

## A RELAÇÃO DE DOMÍNIO OU DE GRUPO COMO PRESSUPOSTO DE FACTO PARA A APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS – O ÂMBITO ESPACIAL EM PARTICULAR

CATARINA TAVARES LOUREIRO E JOANA TORRES EREIO

Advogadas (\*)

### A relação de domínio ou de grupo como pressuposto de facto para a aplicação das normas do Código das Sociedades Comerciais – o âmbito espacial em particular

O Título VI do Código das Sociedades Comerciais («CSC») regula expressamente a matéria dos grupos de sociedades, restringindo, por força do artigo 481.º, n.º 2, o seu campo de aplicação às sociedades com sede em Portugal. Sem prejuízo de procedermos a uma análise crítica daquele regime e das suas excepções, o presente artigo procura sobretudo determinar em que medida se deverá considerar que as normas espalhadas pelo CSC que pressupõem determinadas relações de coligação (em particular, relações de domínio e de grupo) terão o seu campo de aplicação limitado aos casos em que as sociedades em causa tenham a sua sede em Portugal, com base no argumento de que só então existiria uma relação de domínio ou de grupo enquadrável no Título VI.

### 1 • INTRODUÇÃO

Os grupos multinacionais de sociedades assumem, no contexto actual de globalização e de internacionalização das empresas, um relevo indiscutível.

Paralelamente, o tratamento jurídico<sup>1</sup> deste fenómeno —e, portanto, a análise e resolução de questões que envolvam grupos de sociedades plurilocalizadas— adquire uma importância crescente.

Os grupos de sociedades são regulados, de forma geral, no Título VI do Código das Sociedades Co-

### The group or controlling relationship as the factual assumption for the application of the provisions of the Portuguese Commercial Companies Code – in particular, the geographical scope

Chapter VI of the Portuguese Companies Code («CSC») expressly governs groups of companies which, in accordance with article 481, no. 2, only applies to companies with registered office in Portugal. Without prejudice to an analysis of this regime and its exceptions, the main purpose of this article is to assess whether all articles of the CSC which refer to certain relationships between companies (in particular, group and controlling relationships) will solely apply to companies with registered office in Portugal, since only in these cases would there be a group or controlling relationship according to Chapter VI.

merciais («CSC») —Sociedades Coligadas<sup>2</sup>—, que trata de quatro tipos de relações de sociedades coligadas: (i) relações de simples participação<sup>3</sup>; (ii) relações de participações recíprocas<sup>4</sup>; (iii) relações de domínio<sup>5</sup> e (iv) relações de grupo, que abrangem as situações de domínio total (inicial ou supervenien-

\* Do Departamento de Direito Comercial da Uría Menéndez-Proença de Carvalho (Lisboa).

<sup>1</sup> Não trataremos, pois, dos «grupos de facto», aos quais é dispensado um tratamento específico, nomeadamente, na lei alemã. A lei portuguesa, pelo contrário, não lhes dispensa um regime específico, tratando apenas dos «grupos de direito». Segundo Ana Perestrelo de Oliveira, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 1125, os «grupos de facto» correspondem aos grupos de sociedades em que a direcção unitária assenta em instrumento não tipificado na lei.

<sup>2</sup> A matéria dos grupos de sociedades foi pela primeira vez tratada, de forma sistemática, pelo Código das Sociedades Comerciais de 1986, que veio consagrar, sob a epígrafe «Sociedades Coligadas», um título especial dedicado em exclusivo a esta problemática. Fomos, assim, o terceiro ordenamento jurídico, depois do alemão e do brasileiro, a consagrar um regime próprio nesta matéria. Depois disso, vários outros ordenamentos foram adoptando regulamentação específica relativa aos grupos de sociedades e naqueles onde a questão não é tratada pela lei, não tem a mesma deixado de merecer a atenção da doutrina e da jurisprudência. Refira-se, pela proximidade, o caso de Espanha, cujo ordenamento jurídico não prevê um regime para os grupos de sociedades, embora a matéria tenha merecido a atenção da doutrina.

<sup>3</sup> *Cfr.* artigos 483.º e 484.º do CSC.

<sup>4</sup> *Cfr.* artigo 485.º do CSC.

<sup>5</sup> *Cfr.* artigo 486.º do CSC.

te), contrato de grupo paritário ou contrato de subordinação<sup>6-7</sup>.

Para a análise de que nos ocuparemos, haverá que ter sobretudo presentes as noções de sociedades em relação de domínio<sup>8</sup> e em relação de grupo<sup>9</sup>.

6 *Cfr.* artigos 488.º a 508.º do CSC.

7 O legislador apenas previu um regime próprio para as relações de grupo constituídas por contrato de subordinação, o qual é aplicável aos grupos constituídos por domínio total (inicial e superveniente), por força da remissão constante do artigo 491.º do CSC. Este regime caracteriza-se, essencialmente, pelos seguintes aspectos: (i) poder de direcção da sociedade-mãe, incluindo a faculdade de dirigir instruções, ainda que de carácter desvantajoso, ao órgão de administração da sociedade-filha (artigo 503.º do CSC); (ii) responsabilidade da sociedade-mãe para com os credores da sociedade-filha (artigo 501.º do CSC); e (iii) obrigação da sociedade-mãe de compensar as perdas anuais da sociedade-filha sofridas durante a vigência do contrato de subordinação/período de domínio (artigo 502.º do CSC). Em linhas gerais, este regime visa garantir, tanto quanto possível, o equilíbrio entre a possibilidade de a sociedade-mãe dirigir instruções vinculantes desvantajosas à sociedade-filha e a responsabilização daquela pelas obrigações desta última.

8 Nos termos do artigo 486.º, n.º 1, do CSC, considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas (sociedade dominante) pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preenchem os requisitos do artigo 483.º, n.º 2, do CSC, sobre a outra (sociedade dependente), uma influência dominante, presumindo-se a existência desta influência dominante nos casos em que a sociedade dominante, directa ou indirectamente, (i) detém uma participação maioritária no capital; (ii) dispõe de mais de metade dos votos ou (iii) tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização da sociedade dominada. Estas presunções são ilidíveis – *cfr.* artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil («CC»).

9 Em particular, as relações de grupo por domínio total (inicial ou superveniente), previstas nos artigos 488.º e 489.º do CSC.

De acordo com o artigo 488.º do CSC, conjugado com o artigo 481.º, n.º 1, existe domínio total inicial quando uma sociedade anónima é, *ab initio*, totalmente detida por uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por acções. A esta figura reconduzir-se-á a sociedade anónima unipessoal resultante de transformação de uma sociedade unipessoal por quotas – a este respeito, *cfr.* Ricardo Alberto Santos Costa, *A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 282. Por sua vez, e por força do artigo 489.º do CSC, existe domínio total superveniente quando uma sociedade passe a ser detida, directamente ou nos termos do artigo 483.º, n.º 2, do CSC, por uma única sociedade, excepto se a assembleia geral da social da sociedade dominante adoptar, nos seis meses seguintes à verificação da situação de domínio total, alguma das medidas previstas no artigo 489.º, n.º 2, do CSC. Uma primeira leitura destas normas permite identificar algumas dificuldades na coordenação entre ambas: (i) o artigo 489.º faz expressamente menção à possibilidade de a sociedade totalmente dominada ser uma sociedade por quotas, ao contrário do artigo 488.º, que apenas se refere às sociedades anónimas; (ii) no domínio total superveniente, ao contrário do domínio total inicial, não se exige a titularidade constante de 100% do capital da sociedade dominada, nos termos do

Deverá igualmente atender-se à dicotomia entre relações de coligação *directas e bilaterais* e relações de coligação *indirectas e plurilaterais*<sup>10</sup>. Em várias normas do CSC<sup>11</sup>, e por força da remissão para o artigo 483.º, n.º 2, do CSC, à titularidade directa de participações sociais por uma sociedade equiparam-se as situações de titularidade de participações sociais através de uma outra sociedade que dela seja dependente, directa ou indirectamente, ou que com ela esteja em relação de grupo, bem como a titularidade de acções de que uma pessoa seja titular por conta dessas sociedades<sup>12</sup>. Voltaremos a esta questão mais adiante<sup>13</sup>.

Uma das mais importantes —e mais controversas— questões que se colocam a propósito das sociedades coligadas plurilocalizadas prende-se com o âmbito de aplicação espacial das normas que integram o Título VI do CSC.

*Aplicar-se-ão as normas que integram o Título VI a todas as coligações em que intervenha uma sociedade com sede em Portugal? Será a posição ocupada pela sociedade com sede em Portugal relevante para este efeito? Ou ter-se-á de considerar excluída a aplicação daquelas normas sempre que intervenha na coligação uma sociedade com sede no estrangeiro?* – Trata-se,

artigo 489.º, n.º 4, alínea c); (iii) o artigo 489.º equipara à titularidade directa a titularidade indirecta, equiparando essa que não é feita no artigo 488.º do CSC. Quanto a este último aspecto, *vide* nota 12.

10 A terminologia é de José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurisocietária*, Almedina, Coimbra, 2.ª edição revista e actualizada, 2002, pág. 310.

11 *Cfr.* artigos 486.º, n.º 1, 487.º, n.º 1 e 489.º, n.º 1 e n.º 4, alínea c), 490.º, n.º 1, 494.º, n.º 2, alínea b), e 507.º, n.º 1, todos do CSC.

12 Notamos que semelhante equiparação não é feita no artigo 488.º do CSC, que regula os casos de domínio total inicial. A este respeito, e entendendo que o artigo 489.º do CSC estabelece um «conceito material e não meramente formal de unipessoalidade» e que, por conseguinte, a falta de remissão do artigo 488.º para o artigo 483.º, n.º 2, não exclui a possibilidade de domínio total inicial indirecto, Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, *Sobre o Sistema Reforçado de Fiscalização nas Sociedades Anónimas em Relação de Grupo após a Reforma de 2006*, em *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs. 1202 e 1203. No mesmo sentido, Ana Perestrelo de Oliveira, *op. cit.*, pág. 1153 e Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português*, em *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, Setembro 2010, Ano 2, Volume 4, pág. 21. Em sentido contrário, baseando-se na letra dos artigos 488.º e 489.º do CSC, José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades (...)*, *op. cit.*, pág. 855.

13 *Vide* Secção 2.4 *infra*.

no fundo, de saber se e em que medida o Título VI do CSC é aplicável quando na coligação societária intervenha uma sociedade com sede no estrangeiro.

Por outro lado, sendo os conceitos de sociedade em relação de domínio e de grupo frequentemente utilizados noutras disposições espalhadas pelos demais títulos do CSC (bem como em diplomas avulsos), importa compreender o alcance das referências<sup>14</sup> feitas nessas normas e, em particular, aferir se as regras relativas ao âmbito de aplicação espacial fixadas no Título VI se devem ter como reproduzidas nestes casos, restringindo também o âmbito de aplicação dessas disposições.

É desta problemática que nos ocuparemos no presente artigo.

## 2 · O ÂMBITO DE APLICAÇÃO ESPACIAL DO TÍTULO VI DO CSC

### 2.1 · O artigo 3.º, n.º 1, do CSC

O artigo 3.º, n.º 1, do CSC é a regra de conflitos nuclear em matéria de sociedades comerciais, estipulando que «*as sociedades têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração*»<sup>15</sup>.

Com base nesta norma, as sociedades com sede em Portugal têm como lei pessoal a lei portuguesa e regem-se pelo CSC. Por conseguinte, as relações de coligação em que intervierem seriam, à partida, também reguladas, em geral, pelo CSC e, em particular, pelo Título VI, independentemente da localização da sede das demais sociedades intervenientes.

<sup>14</sup> Certo é que, na maioria das vezes, estas normas não fazem qualquer remissão expressa para o regime contido no Título VI do CSC.

<sup>15</sup> O legislador faz, assim, depender a lei pessoal das sociedades comerciais da sua sede efectiva, não ignorando, contudo, a relevância da sede estatutária, dispondo a este propósito que «*uma sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária não pode, contudo, opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa.*»

### 2.2 · O artigo 481.º, n.º 2, do CSC – o âmbito de aplicação espacial do Título VI do CSC<sup>16</sup>

O artigo 481.º, n.º 2<sup>17</sup> afasta-se, contudo, da regra geral consagrada no referido artigo 3.º, n.º 1, dispondo que o regime previsto no Título VI do CSC (salvo os casos excepcionais aí indicados) apenas é aplicável a sociedades com sede<sup>18</sup> em Portugal.

Como tal, parece resultar desta norma que caso uma das sociedades em relação de coligação tenha a sua sede no estrangeiro, não serão aplicáveis a tal coligação, de forma geral, as normas previstas no Título VI do CSC<sup>19</sup>.

### 2.3 · As excepções previstas no artigo 481.º, n.º 2, do CSC

Nos termos do artigo 481.º, n.º 2, do CSC, são quatro os casos excepcionais em que as normas do Título VI se aplicam quer a sociedades com sede em Portugal, quer a sociedades com sede no estrangeiro:

#### 2.3.1 · Proibição de aquisição de participações - *alínea a)*

A alínea a) do n.º 2 do artigo 481.º do CSC vem estender a proibição prevista no arti-

<sup>16</sup> O âmbito de aplicação pessoal do Título VI do CSC está, por sua vez, delimitado pelo artigo 481.º, n.º 1, do CSC, segundo o qual as normas que o integram regulam as relações que entre si estabelecem sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por acções.  *Vide*, a propósito do âmbito de aplicação pessoal deste regime, o disposto na Nota 52. Note-se ainda que, além dos requisitos de aplicação pessoal e espacial, o Título VI pressupõe ainda um determinado âmbito de aplicação material, consubstanciado nos tipos de relações de coligação societária elencados no artigo 482.º do CSC e indicados *supra* na Introdução.

<sup>17</sup> Dispõe esta norma que «*O presente título aplica-se apenas a sociedades com sede em Portugal, salvo quanto ao seguinte: a) A proibição estabelecida no artigo 487.º aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes; b) Os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas; c) A sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios, nos termos do artigo 83.º e, se for caso disso, do artigo 84.º; d) A constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.*»

<sup>18</sup> Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que, para efeitos desta norma, será relevante quer a sede estatutária, quer a sede efectiva da administração.  *Cfr. op. cit.*, pág. 37.

<sup>19</sup> Esta solução é objecto de várias críticas, que serão sumariamente indicadas *infra*.

go 487.º do CSC<sup>20</sup> aos casos de aquisição, por sociedades com sede em Portugal, de participações de sociedades dominantes com sede no estrangeiro<sup>21</sup>.

Esta norma foi (parcial e) tacitamente derogada, quanto à aquisição de acções da sociedade dominante, pelo Decreto-Lei n.º 328/95, de 9 de Dezembro («Decreto-Lei n.º 328/95»), que introduziu os artigos 325.º-A e 325.º-B do CSC. Por conseguinte, esta alínea aplica-se actualmente apenas às aquisições de quotas.

A esta matéria voltaremos mais adiante<sup>22</sup>. Em todo o caso, desde já avançamos que a solução vertida nesta alínea do artigo 481.º, n.º 2, do CSC é diametralmente oposta à consagrada no artigo 325.º-A, n.º 3, do CSC, que se aplica às relações internacionais de sociedades em que a sociedade dominante é nacional e a dependente é estrangeira.

### 2.3.2 · Deveres de publicação e declaração de participações – alínea b)

De acordo com esta norma, os deveres de publicação e declaração sobre a existência e o montante de

participações previstos no CSC<sup>23-24</sup> incidem também sobre as participações detidas por sociedades portuguesas no capital social de sociedades com sede no estrangeiro, bem como as participações destas no capital daquelas.

### 2.3.3 · Responsabilidade da sociedade dominante – alínea c)

Por força desta alínea, a sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos no CSC, seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal, é responsável para com esta sociedade e os seus sócios minoritários, nos termos do artigo 83.º e, se for caso disso, do artigo 84.º do CSC<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Esta norma proíbe, em regra, sob pena de nulidade, e salvo as excepções por ela previstas, que uma sociedade adquira quotas ou acções das sociedades que, directamente ou através de sociedades ou pessoas que preencham os requisitos do artigo 483.º, n.º 2, do CSC, a dominem. Com esta regra, visa-se evitar que por força dessas aquisições se contornem as regras relativas à proibição de aquisição de participações próprias.

<sup>21</sup> Em crítica a esta alínea, que considera gerar «perplexidades de monta», José A. Engrácia Antunes afirma que, sendo a ratio da proibição de aquisição de participações recíprocas qualificadas, em primeira linha, a tutela da sociedade dominante, o resultado desta excepção é o de, não conferindo uma protecção adicional às sociedades nacionais dominadas, atribuir uma tutela reforçada da sociedade com sede no estrangeiro, alargando ainda mais o regime de favor a que as mesmas estão sujeitas. José A. Engrácia Antunes afirma ainda que esta excepção vem igualmente sujeitar as sociedades nacionais dominadas a uma proibição que poderá nem decorrer da lei da sociedade dominante estrangeira, o que conduzirá a um «resultado duplamente discriminatório ou incoerente da perspectiva da sua própria ratio inspiradora». Por outro lado, e invocando a perspectiva do direito comparado, este Autor chama a atenção para o facto de, na maioria das ordens jurídicas congêneres, as normas sobre participações recíprocas serem apenas aplicáveis ao cruzamento de participações entre sociedades nacionais ou ao cruzamento de participações entre sociedades dominantes estrangeiras e dependentes nacionais – *Cfr. Os Grupos de Sociedades (...)*, *op. cit.*, pág. 314.

<sup>22</sup> Vide Secção 3.3 *infra*.

<sup>23</sup> Estes deveres estão previstos, designadamente, nos artigos 65.º e segs., 447.º, n.º 5, 448.º, n.º 4, e 508.º-C, n.º 2, alínea d), do CSC. Ora, não se incluindo estas normas (à excepção da última) no Título VI do CSC, as mesmas sempre seriam aplicáveis às sociedades com sede no estrangeiro, pelo que, em bom rigor, esta regra pouco acrescenta relativamente ao que já resultaria dos deveres gerais de publicação e declaração de participações sociais. Neste sentido, José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades (...)*, *op. cit.*, pág. 315.

<sup>24</sup> Com estes não se confundem os deveres previstos nos artigos 484.º e 485.º do CSC sobre sociedades em relação de simples participação e de participações recíprocas, respectivamente, e que prevêm que a sociedade que adquira participações representativas do capital de outra sociedade deve comunicar a esta, por escrito, essas aquisições a partir do momento em que se estabeleça uma das referidas relações de coligação. Notamos, a este respeito, que estas normas não prevêm qualquer sanção para o seu incumprimento – sem prejuízo, naturalmente, da responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade inadimplente. O artigo 485.º do CSC estabelece, no entanto, que a sociedade que mais tardiamente tenha efectuado a comunicação de aquisição de participações à sociedade adquirida fica impedida de adquirir mais participações no capital desta, dispondo ainda que a sociedade que adquira participações em violação desta norma fica impedida de exercer os direitos inerentes a essas participações na parte que exceda 10% do capital (exceptuado o direito à partilha do produto da liquidação). Contudo, se nenhuma das sociedades comunicar as aquisições que realize ou se o fizerem simultaneamente, e na impossibilidade de verificar quem incumpriu mais tardiamente, parece que, mais uma vez, que não haverá lugar à aplicação de sanção. A este propósito, José A. Engrácia Antunes afirma que a falta de previsão de sanção para o incumprimento destes deveres de comunicação torna o regime «irremediavelmente insequente», por deixar na livre disponibilidade das sociedades participantes a prossecução dos objectivos visados pelo legislador com estas normas. *Cfr. Os Grupos de Sociedades (...)*, *op. cit.*, págs. 368 e segs. e 402 e segs. Afirmando estarem em causa «normas imperfeitas», M. Henrique Mesquita, *Os Grupos de Sociedades, em Os Quinze Anos de Vigência do Código das Sociedades Comerciais*, Fundação Bissaya Barreto, 2003, pág. 237.

<sup>25</sup> Em rigor, uma vez mais, e como nota José A. Engrácia Antunes, esta norma não estabelece uma excepção ao disposto no

Assim, a sociedade dominante com sede no estrangeiro pode vir a responder solidariamente com os titulares dos órgãos sociais da sociedade dependente por si designados ou por si influenciáveis, pelos danos causados por estes à sociedade ou aos demais sócios<sup>26</sup>.

Por outro lado, em caso de insolvência da sociedade dependente, a sociedade dominante pode vir a responder ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas após a aquisição das participações caso se prove que não se verificou a necessária separação patrimonial entre o seu património e o património da sociedade dependente<sup>27</sup>.

#### 2.3.4 · Domínio total inicial – alínea d)

Esta alínea, introduzida no âmbito da reforma legislativa de 2006, pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, vem possibilitar a constituição de uma sociedade anónima unipessoal por uma sociedade com sede no estrangeiro (estão, pois, em causa, as situações de domínio total inicial).

Sobre o alcance e a interpretação desta norma pela doutrina (e bem assim, sobre a crítica que é dirigida à mesma), debruçar-nos-emos adiante<sup>28</sup>.

#### 2.4 · Os casos de titularidade indirecta

Frequentemente, as relações de coligação societária estabelecem-se entre mais do que duas entidades, interpondo-se entre as sociedades participada e participante, dominada e dependente, subordinada e directora, totalmente dominada e totalmente dominante, uma ou mais entidades.

Vimos já<sup>29</sup>, a este propósito, que o CSC equipara, em diversas normas relativas à coligação de sociedades, e por remissão para o artigo 483.º, n.º 2, do CSC, a titularidade indirecta à titularidade directa de participações sociais.

Interligando esta questão com a problemática objecto da presente análise, somos confrontados com uma questão fundamental.

*Bastará, nos casos de titularidade indirecta, que as sociedades situadas nos pólos da relação de coligação tenham a sua sede em Portugal, para se poderem aplicar, de forma geral, as regras do Título VI do CSC? Ou será que a interposição, entre aquelas sociedades, de uma sociedade com sede no estrangeiro afasta, per se, a aplicabilidade das normas do Título VI do CSC?*

Nesta matéria, inclinamo-nos para o entendimento segundo o qual a sede das pessoas singulares ou colectivas interpostas é irrelevante, sendo apenas determinante a sede das sociedades que se situem nos extremos da coligação<sup>30</sup>.

De outro modo, abrir-se-ia a porta à fraude à lei, bastando, para o efeito, que se intercalasse uma sociedade com sede no estrangeiro numa relação de coligação entre sociedades portuguesas para afastar o regime do Título VI (e com ele, o regime próprio —e indesejado— de responsabilidade das sociedades totalmente dominantes).

#### 2.5 · A ratio do Título VI do CSC

Na tarefa de interpretação das leis, deve o intérprete, desde logo, procurar aferir a racionalidade que subjaz às normas sob análise, de modo a identificar os interesses que através das mesmas se procuraram salvaguardar.

Ora, o regime das sociedades coligadas visa, em primeira linha, tutelar os interesses das sociedades participadas, dominadas, totalmente dominadas e subordinadas, e, de forma correlativa, os interesses dos seus sócios minoritários e credores (de forma a compensá-los pelos riscos a que estão sujeitos por força da coligação intersocietária).

Na verdade, estando estas sociedades —em maior ou menor medida— numa situação de sujeição ou controlo por parte das sociedades que nelas participam ou que, de alguma forma, as dominam, sobre elas recairá um risco acrescido de prejuízo patrimonial, ditado ou, no mínimo, consentido, por quem as controla, daí podendo resultar sérios danos para

artigo 481.º, n.º 2, do CSC, na medida em que faz referência a normas que não se incluem no Título VI do CSC e que, como tal, sempre seriam aplicáveis por força da regra geral do artigo 3.º do CSC. *Cfr. Os Grupos de Sociedades (...), op. cit.*, págs. 315 e 316.

<sup>26</sup> *Cfr.* artigo 83.º do CSC.

<sup>27</sup> *Cfr.* artigo 84.º do CSC.

<sup>28</sup> A este respeito, *vide* Secção 2.6.2, *infra*.

<sup>29</sup> *Cfr.* Introdução *supra*.

<sup>30</sup> Seguimos a posição defendida por José A. Engrácia Antunes, *cf.* *Os Grupos de Sociedades (...), op. cit.*, págs. 310 e segs., que invoca vários argumentos neste sentido. *Vide* também, no mesmo sentido, Ana Perestrelo de Oliveira, *op. cit.*, pág. 1122.

os seus sócios minoritários, trabalhadores e demais *stakeholders*<sup>31-32</sup>.

Em todo o caso, note-se que o regime das sociedades coligadas não descarta – muito embora se trate de uma tutela em segunda linha – da protecção das próprias sociedades participantes, dominantes, totalmente dominantes e directoras (e respectivos sócios e credores)<sup>33</sup>. Prova disso mesmo são as normas que estabelecem limitações à aquisição de participações próprias (*cf.* os artigos 325.º-A, 325.º-B, 481.º, n.º 2, alínea a), e 487.º do CSC).

## 2.6 · Análise crítica do regime

### 2.6.1 · Crítica geral

São várias as vozes críticas à limitação do âmbito de aplicação espacial do regime previsto no Título VI, operada por força do artigo 481.º, n.º 2, do CSC,

sobretudo no que concerne à limitação da aplicação dos artigos que regulam as sociedades em relações de grupo (*cf.* artigos 488.º e seguintes do CSC).

De facto, este é o único caso de coligação societária em que o legislador criou um regime propriamente dito (que, além do mais, pode revelar-se particularmente gravoso para a sociedade totalmente dominante ou directora, por força da sua responsabilização pelas dívidas da sociedade totalmente dominada ou subordinada<sup>34</sup>), tendo-se limitado, nos demais casos, a prever normas pontuais, que, além de definirem o âmbito de aplicação de cada uma destas relações, impõem um ou outro dever delas decorrente.

Estas críticas fundam-se, desde logo, na *ratio* das normas que compõem o Título VI do CSC<sup>35</sup>, que seria afectada com a limitação constante desta norma.

Em segundo lugar, a solução vertida no CSC é criticada por dar azo a discriminações, quer entre grupos nacionais e grupos estrangeiros, quer entre as filiais portuguesas entre si (que têm um tratamento diferenciado dependendo da sede da respectiva sociedade-mãe) – nas relações de grupo, em particular, as sociedades cujas sociedades-mães tenham sede no estrangeiro não podem contar com a garantia adicional do património da respectiva sociedade-mãe (como sucede quando esta tem sede em Portugal), uma vez que o regime de responsabilidade contido nos artigos aplicáveis às relações de grupo se aplica apenas às sociedades dominantes com sede em Portugal<sup>36</sup>.

31 Nas palavras de José A. Engrácia Antunes, que subscrevemos, «o estabelecimento de uma relação de participação, de domínio ou de grupo pode originar, em maior ou menor grau, a perda do poder de autodeterminação económica da sociedade participada, dependente ou agrupada (...) na sequência da exposição desta última a uma vontade e um interesse empresariais externos, o que naturalmente pode constituir fonte de graves riscos, quer para a empresa social em si mesma, quer para a posição jurídico-patrimonial e organizativa dos respectivos sócios (minoritários) e credores sociais.» *Cfr.* O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas, em Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 97.

32 «The private interests which need protection against the group interest and its pursuit by the parent are primarily those of the creditors of the subsidiary and of the so-called outside shareholders of the subsidiary. It is now generally required that, by entering a group of companies, an enterprise changes its character. (...) In such an event the decision making centre has radically changed. The dangers for the creditors and outside shareholders of the subsidiary arising from the resulting dependency are obvious, and the protective purposes made manifest in the traditional rules of law governing groups of companies take account of them.» Klaus J. Hopt, *Legal Elements and Policy Decisions in Regulating Groups of Companies*, em *Groups of Companies*, edição de Clive M. Schmittoff e Frank Wooldridge, Queen Mary and Westfield College (University of London) – Centre for Commercial Law Studies, Sweet & Maxwell, Londres, 1991, pág. 88.

33 «In modern times, the question has been asked whether these protective purposes should be extended to take into consideration the minority shareholders, or even the creditors, of the parent company. (...) The answer to the latter point depends on whether the existence of a group relationship may expose the creditors of the parent company to danger as well. This has not yet been fully tested in practice. (...) The specific danger for creditors of the parent company consists of the risk that the parent company misjudges the situation of the subsidiary and provides funds for the latter for too long or that the parent company cannot escape the effects of the crisis of confidence which the failure of the subsidiary initiates for it irrespective of the separate legal entities of these companies.» *Cfr.* Klaus J. Hopt, *op. cit.*, pág. 88.

34 O regime de responsabilidade da sociedade totalmente dominante previsto no artigo 501.º do CSC distingue-se claramente do regime consagrado nos artigos 83.º e 84.º do CSC, que oferece uma tutela bastante mais limitada que a prevista naquela disposição específica. Como tal, a aplicabilidade – incluindo a coligações internacionais de sociedades – destas últimas normas não servirá para justificar/compensar a limitação do âmbito de aplicação daquela primeira norma.

35 Segundo José A. Engrácia Antunes, os desvios contidos nas alíneas do artigo 481.º, n.º 2, do CSC «em pouco ou nada vêm corrigir o desacerto fundamental entre a autolimitação e a «ratio» das normas (...)». *Cfr.* Os Grupos de Sociedades (...), *op. cit.*, pág. 313. Desenvolvendo, este Autor afirma que as normas espacialmente delimitadas visam facultar uma tutela acrescida aos interesses que lhes subjazem, pelo que se compreende mal que, neste caso, tenha vindo o artigo 481.º, n.º 2, do CSC limitar (com base num critério territorial) a protecção conferida às sociedades-filhas, a cuja protecção se destinam as normas relativas às sociedades coligadas.

36 A este propósito, António Menezes Cordeiro considera inadmissível a lei estabelecer um regime mais favorável para as sociedades com sede no estrangeiro. *Cfr.* *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 785. No mesmo sentido, *vide* Ana Perestrelo de Oliveira, *op. cit.*, pág. 1121, para quem o pressuposto de aplicação espacial contido no n.º 2 do

Seguindo esta linha de pensamento, afirma-se estar em causa uma ofensa aos princípios da igualdade de tratamento, da livre concorrência, da não discriminação em função da nacionalidade e da liberdade de estabelecimento<sup>37</sup>.

Por outro lado, acusa-se ainda o regime da coligação de sociedades, na formulação que lhe é dada pelo artigo 481.º, n.º 2, do CSC, de favorecer a fuga de investimento para o estrangeiro e de desincentivar à fixação de sociedades no nosso país – paralelamente, poder-se-á assistir a uma «corrida» aos estados com leis mais liberais ou menos desenvolvidas (o chamado «*Delaware effect*»).

Notamos ainda que, na sua formulação actual, é fácil para uma sociedade com sede em Portugal contornar o sistema e evitar a aplicação das regras relativas às sociedades coligadas (em particular, do regime de responsabilidade das sociedades totalmente dominantes), bastando aos investidores constituir, acima das sociedades portuguesas, uma sociedade com sede no estrangeiro. Nesta óptica, o actual 481.º, n.º 2, do CSC pode incentivar a fraude à lei<sup>38</sup>.

Citando ANA RITA GOMES DE ANDRADE, a limitação consagrada no artigo 481.º, n.º 2, do CSC também não fará sentido de um ponto de vista de direito comparado, na medida em que outros ordenamentos que regulam as coligações de sociedades (como os ordenamentos alemão e brasileiro) não previram qualquer limitação territorial equivalente à do CSC<sup>39</sup>.

Por fim, atente-se no artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários («Cód.VM»), nos termos do

qual se qualificam as relações de grupo independentemente de as respectivas sedes se encontrarem em Portugal ou no estrangeiro, e que poderá ser demonstrativo de que a solução do CSC não é a mais correcta<sup>40</sup>.

Com base nestas críticas, a doutrina defende que, *de jure constituendo*, outras soluções deverão ser consagradas no CSC<sup>41</sup>.

## 2.6.2 · A alínea d) do artigo 481.º, n.º 2, do CSC

Além desta crítica geral ao regime fixado no artigo 481.º, n.º 2, do CSC, justifica-se analisar criticamente as excepções aí consagradas ao princípio da limitação da aplicação do regime constante do Título VI às relações estabelecidas entre sociedades com sede em Portugal, nomeadamente, a que vem prevista na alínea d) deste artigo, pela novidade e ambiguidade da mesma.

De facto, e em linha com o comentado *supra*, as alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 481.º do CSC limitam-se, em grande medida, a reiterar aspectos gerais do regime das sociedades comerciais, que sempre se aplicariam às sociedades com sede no estrangeiro que intervissem em relações de coligação com sociedades portuguesas. Como tal, e sem prejuízo das críticas que se lhes dirigiram *supra*, estas alíneas não serão novamente analisadas.

Já a alínea d), aditada apenas na reforma legislativa de 2006, e que excepcionou da regra geral de limitação do âmbito espacial de aplicação do regime das sociedades coligadas «a constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal», tem vindo a ser alvo de diferentes interpretações, lançando-se a dúvida sobre o verdadeiro alcance da alteração por si visada.

*Visará a sua redacção permitir, apenas e simplesmente, a constituição de sociedades anónimas unipessoais por*

artigo 481.º do CSC discrimina, infundadamente, as relações de coligação internas, criando um regime mais favorável para as sociedades estrangeiras que actuam em Portugal, desprotegendo, em contrapartida, as filiais portuguesas.

37 José A. Engrácia Antunes entende que é duvidosa a compatibilidade desta solução com os princípios jurídico-constitucionais da igualdade de tratamento e da livre concorrência (artigos 13.º, n.º 2, 15.º e 81.º al. e) da Constituição da República Portuguesa) e com os princípios jurídico-comunitários da não discriminação em razão da nacionalidade e da liberdade de estabelecimento (artigos 12.º e 43.º do Tratado da União Europeia) *Cfr. O Âmbito de Aplicação (...)*, op. cit., pág. 116.

38 «*Ora sediando directamente a sociedade-mãe no estrangeiro, ora constituindo uma sociedade com sede em país estrangeiro, dependente da sociedade-mãe do grupo ou de uma sociedade por esta dominada, que centralizasse a titularidade directa da carteira de participações do grupo em sociedades portuguesas (...)* ora simplesmente criando «*ad-hoc*» sociedades com sede em território estrangeiro com a finalidade de «*curto-circuitar*» os mecanismos de imputação no seio de redes ou cascatas de participações intersocietárias cujo capital de comando é português.». *Cfr. José A. Engrácia Antunes, O Âmbito de Aplicação (...)* op. cit., pág. 115.

39 *Cfr. A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 124.

40 Além desta, outras normas têm considerado indiferente o lugar da sede das sociedades coligadas. *Vide*, designadamente, o artigo 13.º, n.º 3, do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, o artigo 3.º, n.º 1, do Regime de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, e o artigo 8.º do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

41 Indo mais além, *vide infra*, os entendimentos de Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda e de Ana Perestrelo de Oliveira.

*sociedades com sede no estrangeiro? Ou estará em causa, além disso, permitir a aplicação do regime dos grupos constituídos por domínio total aos casos em que a sociedade totalmente dominante não tenha sede em Portugal?*

Facilmente se compreenderá, pois, a relevância de descortinar o sentido desta alínea, e, em particular, de aferir se a mesma abre a porta à aplicação do regime das relações de grupo aos casos de domínio total inicial de uma sociedade com sede em Portugal por uma sociedade com sede no estrangeiro ou se, pelo contrário, visa apenas permitir a constituição de sociedades anónimas unipessoais por sociedades com sede no estrangeiro.

Defendendo aquela primeira perspectiva, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA entende que a alínea d) do artigo 481.º, n.º 2, do CSC deve ser objecto de interpretação extensiva, no sentido de abranger não só a constituição, mas também o próprio regime das relações de grupo constituídas por domínio total inicial<sup>42</sup>. Segundo esta Autora, as situações de domínio total superveniente deverão também considerar-se incluídas nesta norma<sup>43</sup>.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA vão, aliás, mais além, ao proporem uma interpretação restritiva de todo o artigo 481.º, n.º 2, nos termos da qual a exigência da localização da sede em Portugal estaria limitada à sociedade dominada, sendo indiferente a nacionalidade da sociedade dominante<sup>44-45</sup>.

Sem prejuízo do exposto, a verdade é que a excepção consagrada no artigo 481.º, n.º 2, alínea d), do CSC parece confinar-se à possibilidade de constituição de uma sociedade anónima por outra sociedade com sede no estrangeiro, possibilidade até então vedada pela lei portuguesa (*cf.* artigos 273.º e 488.º do CSC).

Neste sentido, deve igualmente invocar-se o cânone interpretativo segundo o qual, na interpretação da lei, o intérprete deve presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados – com o que se poderá concluir que a expressão «constituição» foi propositada e é rigorosa<sup>46</sup>.

Por outro lado, e como nota ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>47</sup>, vai neste sentido o artigo 489.º, n.º 4, alínea a), do CSC, nos termos do qual a relação de grupo (por domínio superveniente) se extingue se a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixarem de ter a sua sede em Portugal<sup>48</sup>.

Argumentando também neste sentido, ANA RITA GOMES DE ANDRADE entende que (lamentavelmente) a alteração da alínea d) se terá limitado a dar resposta a formalismos notariais, no sentido de «*legitimar uma prática recorrente e largamente aceite pelos notários portugueses de permitir a constituição de uma subsidiária integralmente dominada por uma sociedade com sede no estrangeiro*»<sup>49</sup>.

Note-se também que se o legislador tivesse efectivamente pretendido estender o regime das relações de grupo às coligações internacionais, não se entenderia, sob pena de gritante incoerência, que não tratasse da mesma forma os casos de domínio total superveniente.

### 2.6.3 · De jure constituendo

Por fim, assumindo que a alínea d) do n.º 2 do artigo 481.º do CSC se dirige, efectivamente, apenas à

<sup>42</sup> *Cfr. op. cit.*, pág. 1122 e 1152.

<sup>43</sup> No mesmo sentido, em ambos os entendimentos, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *op. cit.*, págs. 31 e segs., apresentando vários argumentos para cada um dos casos. Em particular, quanto à possibilidade de domínio total superveniente por sociedade de nacionalidade estrangeira, estes Autores invocam o princípio do tratamento unitário das situações de domínio total, consagrado no artigo 491.º do CSC, bem como o princípio da igualdade, que seria violado caso se regulassem de forma diferente os casos de domínio total superveniente, consoante a localização da sede da sociedade-mãe se situasse dentro ou fora do território nacional.

<sup>44</sup> Segundo estes Autores, este entendimento resultará da tarefa de fixar à lei o «*sentido que salvaguarde a unidade e a coerência do sistema jurídico no seu conjunto, se adequue a ele e se conforme com os princípios nucleares que o moldam e orientam e, do mesmo passo, assegure o tratamento equilibrado e ajustado das situações a que se dirige, promovendo uma apropriada composição dos interesses envolvidos*». Em defesa deste ponto de vista, argumentam que esta solução é a que se ajusta ao critério do artigo 3.º do CSC e que este sentido não é contrariado de nenhum modo pela letra da lei, nela cabendo perfeitamente, que «*se harmoniza com a globalidade do sistema*», tendo ainda a «*virtualidade de proporcionar a realização ponderada dos interesses em causa*». *Cfr. op. cit.*, págs. 35 e segs.

<sup>45</sup> Idêntica perspectiva é referida por José A. Engrácia Antunes, mas apenas como solução suficiente no plano do direito a cons-

tituir, que resultaria, aliás, *per se*, do artigo 3.º do CSC. *Cfr. O Âmbito de Aplicação (...)*, *op. cit.*, pág. 108.

<sup>46</sup> Vide artigo 9.º, n.º 3, do CC.

<sup>47</sup> *Cfr. Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 73.

<sup>48</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA entendem que o artigo 489.º, n.º 4, alínea a), do CSC tem de considerar-se revogado, com base no artigo 7.º, n.º 2, do CC. *Cfr. op. cit.*, pág. 35.

<sup>49</sup> Esta Autora afirma, no entanto, que esta norma é, em todo o caso, um sinal de abertura à regulação dos grupos multinacionais, o que poderá ser um primeiro passo no sentido do fim das discriminações entre sociedades nacionais e estrangeiras. *Cfr. op. cit.*, págs. 124 e 125.



constituição de sociedades anónimas unipessoais por sociedades com sede no estrangeiro, e lançando mão das considerações feitas *supra* sobre a *ratio* do Título VI do CSC, há que reflectir, na perspectiva do direito a constituir, sobre se a aplicação do regime dos grupos às coligações internacionais de sociedades funcionaria, efectivamente, no sentido de proteger as sociedades totalmente dominadas.

*Será que a atribuição às sociedades-mães da faculdade de dirigir instruções desvantajosas às sociedades-filhas não iria facilitar, de forma ilimitada, a disposição (para destinos longínquos e porventura inacessíveis) dos bens destas por aquelas, em prejuízo das sociedades dominadas e dos seus credores? Não seria a responsabilização das sociedades-mães pelas dívidas das sociedades-filhas, em contraponto com aquela faculdade, um «presente envenenado», ao obrigar um pequeno credor a reagir contra a sociedade-mãe, no país de localização da sede desta (desencorajando, na prática, o exercício de direitos dos credores das sociedades-filhas nacionais)?*

Nesta perspectiva, a aplicação do Título VI aos grupos internacionais de sociedades subverteria a *ratio* e as finalidades pretendidas com estas normas, desprotegendo —ao invés de proteger— as sociedades-filhas nacionais.

Por outro lado, e numa perspectiva oposta à exposta, questionamo-nos —uma vez mais— sobre se a não aplicação do regime das relações de grupo permite fazer face às situações verificadas na prática, no dia-a-dia das sociedades.

*Será que, na prática, e independentemente de o regime do Título VI do CSC ser aplicável às coligações internacionais de sociedades, não dirigem as sociedades totalmente dominantes instruções (incluindo desvantajosas) às sociedades totalmente dominadas? Mesmo quando assim não seja, não será o poder das sociedades totalmente dominantes sobre as totalmente dominadas suficiente para as primeiras canalizarem —como bem entenderem, ainda que com respeito pelas normas imperativas de direito nacional— os bens das segundas?*

Concretizando, as sociedades totalmente dominantes, na sua qualidade de accionistas únicas, sempre poderão dar instruções às sociedades que dominam totalmente, sem que haja qualquer controlo por parte de outros accionistas<sup>50</sup>.

<sup>50</sup> Sem prejuízo da responsabilidade dos administradores que executem as decisões da accionista única, perante credores sociais e terceiros, nos termos dos artigos 64.º, 78.º e 79.º do CSC.

Por outro lado, sempre poderão as accionistas únicas estrangeiras decidir —unilateralmente—, levar a cabo, por exemplo, reduções de capital social (para libertação de capital excedentário) das sociedades nacionais, ou distribuições extraordinárias de dividendos (por exemplo, com base em resultados transitados).

Ora, assumindo que os requisitos do CSC relativos a cada um destes mecanismos são respeitados pelas sociedades-mães-accionistas-únicas, e que, como tal, não estão em causa instruções ilegais, certo é que as accionistas únicas logram, através de cada uma destas vias, descapitalizar as sociedades anónimas unipessoais que dominam, canalizando, a seu bem entender, os bens destas.

Nestes casos, não se aplicando o regime dos grupos previsto no CSC, e, em particular, a responsabilidade da sociedade totalmente dominante pelas dívidas da totalmente dominada, sempre ficarão os credores desta de «mãos atadas», nos casos em que a garantia patrimonial da sociedade devedora seja insuficiente para fazer face a todas as suas dívidas, por não poderem legalmente reagir contra a sociedade totalmente dominante.

Isto dito, fica a dúvida: *não seria, de facto, preferível —e mais tutelador das sociedades totalmente dominadas, respectivos credores e demais stakeholders— atribuir a estes, em todas as situações, um direito de reacção directo contra as sociedades totalmente dominantes?*

Parece-nos, em qualquer caso, que esta questão deverá merecer a atenção do legislador numa próxima revisão do CSC.

### 3 · A RELAÇÃO DE DOMÍNIO OU DE GRUPO ENQUANTO PRESSUPOSTO DE FACTO DE APLICAÇÃO DE NORMAS

Sem prejuízo de o regime aplicável aos grupos de sociedades se encontrar previsto no Título VI do CSC, aí se definindo, nomeadamente, os direitos e obrigações que são reconhecidos e impostos, respectivamente, pelo nosso ordenamento jurídico, a cada uma das sociedades que integrem uma das relações aí mencionada, a verdade é que — e tal como já referido — são várias as normas que, ao longo do CSC, remetem para os conceitos de relação de grupo e relação de domínio. Ora, na medida em

que essas normas remetem para tais conceitos<sup>51</sup> enquanto pressupostos de facto da sua aplicação, coloca-se a seguinte questão: *dever-se-á no preenchimento da facti species de cada uma destas normas atender aos requisitos de aplicação do Título VI e, nomeadamente, ao âmbito pessoal e espacial de aplicação do regime aí previsto? As normas do CSC que fazem apelo à noção de relação de domínio ou de grupo só serão aplicáveis a uma determinada situação de facto na medida em que as sociedades que, em concreto, se encontrem em relação de grupo ou de domínio (i) sejam sociedades por quotas, sociedades anónimas ou sociedades em comandita por acções e (ii) tenham sede em Portugal?*

Tendo em conta a sua relevância prática, centraremos a nossa análise na segunda parte da questão que enunciámos acima<sup>52</sup>: *o âmbito de aplicação espacial das normas que fazem apelo à noção de relação de domínio ou de grupo*. O objectivo será, assim, o de esclarecer se o facto de o Título VI do CSC se aplicar, em regra, apenas a sociedades com sede em Portugal determina que as normas que remetem para o conceito de relação de domínio ou de grupo se apliquem exclusivamente às relações intersocietárias internas.

Tenhamos desde logo em conta o disposto no artigo 481.º, que define o âmbito de aplicação do regime das sociedades coligadas. Aí se refere, nos n.ºs 1

e 2, «*O presente título aplica-se (...)*», ou seja, o regime previsto naquele Título e, nomeadamente, os artigos 501.º a 504.º (responsabilidade para com os credores da sociedade totalmente dependente ou subordinada, responsabilidade por perdas da sociedade totalmente dependente ou subordinada, direito de dar instruções vinculantes —podendo essas instruções, verificados determinados requisitos, ser desvantajosas para a sociedade totalmente dependente ou subordinada— e deveres e responsabilidades dos membros dos órgãos de administração das sociedades em relação de grupo) apenas se aplicam às relações de grupo constituídas por contrato de subordinação ou por domínio total entre sociedades com sede em Portugal.

A auto-limitação espacial imposta pelo artigo 481.º, que impede que à relação entre uma sociedade com sede fora de Portugal que efectivamente controle uma sociedade com sede em Portugal possam aplicar-se as regras atrás mencionadas, poder-se-á justificar, conforme se referiu *supra* (e pese embora com as dúvidas aí referidas), nomeadamente, em atenção à protecção dos interesses dos credores da sociedade (dependente) com sede em Portugal.

Contudo, e como veremos, os argumentos apontados nem sempre valerão, no que diz respeito às várias disposições dispersas pelo Código que remetem para as noções de relação de domínio ou de grupo. Entendemos, de facto, que deverá fazer-se uma interpretação literal da expressão «*disposições do presente Título*» contida no n.º 2 do artigo 481.º do CSC<sup>53</sup>, pelo que apenas a aplicação das normas do Título VI se restringirá às sociedades com sede em Portugal, sem que tal signifique que a remissão de uma norma para o conceito de relação de domínio ou de grupo pressuponha, necessariamente, que as sociedades em causa tenham de ter a sua sede em Portugal.

Haverá, assim, que distinguir claramente a restrição operada pelo artigo 481.º, n.º 2 no que toca à aplicação do regime que consta do Título VI do CSC das «*noções operatórias que aí se fornecem*»<sup>54</sup>, utilizadas por várias disposições daquele diploma para

51 De facto, se no que diz respeito a outros ramos do direito, a noção de sociedade coligada poderá não valer de forma automática, no que concerne ao direito das sociedades, tal noção assume-se como «*conceito global de referência que funciona como termo genérico para todo um sector normativo particular, para o qual remetem numerosas disposições dispersas ao longo do Código*» (Cfr. José A. Engrácia Antunes, *O Âmbito de Aplicação (...)*, op. cit., págs. 282 e 283).

52 Diga-se, em todo o caso, que uma análise das normas que pressupõem aqueles conceitos demonstra, desde logo, que o legislador acabou por atribuir «*relevância às relações de coligação intersocietárias protagonizadas por sociedades comerciais de qualquer tipo*» (Cfr. José Engrácia A. Antunes, *O Âmbito de Aplicação (...)*, op. cit., págs. 6 e 7). Veja-se, como exemplo, a norma do artigo 414.º-A, n.º 1, alínea d), nos termos da qual «*Não podem ser eleitos ou designados membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas (...)* d) O sócio de sociedade em nome colectivo que se encontre em relação de domínio com a sociedade fiscalizada» (sublinhado nosso). A referida norma faz, portanto, uso do conceito de «*relação de domínio*» aplicando-o a uma relação entre duas sociedades, uma das quais assume o tipo de sociedade em nome colectivo. Ora, esse tipo de sociedade está expressamente excluído do âmbito de aplicação do Título VI, pelo que este é um caso evidente em que as limitações impostas pelo artigo 481.º, n.º 1, não são recebidas (pelo menos, de forma automática) pelas normas que importam as noções de relação de domínio e relação de grupo.

53 Vide, neste sentido, Carlos Osório de Castro e Diogo Lorena Brito, *A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas (ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira) e o artigo 481.º, n.º 2 do CSC*, *O Direito*, 136.º, 2004 - I, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 146.

54 A expressão é de Carlos Osório de Castro e Diogo Lorena Brito, *A concessão de crédito (...)*, op. cit., pág. 150.

regular diferentes aspectos da vida das sociedades, a propósito dos quais se deve atender, em muitos casos, apenas à existência de concretas relações de domínio ou de grupo, independentemente do local onde se situe a sede das sociedades, sob pena de se deixarem de fora situações de facto enquadráveis na *ratio* de cada uma dessas normas.

Na verdade, aquela noção de relação intersocietária é incluída na previsão de várias normas enquanto simples descrição do facto ou da situação fáctica que a norma pretende regular – como refere INOCÊNCIO GALVÃO TELLES<sup>55</sup>, «*recorta-se o evento ou estado de facto a que se associa determinado tratamento jurídico*». Aqueles conceitos normativos (tal como recortados pelos artigos 486.º, 488.º, 489.º, 492.º ou 493.º do CSC) aparecem aqui como pressupostos de facto a que as várias normas atribuem efeitos jurídicos próprios<sup>56</sup>, sem que o propósito das mesmas seja o de regular a relação que as sociedades estabelecem entre si. Haverá, por isso, que atender à *ratio* de cada uma dessas disposições, averiguando *in casu* o verdadeiro alcance da referência àque- las relações intersocietárias.

Acrescente-se que este entendimento não é, a nos- so ver, contrariado pelo artigo 325.º-A do CSC, que analisaremos mais adiante<sup>57</sup>, e que refere, no seu n.º 3, que «*a equiparação prevista no seu número 1 se aplica ainda que a sociedade dependente tenha a sua sede efectiva ou a sede estatutária no estrangeiro, desde que a sociedade dominante tenha a sua sede em Portugal*». Sendo esta a única norma que, fazendo

apelo ao conceito de relação de domínio e de grupo, expressamente consagra a irrelevância da sede de uma das sociedades da relação (a sociedade dependente) para efeitos de aplicação do regime, poder-se-ia entender que as referências a «relação de grupo ou de domínio» incluídas noutras disposições do CSC se encontrariam sujeitas aos limites impostos pelo artigo 481.º, n.º 2. Contudo, conforme explicaremos adiante, entendemos que a consagração da equiparação é, naquele caso, necessária por aí se regular a própria relação entre as sociedades. Ora tal não acontece na maioria das vezes em que o Código se socorre daqueles concei- tos, conforme resulta da interpretação das normas relevantes. Atendendo à relevância das questões que as mesmas regulam, analisaremos, em seguida, algumas dessas normas, procurando densificar, relativamente a cada uma delas, o conceito refe- rência de relação de domínio ou de grupo que é por elas utilizado, tendo em consideração a sua *ratio*.

### 3.1 · A prestação de garantias a dívidas de outras sociedades (artigo 6.º, n.º 3, do CSC)

Nos termos do artigo 6.º, n.º 3, do CSC, «*considera- se contrária ao fim da sociedade a prestação de garan- tias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da socieda- de garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo*».

Esta norma vem, assim, consagrar duas excepções à regra, fundada no princípio da especialidade do fim<sup>58</sup>, de proibição de prestação de garantias por sociedades a dívidas de terceiros, permitindo que uma sociedade preste tais garantias<sup>59</sup> (i) quando tenha um justificado interesse próprio na garantia<sup>60</sup>

55 Inocêncio Galvão Telles, *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume I, 11.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 30.

56 Trata-se, nestes casos, de normas que estabelecem como um dos pressupostos da consequência jurídica que prevêm a existência duma situação ou qualidade jurídica que é já o pro- duto da aplicação de outra norma, tratando-se, nas palavras de J. Baptista Machado de «*referência pressupponente*» ou «*referên- cia de pressuposição*». Explica este Autor que «*as normas pres- supponentes não são normas indirectas mas normas directas em cujas hipóteses se inserem pressupostos normativos (designados através de conceitos técnico-jurídicos), sendo estes pressupostos (os resultados do funcionamento de outras normas) tomados como se foram puros dados de facto a que aquelas normas ligam efeitos de direito seus próprios (por elas mesmas estatuídos). De modo que a referência indirecta ou implícita contida na norma pressupponente à norma ad quam (directamente essa referência vai dirigida às situações ou realidades jurídicas que resultam do funcionamento desta norma) apenas nos fornece um meio de «constatar» ou verificar a efectiva existência daquele pressuposto em concreto. Trata-se, com efeito, de solucionar, mediante tal referência, uma pura quaestio facti – não uma quaestio iuris.*» (J. Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 75 e segs.)

57 Cfr. Secção 3.3.

58 Cfr. artigos 6.º, n.º 1, do CSC e 160.º do CC.

59 Refira-se que, de acordo com a posição maioritária da dou- trina, sempre que esteja em causa a prestação de uma garantia remunerada não se suscitará a aplicação desta norma, que, segundo este entendimento, é aplicável apenas à prestação gra- tuita de garantias. Chamamos, contudo, a atenção para o facto de não se fazer (pelo menos, com a mesma frequência) qual- quer exigência quanto à relevância dessa remuneração para se poder presumir que a prestação de garantia está abrangida pela capacidade da sociedade.

60 Para Jorge Manuel Coutinho de Abreu, a prestação de garantia é justificada pelo interesse próprio da sociedade garan- te quando ela se mostre «*objectivamente apta para satisfazer o desejo de todo o sócio enquanto tal de obter lucros através dessa mesma sociedade*», contrapondo a este interesse os interesses extra-sociais dos sócios, que não devem ser tidos em conta para

ou quando (ii) esteja com a sociedade cuja dívida é garantida em relação de domínio ou de grupo<sup>61</sup>.

No entanto, e ao contrário do artigo 481.º, n.º 2, do CSC, não se estabelece aqui qualquer limitação quanto à localização da sede das sociedades em relação de grupo que prestem garantias ou que vejam as suas obrigações garantidas ao abrigo desta norma.

Como tal, e não nos sendo possível —dado o âmbito limitado da presente exposição— analisar os problemas emergentes do regime contido nesta norma, interessar-nos-á aqui aferir qual o sentido da referência feita às sociedades em «*relação de domínio ou de grupo*» e, em particular, que aplicação fazer desta norma quando estejam em causa sociedades com sede no estrangeiro.

Nesta tarefa, importará, desde logo, ter em conta que esta norma visa proibir a prestação de garantias por sociedades (com sede em Portugal, pois são estas as visadas pelo CSC, por força da regra geral constante do artigo 3.º, n.º 3, do CSC<sup>62</sup>) a dívidas de terceiros, de forma a tutelar os seus accionistas minoritários, credores e demais *stakeholders* (que poderão ver a sua garantia patrimonial atingida, em caso de incumprimento, pela entidade beneficiária da garantia, das obrigações garantidas, e consequente execução das garantias prestadas)<sup>63</sup>.

estes efeitos. *Cfr. Curso de Direito Comercial II – Das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, 4.ª reimpressão da edição de 2002, pág. 195.

**61** A lei não faz qualquer distinção entre os casos em que a sociedade garante é a (totalmente) dominante ou (totalmente) dominada. Como tal, alguns autores defendem que o artigo 6.º, n.º 3, do CSC é aplicável independentemente da posição que ocupe a sociedade garante. Neste sentido, *cfr.* Pedro de Albuquerque, *Da Prestação de Garantias por Sociedades Comerciais a Dívidas de Outras Entidades*, em *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, I, Lisboa, 1997, págs. 137 e segs. e João Labareda, *Sobre a Prestação de Garantias por Sociedades Comerciais a Dívidas de Outras Entidades*, em *Direito Societário Português – Algumas Questões*, Quid Juris, Lisboa, 1998, págs.178 e segs. Com uma perspectiva diferente, Carlos Osório de Castro, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, em *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 56, II, Lisboa, 1996, pág. 580 e Jorge Manuel Coutinho de Abreu. A este propósito, este último Autor defende uma interpretação *restritivo-teleológica* da parte final do artigo 6.º, n.º 3, do CSC. *Cfr. op. cit.*, págs. 192 e segs.

**62** Quanto à prestação de garantias por sociedades com sede no estrangeiro, dados os interesses a tutelar, haverá, naturalmente, que atender à respectiva lei pessoal.

**63** A este respeito, nota João Labareda, *op. cit.*, pág. 171, que «(...) os interesses acautelados pela proibição legal não são apenas – ou sequer predominantemente – os da própria sociedade ou dos seus sócios; são simultaneamente – e senão, prevalente, pelo menos igualmente – os dos credores da própria

Ora, sendo a *ratio* desta norma, em primeira linha<sup>64</sup>, tutelar as sociedades garantantes, inclinamo-nos a defender uma interpretação restritiva da mesma, nos termos da qual as sociedades garantidas tenham também de ter sede em Portugal<sup>65</sup> – em linha, pois, com a limitação fixada pelo artigo 481.º, n.º 2, do CSC, o que se compreenderá, aliás, se se atentar que os interesses tutelados são os mesmos em ambos os casos.

Entendemos, portanto, que sempre haverá que demonstrar o justificado interesse próprio em caso de prestação de garantias a dívidas de sociedades com sede no estrangeiro.

Refira-se, aliás e sem prejuízo da necessidade da sua demonstração cabal, o entendimento de vários Autores segundo o qual a existência de uma relação de domínio ou de grupo faz presumir a existência de um justificado interesse próprio<sup>66</sup> —confirmando, portanto, a primazia do conceito de justificado interesse próprio nesta sede.

### 3.2 · A limitação de direitos de voto em caso de fusão (artigo 104.º, n.º 2, do CSC)

Também a norma constante do artigo 104.º, n.º 2, do CSC remete, na sua previsão, para a noção de «*relação de domínio ou de grupo*». Estipula o referido artigo, no seu n.º 1, que, no contexto da aprovação de uma operação de fusão por cada uma das sociedades intervenientes, caso alguma das sociedades detenha uma participação no capital de outra, não pode esta dispor de número de votos superior à

*sociedade, visto que a oneração geral ou especial do património social sem que a sociedade obtenha disso qualquer contrapartida importa sempre uma diminuição objectiva das condições de solvabilidade da sociedade, e por tal razão, da recuperabilidade dos créditos.»*

**64** Naturalmente que, de forma mediata, as entidades cujas obrigações são garantidas também beneficiarão desta norma, na medida em que, em particular, a sua capacidade de obtenção de financiamento será tanto maior quanto maior o número de garantias (reais ou pessoais) que possam validamente oferecer ao mutuante.

**65** Parecendo ir neste sentido, *cfr.* Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume I (artigos 1.º a 84.º), Almedina, Coimbra, 2010, pág. 116, ao afirmar que «a segunda excepção [contida no artigo 6.º, n.º 3, do CSC] é apreciada de acordo com os critérios que o próprio CSC estabelece para a identificação de relações de domínio ou de grupo. Tais critérios surgem apresentados no Título VI («Sociedades Coligadas») (...)».

**66** Neste sentido, *cfr.* João Labareda, *op. cit.*, pág. 173 e Carlos Osório de Castro, *op. cit.*, pág. 580.

soma dos que competem a todos os outros sócios, acrescentando o n.º 2 da mesma norma que, para os efeitos do n.º 1, «aos votos da sociedade somam-se os votos de outras sociedades que com aquela se encontrem em relação de domínio ou de grupo, bem como os votos de pessoas que actuem em nome próprio, mas por conta de alguma dessas sociedades» (sublinhado nosso).

A referida norma prevê, portanto, uma limitação do direito de voto de uma sócia de uma sociedade participante numa fusão (ou numa cisão-fusão, por força da remissão operada pelo artigo 120.º do CSC), em sede da competente assembleia geral de aprovação da operação, quando essa sócia seja simultaneamente uma das sociedades participantes na fusão. Para o efeito, na contagem dos direitos de voto imputados a essa sociedade-sócia são tidos igualmente em conta os direitos de voto detidos por sociedades com as quais a referida sociedade se encontre numa relação de domínio ou de grupo, limitando-se depois os votos computados caso os mesmos excedam metade do número total de votos.

O objectivo da norma será o de impedir que, pelo seu poder de voto na assembleia geral de uma sociedade interveniente na fusão, outra sociedade, também interveniente, venha a dominar todo o processo de fusão<sup>67</sup>, restringindo-se uma faculdade natural dos sócios, que é a de exercerem o seu direito de voto, em benefício da protecção dos interesses dos sócios minoritários. Sendo este o fim visado pela norma, não se poderia deixar de atribuir relevância aos votos que essa sociedade-sócia possa controlar. De facto, se assim não fosse, facilmente se poderia ensaiar uma estrutura fraudulenta ao regime jurídico aí previsto, mediante a interposição de uma sociedade dominada pela sociedade visada no n.º 1 do artigo em causa, para a qual fossem transferidos todos ou uma parte substancial dos direitos de voto desta última, com a consequente contagem (sem qualquer limitação) da globalidade dos votos, directa e indirectamente, detidos por aquela sociedade.

Se, como vimos, a eficácia da norma seria posta em causa caso não se atribuisse relevância às relações de domínio intersocietário, pela mesma razão será de afastar uma interpretação que exclua da previsão

da norma os casos em que essa relação de domínio ou de grupo seja estabelecida entre uma sociedade com sede em Portugal e outra com sede no estrangeiro. De facto, o objectivo da norma em análise não é o de atribuir efeitos jurídicos à existência de uma relação entre sociedades (caso em que faria sentido atender àquela circunstância), mas sim o de acautelar, em cada situação em que se faz apelo a esse conceito, a eficácia das finalidades por si visadas.

Tendo em conta o que se disse *supra* relativamente à defesa de uma interpretação literal do artigo 481.º, n.º 2, bem como os interesses em jogo nesta norma e em sede do regime jurídico das sociedades coligadas (*vide* secção 2.5 *supra*), não poderemos deixar de concluir pela irrelevância, para efeitos de aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 104.º do CSC, da localização da sede das sociedades em relação de domínio ou grupo. Desta forma, será possível garantir que nenhuma sociedade, directa ou indirectamente, tenha ou não sede em Portugal, controla o processo de fusão.

### 3.3 · O regime das acções próprias e a proibição de assistência financeira (artigos 325.º-A e 325.º-B do CSC)

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/95, que transpõe para o direito português a Directiva 91/101/CEE do Conselho, de 23 de Novembro de 1992, o regime das acções próprias, previsto nos artigos 316.º e seguintes do CSC veio socorrer-se da noção de relação de domínio e de grupo, de forma a abranger os casos em que as condutas ilícitas em matéria de acções próprias são levadas a cabo não pela própria sociedade, mas por sociedades directa ou indirectamente dependentes daquela. O objectivo do legislador terá sido o de impedir a utilização de estruturas que, alcançando o resultado que a norma visava impedir, não caíssem dentro do seu escopo de aplicação, razão pela qual se estendeu o regime previsto para as acções próprias às situações em que uma sociedade anónima se serve de outra sociedade, na qual dispõe da maioria dos direitos de voto ou na qual pode exercer uma influência dominante, para proceder a tais aquisições, fora dos limites impostos pela lei. De facto, e conforme se referia no preâmbulo do referido Decreto-Lei, «no que diz respeito à subscrição, aquisição ou detenção de acções de uma sociedade anónima, por outra dela directa ou indirectamente dependente, procurou estabelecer-se uma equiparação à subscrição, aquisição e detenção de acções próprias pela sociedade

<sup>67</sup> Vide, a propósito da finalidade desta norma, Raúl Ventura, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2.ª Reimpressão da 1.ª Edição de 1990, 1999, págs. 123 a 135.

*anónima. Não há qualquer razão para tratar as segundas de modo mais desfavorável do que as primeiras.»*

Nesse sentido, o artigo 325.º-A do CSC vem estabelecer que *«as acções de uma sociedade anónima subscritas, adquiridas ou detidas por uma sociedade daquela dependente, directa ou indirectamente nos termos do artigo 486.º ou que com aquela esteja em relação de grupo nos termos do artigo 488.º e seguintes, consideram-se, para todos os efeitos, acções próprias da sociedade dominante»* —ou seja, se a dominante se serve da dependente para adquirir acções suas, então essas acções devem ser tomadas como acções próprias da sociedade dominante, para efeitos da aplicação do regime previsto nos artigos 316.º e seguintes do CSC.

Neste caso, contudo, e diferentemente do que vimos suceder nas situações analisadas *supra*, o artigo 325.º-A expressamente refere, no seu n.º 3, que *«a equiparação prevista no seu número 1 se aplica ainda que a sociedade dependente tenha a sua sede efectiva ou a sede estatutária no estrangeiro, desde que a sociedade dominante tenha a sua sede em Portugal»*. A equiparação que aí se estabelece resulta da transposição da Directiva 91/101/CEE do Conselho, de 23 de Novembro de 1992, que expressamente refere no seu artigo 24.º, n.º 1, que a equiparação entre as acções da sociedade dependente e as acções da sociedade dominante *«é igualmente aplicável sempre que a outra sociedade seja sujeita ao direito de um país terceiro e tenha uma forma jurídica comparável às previstas no artigo 1.º da Directiva 68/151/CEE»*.

Sem prejuízo de se tratar, desde logo, de uma exigência comunitária, não podemos deixar de colocar a seguinte questão: *não tendo o legislador mencionado expressamente quanto às demais disposições espalhadas pelo Código em que se faz apelo ao conceito de relação de domínio e de grupo (entre as quais se encontram aquelas a que fazemos referência na presente secção) que a sede da sociedade dependente se localize em Portugal, dever-se-á então entender que as referências a relação de grupo ou de domínio que são feitas em outras disposições se encontram sujeitas aos limites impostos pelo artigo 481.º, n.º 2?*

Este não é, conforme anunciámos já na Secção 3 *supra*, o nosso entendimento. Na verdade, o artigo 325.º-A importa a noção de relação de domínio ou de grupo para regular expressamente a relação entre a sociedade dominante portuguesa e a sociedade dependente estrangeira, a qual, nos termos daquele artigo, ficará sujeita, no que diz respeito ao regime das acções próprias, à lei pessoal da socie-

dade dominante — a lei portuguesa. Em consequência da atribuição de competência à jurisdição portuguesa, certos efeitos previstos neste regime far-se-ão sentir directamente na esfera da sociedade dependente com sede no estrangeiro — desde logo, os direitos inerentes às acções que aquela detenha no capital da sociedade dominante considerar-se-ão suspensos. O legislador português, seguindo a orientação do legislador comunitário, optou, pois, por deixar clara a irrelevância do local da sede da sociedade dependente para efeitos da aplicação das regras das acções próprias que regulam as relações entre sociedades que directa ou indirectamente levam a cabo a conduta proibida (regras estas que, portanto, não se limitam a importar o conceito de relação de grupo ou de domínio, mas que regulam a própria relação entre as sociedades). Ora, na medida em que o regime das acções próprias tem como objectivo proteger os interesses dos sócios e dos credores da sociedade dominante, a lei aplicável (precisamente) à sociedade dominante será a mais bem colocada para fazer valer esses interesses.

Na ausência desta regra específica, dificilmente se poderia defender esta equiparação. Por um lado, o regime das sociedades coligadas previsto no Título VI do CSC encontra-se limitado às relações que se venham a estabelecer entre sociedades com sede em Portugal, e, por outro lado, o artigo 3.º apenas determina a lei aplicável ao estatuto pessoal de uma sociedade sem resolver a questão das relações intersocietárias transnacionais.

Para além do artigo 325.º-A, sobre o qual nos debruçámos, o Decreto-Lei 328/95 introduziu ainda o artigo 325.º-B, cujo n.º 1 dispõe: *«À subscrição, aquisição e detenção de acções nos termos do n.º 1 do artigo anterior aplica-se o regime estabelecido nos artigos 316.º a 319.º e 321.º a 325.º, com as devidas adaptações.»*

Entre os vários artigos para os quais esta norma remete, encontra-se o artigo 322.º que proíbe que uma sociedade conceda empréstimos ou por qualquer outra forma forneça fundos ou preste garantias para que um terceiro subscreva ou por qualquer outro meio adquira acções representativas do seu capital. Ora, com a remissão operada pelo artigo 325.º-B, a proibição de assistência financeira à aquisição de acções próprias estende-se aos casos em que a assistência à aquisição de acções de uma sociedade é prestada por uma sociedade sua dependente. Se a sociedade dominante presta assistência financeira através de uma sociedade sua dependente com sede no estrangeiro —sendo esta a conceder

fundos a um terceiro para que este adquira acções da dominante—, aplicar-se-á o regime da assistência financeira, conforme resulta da remissão do artigo 325.º-B, n.º 1, para o artigo 322.º. Por conseguinte, se a sociedade dominante estava impedida de prestar assistência financeira, então um tal acto, formalmente praticado através da dependente, estará ferido de nulidade, por força do disposto no artigo 322.º, n.º 3.

Ora, no caso da assistência financeira, mais do que regular uma relação intersocietária, o legislador socorre-se, mais uma vez, do conceito de relação de grupo ou de domínio para impedir que uma sociedade possa utilizar o controlo que exerce sobre uma sociedade por si dominada ou dirigida para fugir a uma proibição legal —neste caso, a proibição de assistência financeira estabelecida no artigo 322.º do CSC<sup>68</sup>.

Assim, entendemos que também no que toca ao regime da assistência financeira, será irrelevante a localização da sede da sociedade dependente para efeitos da aplicação do correspondente regime.

### 3.4 · O regime das incompatibilidades (v.g., artigos 28.º, n.º 2, 414.º-A, n.º 1, alíneas c) e e), 425.º, n.º 6 e 437.º do CSC)

Existe ainda um conjunto de normas que, ao determinarem o regime de incompatibilidades relativas ao exercício de funções de fiscalização ou ao desempenho de cargos em órgãos de administração e fiscalização das sociedades, fazem apelo ao conceito de relação de domínio ou de grupo. É o caso,

entre outros, dos artigos 28.º, n.º 2 (impedimento de o revisor oficial de contas responsável pela verificação das entradas em espécie exercer quaisquer cargos ou funções profissionais nessa sociedade ou em sociedades que com ela se encontrem em relação de domínio ou de grupo pelo período de dois anos), 414.º-A, n.º 1, alíneas c) e e) (impede a eleição para membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas<sup>69</sup> dos membros dos órgãos de administração de sociedade que se encontre em relação de domínio ou de grupo com a sociedade fiscalizada, bem como dos que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços ou estabeleçam relação comercial significativa com a sociedade fiscalizada ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo), 425.º, n.º 6, alínea b) (estipula que os membros do conselho de administração executivo não podem ser membros dos órgãos de fiscalização de sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com a sociedade considerada) e 437.º, n.º 1 (determina a incompatibilidade entre o exercício de funções de membro do conselho geral e de supervisão e de administrador da mesma sociedade ou de sociedade que com aquela se encontre em relação de domínio ou de grupo).

Subjacente a cada um dos artigos citados encontra-se a defesa da objectividade e imparcialidade do exercício de funções de administração e fiscalização das sociedades, impedindo-se potenciais situações de conflito de interesses, resultantes da cumulação de determinadas funções, e assegurando-se, desta forma, o exercício independente de cada uma delas, guiado por critérios meramente objectivos.

Ora, mais uma vez, a remissão para o conceito de relação de domínio ou de grupo aparece como pressuposto de facto para a verificação da existência de um conjunto de incompatibilidades, não visando tais disposições regular o regime a que tais relações intersocietárias deverão ficar sujeitas (disso trata o Título VI do CSC).

Como tal, a localização da sede das sociedades participantes nessas relações intersocietárias deverá, também aqui, ser tida como irrelevante.

<sup>68</sup> Poder-se-ia ainda colocar a questão de saber se as normas constantes dos artigos 322.º e seguintes do CSC se aplicam quando uma sociedade dependente com sede em Portugal presta assistência financeira à aquisição de acções da sua sociedade dominante estrangeira. Esta é uma questão que extravasa o âmbito do nosso trabalho. Sem prejuízo do anterior, permitimo-nos a seguinte reflexão: como atrás referimos, a proibição de assistência financeira entre sociedades em relação de grupo ou de domínio tem como fim impedir que as normas que proíbem a assistência à aquisição de acções próprias sejam fraudadas. Por outro lado, estas normas procuram acautelar, em particular, os interesses dos accionistas e dos credores da sociedade dominante, sendo esta a sociedade objecto de protecção do regime (conforme resulta, de resto, do artigo 325.º-A). Nesta medida, caso uma sociedade dependente portuguesa viesse a facultar fundos a uma sociedade dominante com sede num país que não proíbe a assistência financeira, os interesses prosseguidos pelo regime português não seriam postos em causa, pelo que parece ser de considerar que a conduta da sociedade dependente portuguesa não seria ilícita.

<sup>69</sup> O artigo 414.º-A, n.º 1 é igualmente aplicável, por força da remissão dos artigos 374.º-A, n.º 1, 434.º, n.º 4, 423.º-B, n.º 3 e 444.º, n.º 3, respectivamente, e com as limitações previstas em cada uma destas normas, à eleição dos membros da mesa da assembleia geral, do conselho geral e de supervisão, da comissão de auditoria e da comissão para as matérias financeiras.

#### 4 · CONCLUSÕES

Num contexto de crescente globalização e internacionalização das empresas, as relações entre sociedades com sede em países distintos, assumem especial relevância.

Embora Portugal tenha sido um dos primeiros países a consagrar um regime específico para tratar o fenómeno dos grupos de sociedades (constante do Título VI do CSC), a verdade é que esse regime se confina, em regra, por força do artigo 481.º, n.º 2, do CSC, a determinadas relações intersocietárias (aí descritas) que se estabeleçam entre sociedades com sede em Portugal, deixando, assim, de fora uma realidade que assume uma importância crescente no contexto económico actual: os grupos multinacionais.

Não nos parece, neste contexto, que a alínea d) do artigo 482.º, n.º 2, aditada pela reforma legislativa de 2006, opere qualquer revolução em matéria do âmbito de aplicação espacial do regime constante do Título VI do CSC. De facto, em nosso entender, aquela excepção vem possibilitar —apenas, e não obstante as críticas que a mesma possa merecer— a constituição de sociedades anónimas unipessoais por sociedades com sede no estrangeiro, e não a aplicação do regime dos grupos constituídos por domínio total aos casos em que a sociedade totalmente dominante tenha sede no estrangeiro.

Diferente é a questão da interpretação dos conceitos de «relação de domínio» e «relação de grupo»

quando utilizados por outras normas ao longo do Código. Entendemos que aí, e na medida em que tais referências operem como conceitos operativos e pressupostos de facto de que dependa a aplicação de uma norma, sem que contudo se regule directamente a relação intersocietária, não se poderão aplicar acriticamente as restrições fixadas no Título VI do CSC, devendo, antes, adoptar-se uma interpretação casuística, averiguando-se em cada caso qual a *ratio* da norma, de modo a aferir o sentido a retirar da mesma.

Duas tendências parecem resultar da breve análise que conduzimos na Secção 3 *supra*: sempre que o recurso à noção de «relações de domínio ou de grupo» tenha como objectivo assegurar a eficácia da *ratio* das normas, impedindo que as mesmas sejam defraudadas mediante a interposição de sociedades, parece ser de defender que a sede da sociedade é irrelevante<sup>70</sup>; por outro lado, quando o apelo àqueles conceitos tem como fim precípua a tutela das sociedades-filhas, respectivos sócios minoritários, credores e demais interessados, estando, pois, em causa as mesmas finalidades consagradas pelo Título VI do CSC (nomeadamente, quando está em causa a assunção de responsabilidade patrimonial), então —e sob pena de indubitável incoerência—, deverá o seu campo de aplicação considerar-se limitado aos casos em que as sociedades em relação de domínio ou de grupo tenham a sua sede em Portugal, e, portanto, estejam sujeitas ao disposto no Título VI.

<sup>70</sup> O disposto no artigo 21.º do Cód.VM é exemplar deste princípio. Aí se dispõe que, para efeitos do referido código, se considera (i) «relação de domínio a relação existente entre uma pessoa singular ou colectiva e uma sociedade quando, independentemente de o domicílio ou a sede se situar em Portugal ou no estrangeiro, aquela possa exercer sobre esta, directa ou indirectamente, uma influência dominante» e (ii) «relação de grupo as sociedades como tal qualificadas pelo Código das Sociedades Comerciais, independentemente de as respectivas sedes se situarem em Portugal ou no estrangeiro» (sublinhados nossos). Ora, resulta da análise das normas que se socorrem destas referências que as mesmas se encontram claramente em linha com a tendência identificada.