efectivamente o fim pretendido pela atribuição.

No nosso entender, a conjugação da teleologia dos preceitos em causa bem como a sua *occasio legis* permite extrair a sua desadequação perante a realidade dos grupos societários, situação adensada pelos grupos societários constituídos por domínio total onde o escopo protectivo do investidor ínsito no normativo não logra produzir efeitos. Deste modo, constatamos que a norma existente não atinge a sua finalidade nem tão pouco auxilia os sujeitos carecidos de protecção, objecto da norma no âmbito do direito societário comum. Assim, onde parecia existir, *prima facie*, um regime adequado aplicável é passível de ser identificada, por via interpretativa, uma lacuna oculta ou latente no regime jurídico<sup>191</sup>. Assim, constatamos que não é tecnicamente possível interpretar extensivamente o artigo 291.º de forma a permitir que accionista da sociedade-mãe de uma relação constituída por domínio total, inicial ou superveniente, requeira directamente à sociedade-filha a prestação de informações relevantes para a sociedade cúpula e, consequentemente, para a posição específica do accionista.

Clarificando: ainda que a sociedade dominante enquanto titular (integral) das participações sociais da sociedade dominada possa requerer a prestação de informações como qualquer sócio nos termos gerais, é identificável uma lacuna se atendermos que, no que tange à materialidade, a norma em causa não permite proteger quem suporta o risco. Assim, é possível observar a incompletude do sistema quanto à protecção do investidor nos grupos constituídos por domínio total.

<sup>190</sup> I, 2, §1, b.

<sup>191</sup> Sobre este tipo de lacuna cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 13.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2002, 195 ss, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e teoria geral*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, 437 ss e ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Introdução ao estudo do Direito*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra ed., 2011, 348 ss.

b. *Lacuna e integração*

É unânime para a doutrina portuguesa a recondução da ideia de lacuna à ausência de norma jurídica que proceda à regulamentação de uma determinada situação da vida que careça efectivamente da tutela do Direito<sup>192</sup>. Assim, a lacuna reparte-se em dois aspectos caracterizadores, a saber, a inexistência de uma norma jurídica aplicável ao caso concreto e, por outro lado, a situação em causa reclama efectivamente a intervenção do Direito, ou seja, corresponde efectivamente a uma incompletude do ordenamento jurídico e não uma situação que se encontre no âmbito do espaço ajurídico. A lacuna, todavia, não deverá ser encarada como uma imperfeição do sistema jurídico: sendo o Direito uma criação humana e sendo destinado aos seres humanos, é natural a sua incompletude pela impossibilidade de contemplar integralmente todas as hipóteses fácticas. Assim, a localização de lacunas corresponde a uma inevitabilidade do ordenamento jurídico<sup>193</sup>.

Nesse caso, consideramos identificável na hipótese vertente uma lacuna (oculta) no ordenamento jurídico português em sentido técnico jurídico pelas seguintes razões: *primo*, relativamente à inexistência de regra jurídica aplicável, que lográmos demonstrar por via hermenêutica, remetemos para o que foi dito, e; *secundo*, quanto à efectiva carência de regulamentação pela situação em causa, pese a sua dificuldade de demonstração, consideramos que é discordante perante a ideia transversal de Direito vigente na ordem jurídica nacional<sup>194</sup>.

No nosso entender, pese o eventual subjectivismo que expurgámos da análise, afigura-se contrária à ideia de Direito presente no ordenamento a assunção desmesurada de risco por parte do accionista, corporizada na alocação de capital numa determinada sociedade anónima, sem o conseqüente contrapeso, ou seja, a atribuição de controlo e fiscalização relativamente à sua empresa societária. Ora, o equilíbrio base, encetado pelo regime comum do acesso à informação directa provocada concedido ao sócio, não se conserva na vigência da relação de domínio total. Assim, a protecção da posição dos accionistas, no plano dos princípios, convoca o equilíbrio das posições, pelo que a situação concreta carece de regulamentação jurídica.

Verificada a existência de uma lacuna, a etapa seguinte no prisma metodológico com vista à solução passa numa primeira fase, nos termos do previsto

<sup>192</sup> Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao estudo do Direito*, Lisboa, UCP ed., 2006, 251, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...cit.*, 194, ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Introdução...cit.*, 347.

<sup>193</sup> ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Introdução...cit.*, 351. Quanto a este aspecto, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Interpretação das Leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia", in: ROA, 57 (1997), 913-941 (917) atribui a MANUEL GOMES DA SILVA a expressão da ideia que a lei constitui não uma colecção de regras mas uma colecção de lacunas.

<sup>194</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...cit.*, 194

no artigo 10.º do Código Civil, pela regulação da situação carecida com base na norma aplicável aos casos análogos<sup>195</sup>. Assim, ordena o legislador nacional a localização de uma hipótese análoga no ordenamento jurídico, resolvida legislativamente, para que em função da interpretação que resulte do referido preceito legal, esta possa ser transportada para a realidade em análise.

A consideração do conceito de analogia levanta, *per se*, um lato conjunto de problemas dogmáticos que não cabe aferir no presente âmbito. Todavia não podemos deixar de salientar o afastamento de uma eventual *analogia iuris* da equação: ordenando o artigo 10.º a busca do caso análogo, este nunca se verificará em função de se recorrer somente a princípios como método de integração de lacunas.

A busca de caso análogo no ordenamento jurídico português, protector do investidor que vê as suas faculdades diminuídas pela interposição formal de um ente, afigura-se problemática<sup>196</sup>. Sendo o *direito dos grupos* um sector do ordenamento jurídico de desenvolvimento de ponta, moderno e inovador face ao direito comum, a inexistência de uma qualquer norma neste terreno específico indicia, claramente, a frustração da tarefa do investigador. No entanto, poder-se-á buscar no preceito aplicável, o artigo 291.º CSC, se as razões justificativas que levaram à sua regulamentação serão transpostas para o âmbito do accionista da sociedade dominante nas relações de domínio total. Embora tenhamos efectuado previamente tal exercício no que tange à *ratio* da norma, a qualidade de accionista como pressuposto de aplicabilidade na norma é, *prima facie*, parte insuperável pelo que nesta primeira análise, ainda que exista uma protecção do investidor face ao desenvolvimento da empresa societária mediante a atribuição de um direito social, não é passível de ser transposta para o âmbito das relações de domínio total a permissão do accionista da sociedade-mãe questionar directamente a sociedade-filha.

Todavia, será a qualidade de accionista um elemento essencial que obste à actuação de um direito à informação directa provocada no âmbito das relações verticais estabelecidas entre o accionista da sociedade-mãe e a sociedade-filha? Ora, este aspecto conduz ao reequacionamento da identificação de uma determinada situação análoga: até que ponto se deverão estender as semelhanças deverão brotar das situações fácticas para que o intérprete conclua pela existência de uma situação análoga?

<sup>195</sup> JORGE MIRANDA em *Manual...cit.*, II, 318 ss considera que o sistema preceituado no Código Civil consubstancia normas de aplicabilidade transversal no ordenamento jurídico português em função do seu carácter materialmente constitucional.

<sup>196</sup> Sobre o raciocínio analógico cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, 756 ss.

Quanto a este aspecto salienta Oliveira Ascensão que “*é um tanto exagerado exigir que procedam no caso omissis as razões justificativas do caso regulado*”<sup>197</sup>, pois caso estas procedessem integralmente, o caso análogo seria efectivamente um caso semelhante e, como tal, sujeito directamente à norma. Assim, tudo passa pela resposta que o intérprete dê ao que entende por razões justificativas da regulamentação da norma vertente – leia-se, artigo 291.º – ou, dito de outro modo, à razão de ser: qual o fundamento, intenção ou finalidade que compeliu o legislador à atribuição de um direito societário que permite ao accionista exigir à sociedade a prestação de informações?

Explorámos o referido aspecto transversalmente na presente análise pelo que remetemos para o desenvolvimento efectuado. Porém e em síntese, o direito de socialidade que faculta ao accionista o acesso a informações sobre a vida societária, em virtude dessa qualidade de sócio, pelo qual se constitui, simultaneamente, um modelo de fiscalização societária inorgânico, de controlo da actividade societária por parte do órgão administrativo e um sistema potenciador do desenvolvimento do interesse pela evolução da actividade comercial o qual, nas sociedades de capitais, passa exactamente pelo exercício das referidas prerrogativas. Assim, sendo que a atribuição do referido direito requer a qualidade de accionista, dever-se-á procurar na origem da qualidade de accionista a resposta à protecção concedida. Em suma, na presença de uma sociedade anónima, tipo societário caracterizado essencialmente pelo distanciamento existente entre o património e a gestão societária, a qualidade de accionista é corporizada pelo investimento ou alocação de capital efectuado na perspectiva de colher os respectivos dividendos da assunção de risco.

Por conseguinte, resultando o direito à informação da qualidade de sócio e esta da realização de um investimento de capital e respectiva assunção do risco do sucesso da actividade, dever-se-á considerar análoga a situação, no que respeita à assunção do risco, entre o accionista da sociedade dominante em regime de domínio total e a sociedade dominada?

No nosso entender, pese a circunstância de não ser atribuído ao accionista da sociedade-mãe essa qualidade face à sociedade-filha, teremos de buscar a resposta na materialidade<sup>198</sup> e no regime previsto para as relações de domínio total as eventuais características que permitam fundar um raciocínio de analogia. Sendo o elemento central do quadro que descrevemos o risco assumido pelo accionista por uma gestão que este não efectua no âmbito da sociedade anónima individualmente

<sup>197</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Introdução...cit.*, 447.

<sup>198</sup> Não poderemos deixar de notar que o direito societário surge dirigido aos comerciantes os quais são, por definição, tendencialmente pragmáticos e, cuja actividade tem impulsionado a actuação do Direito, tendencialmente, *a posteriori*.

considerada, a interposição de uma sociedade totalmente dominada pela administração, constituindo com a mesma uma relação de domínio total, não destrói o referido raciocínio: o accionista investidor será afectado, mediamente por via da sociedade dominante, pelas decisões tomadas pela sociedade totalmente dominada em função do regime previsto nos artigos 501.º a 504.º *ex vi* 491.º, todos do Código das Sociedades Comerciais, numa lógica que associa responsabilidade sem que seja atribuída a possibilidade de fiscalizar directamente.

Todavia não olvidamos que a sociedade dominante enquanto pessoa colectiva juridicamente autónoma poderá exercer o controlo da sociedade dominada em virtude do exercício dos poderes associados às participações sociais detidas. Porém, não podemos omitir que o exercício do direito à informação é direccionado face aos titulares da gestão societária pelos efectivos titulares do risco. Ora, sendo a analogia jurídica um raciocínio axiológico e não meramente factual<sup>199</sup>, a existência de uma pessoa patrimonial e juridicamente autónoma *in medio* não deverá conduzir imediatamente à exclusão do raciocínio analógico em função da materialidade em que assentam as construções jurídicas demonstradas. Recorrendo à terminologia utilizada pela Lei Brasileira das Sociedades Anónimas<sup>200</sup> a subsidiária integral – ou seja, uma sociedade cujas participações sociais são integralmente detidas por outra sociedade – corresponde a um veículo para a realização da actividade económica da sociedade-mãe. Ora, a eventual atribuição de um direito ao accionista da sociedade-mãe para que este requeira informação sobre o desenvolvimento de um sector da actividade económica que se encontra afecto à sociedade dominada não repugna ao ordenamento jurídico considerado na sua globalidade bem como ao direito societário<sup>201</sup>.

Deste modo, pelo raciocínio exposto, reputamos aplicável analogicamente o artigo 291.º aos accionistas da sociedade-mãe, pelo que estes poderão requerer a sociedade-filha em situação de domínio total a prestação de informações nos exactos termos que poderiam requerer à sociedade dominante da qual são titulares de participações sociais<sup>202</sup>.

A atribuição aos accionistas do direito a exigir da sociedade dominada a prestação de informações relativamente à sociedade dominante poder-se-á reputar como violador da autonomia jurídica estabelecida entre duas pessoas colectivas

<sup>199</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Introdução...cit.*, 447.

<sup>200</sup> Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

<sup>201</sup> Embora o Direito seja tendencialmente formalístico relativamente às fórmulas empregues, não podemos deixar de considerar a materialidade que subjaz ao direito regulado.

<sup>202</sup> O referido raciocínio é igualmente aplicável nas relações estabelecidas em cadeia, pelo que se se verificar o domínio total na totalidade da cadeia, nada obsta que o sócio da sociedade-mãe exerça o seu direito face à sociedade-neta.

autónomas em virtude da desconsideração da sociedade-mãe quanto ao exercício dos direitos societários. Poder-se-á criticar a posição defendida, igualmente, em função da atribuição de direitos tipicamente societários a terceiros à sociedade dominada, subvertendo a tradicional lógica societária. Todavia, no nosso entender, tais apontamentos não poderão ser considerados procedentes fundamentalmente por duas razões: em primeiro lugar, a autonomia que, *prima facie*, existiria nas relações intersocietárias é integralmente mitigada pelo regime aplicável às coligações societárias em domínio total, onde, designadamente, é colocada em causa a integral autonomia patrimonial, no que tange à responsabilização da sociedade dominante quanto às obrigações da sociedade dominada e jus-decisória, relativamente à instituição de um poder de direcção que permite vincular a administração societária. Por fim, quanto à eventual subversão da tradicional lógica societária por via da atribuição do referido direito, esta é uma propriedade marcadamente característica do *direito dos grupos de sociedades* em virtude da sua progressiva e tendencial emancipação face ao direito das sociedades. Aliás, se nos é permitido o paralelismo, é tão subversor da lógica tradicional a atribuição de um direito de voto, assente na materialidade, ao accionista da sociedade-mãe como a atribuição de um poder de instrução a uma determinada sociedade que, na verdade, corresponde a um accionista, ainda que único, que nos termos gerais previstos nos artigos 405.º e 406.º se encontraria afastado da gestão societária.