

## O ÂMBITO DE APLICAÇÃO TEMPORAL DO ARTIGO 501.º DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS: CESSAÇÃO DA RESPONSABILIDADE COM A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE GRUPO?

### O âmbito de aplicação temporal do artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: cessação da responsabilidade com a extinção da relação de grupo?

*O Código das Sociedades Comerciais estabelece a responsabilidade objetiva da sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha que tenham sido contraídas antes ou na vigência da relação de grupo. Através deste instituto único permite-se responsabilizar a sociedade-mãe sem recorrer a outros institutos mais complexos, tais como o levantamento da personalidade coletiva.*

*Neste artigo pretendemos clarificar se a referida responsabilidade perante os credores da sociedade-filha se mantém ou não após a extinção da relação de grupo.*

### Time issues concerning article 501 of the Portuguese Commercial Code: does liability cease with the extinction of the group relationship?

*The Portuguese Commercial Code sets out the liability of holding companies for debts incurred by their subsidiaries prior to or during the group relationship. Pursuant to this rather unique mechanism, the holding company may be deemed liable for such debts without the debtor recurring to complex legal mechanisms, such as the piercing of the corporate veil.*

*In this article we intend to clarify whether or not such liability towards the subsidiary's creditors continues following the extinction of the group relationship.*

## INTRODUÇÃO

O artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais («CSC») estabelece um regime especial de responsabilidade por dívidas de acordo com o qual, em determinadas circunstâncias, uma sociedade diretora ou dominante pode ser responsável pelas obrigações de uma subsidiária – sociedade subordinada ou dependente – quando tais obrigações tenham sido constituídas antes ou na vigência dessa relação de grupo. Para maior facilidade referimo-nos à sociedade diretora ou dominante como «sociedade-mãe» e à sociedade subordinada ou dependente como «sociedade-filha».

Neste artigo pretendemos responder à seguinte questão: a responsabilidade prevista no artigo 501.º do CSC mantém-se após o termo da relação de grupo entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha? Ou, pelo contrário, a responsabilidade cessa com a extinção dessa relação de grupo?

O tema era relativamente pacífico na doutrina e na jurisprudência em Portugal, fazendo escola a tese segundo a qual a responsabilidade ao abrigo do artigo 501.º do CSC se mantém, não obstante a extinção da relação de grupo. Contudo, doutrina recente veio defender a tese contrária, abrindo uma discussão sobre o âmbito de aplicação temporal do artigo 501.º do CSC.

Esta análise iniciar-se-á com uma breve análise do regime consagrado no artigo 501.º do CSC e das principais características desta responsabilidade. Seguidamente analisaremos a doutrina e a jurisprudência que se têm pronunciado sobre o tema do âmbito de aplicação temporal do artigo 501.º do

CSC, concluindo com uma análise crítica às teses em confronto.

## ARTIGO 501.º DO CSC: INSERÇÃO SISTEMÁTICA

O artigo 501.º do CSC está sistematicamente inserido no Título VI (*Sociedades Coligadas*) do CSC no capítulo dedicado ao regime jurídico das sociedades em relação de grupo (Capítulo III) e, dentro deste capítulo, na secção referente ao contrato de subordinação (Secção III).

A regulação das relações que se estabelecem entre sociedades coligadas previsto no Título VI do CSC não tem praticamente paralelo noutros ordenamentos jurídicos europeus (*vide* CORDEIRO, António Menezes, *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, Revista de Direito das Sociedades, ano III, número 1, Almedina, 2011, pág. 100-101): resulta da incorporação no direito português de uma proposta de Diretiva Comunitária (9.ª Directiva) que nunca chegou a ser aprovada.

Estão sujeitas ao regime estabelecido no Título VI do CSC as relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações e que tenham a sua sede em Portugal (com exceção das situações referidas no artigo 481.º, número 2 do CSC)

A lei qualifica três situações de sociedades em relação de grupo:

- (i) Grupos constituídos por domínio total: quando uma sociedade – dita dominante – detém a totalidade das ações representativas do

capital social de uma outra sociedade – dominante – podendo essa relação de domínio total ser inicial ou superveniente (cfr. artigos 488.º e 489.º do CSC);

(ii) Contrato de grupo paritário: quando duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades, constituem um grupo, mediante contrato pelo qual aceitam submeter-se a uma direção unitária e comum (cfr. artigo 492.º do CSC); e

(iii) Contrato de subordinação: quando uma sociedade – dita subordinada – aceita, por contrato, subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não (cfr. artigo 493.º do CSC).

De entre estas três situações que configuram uma relação de grupo, o artigo 501.º do CSC está sistematicamente inserido na regulação das sociedades submetidas a um contrato de subordinação.

Dispõe o artigo 501.º do CSC (cuja epígrafe é «Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada»):

«1. A sociedade diretora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.

2. A responsabilidade da sociedade diretora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada.

3. Não pode mover-se execução contra a sociedade diretora com base em título exequível contra a sociedade subordinada.»

Para além da sua aplicação (direta) às sociedades submetidas a um contrato de subordinação, o regime estabelecido no artigo 501.º do CSC (e também nos artigos 502.º a 504.º do CSC) é aplicável às sociedades em relação de grupo por domínio total (inicial ou superveniente) – i.e., à sociedade dominante e à sociedade dependente - por força da norma remissiva constante do artigo 491.º do CSC.

## **ARTIGO 501.º DO CSC: FUNDAMENTO PARA A SUA CONSAGRAÇÃO LEGAL**

O regime de responsabilidade previsto no artigo 501.º do CSC configura uma derrogação ao princípio geral de que cada sociedade responde única e exclusivamente pelas suas próprias dívidas (cfr. artigos 397.º e 601.º do Código Civil («CC»)) e arti-

gos 197, número 3 e 271.º do CSC, no que respeita à responsabilidade das sociedades por quotas e das sociedades anónimas, respetivamente). Trata-se, conforme já referimos, de um regime legal de responsabilidade que, do ponto de vista do direito comparado, é praticamente único e que torna desnecessário, no âmbito estrito da sua aplicação, o recurso a outros institutos jurídicos de responsabilidade bastante mais complexos, tais como o levantamento (ou desconsideração) da personalidade coletiva.

A regra prevista no artigo 501.º do CSC tem o seu fundamento numa outra regra constante do CSC, nomeadamente o artigo 503.º do CSC, de acordo com a qual «a sociedade diretora tem o direito de dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes» (cfr. artigo 503.º, número 1 do CSC). Tais instruções poderão, mesmo ser desvantajosas para a sociedade-filha, se servirem os interesses da sociedade-mãe ou das outras sociedades do mesmo grupo (cfr. artigo 503.º, número 2 do CSC).

O poder de dirigir instruções vinculantes atribuído à sociedade-mãe poderá ter efeitos negativos para os credores da sociedade-filha que ficam sujeitos a que essa sociedade-filha (devedora) atue - mesmo contra a sua vontade - de acordo com as instruções de uma terceira entidade com (eventual) prejuízo para os seus credores.

Face ao exposto, deverá haver uma «redistribuição do risco da exploração empresarial no seio dos grupos societários» (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2005 (Fernando Magalhães), processo 05A1413). Essa «redistribuição do risco» é feita através do mecanismo de responsabilidade previsto no artigo 501.º do CSC: perante o incumprimento de uma obrigação que tenha sido contraída antes ou na vigência da relação de grupo entre uma sociedade-mãe e a sociedade-filha, os credores da sociedade-filha poderão recorrer quer ao património da sociedade-filha (regra geral) e ao património da sociedade-mãe. Neste último caso ficará condicionado a que tenham decorrido 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade-filha (cfr. artigo 501.º, número 2 do CSC).

## **A RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 501.º DO CSC: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS**

De acordo com a jurisprudência e a doutrina, o regime do artigo 501.º do CSC prevê uma respon-

sabilidade *ipso jure*, automática, objetiva, direta, ilimitada e solidária:

(i) Responsabilidade *ipso jure*: é a própria lei – CSC – que estabelece este regime especial de responsabilidade, em derrogação do princípio geral de limitação da responsabilidade do devedor;

(ii) Responsabilidade automática: a partir do momento em que tenha sido celebrado e publicado o contrato de subordinação (cfr. artigos 498.º e 503.º do CSC) ou em que se verifique uma situação de domínio total (inicial ou superveniente; cfr. artigos 488.º, 489.º, 491.º e 503.º do CSC) a sociedade-mãe torna-se automaticamente responsável pelas dívidas da sociedade-filha contraídas até essa data e ainda por todas as dívidas que sejam contraídas durante a vigência e até ao termo da relação de grupo (i.e. até ao termo do contrato de subordinação ou até à cessação da relação de domínio total por qualquer um dos motivos indicados no artigo 489.º, número 4 do CSC);

(iii) Responsabilidade objetiva: a sociedade-mãe responde pelas dívidas da sociedade-filha «*independentemente da culpa que tenha ou não no cumprimento*» (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2005). Por outro lado, «*A responsabilidade ocorre independentemente de as dívidas terem resultado do concreto exercício do poder de direção sobre a sociedade-filha (493.º e 503.º) e, portanto, independentemente também de qualquer ilicitude ou culpa, sendo igualmente indiferente o conteúdo e fonte das obrigações em apreço (...). Também não releva a causa do incumprimento pela sociedade-filha.*» (OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Código das Sociedades Comerciais Anotado / Clássica*, art. 501.º, anot. 14, págs. 1296-1297, 2.ª edição, 2011, Almedina);

(iv) Responsabilidade direta e ilimitada: o credor pode exigir o cumprimento da obrigação à sociedade-mãe (desde que verificada a condição referida no artigo 501.º, número 2 do CSC) sem ter de recorrer previamente ao património da sociedade-filha (i.e. não se prevê o regime do benefício da excussão prévia). A sociedade-mãe responderá com todo o seu património;

(v) Responsabilidade solidária: pela dívida contraída pela sociedade-filha responde não apenas esta mas também, solidariamente, a sociedade-mãe (cfr. artigo 512.º do CC) podendo o credor da sociedade-filha interpelar diretamente qual-

quer uma das entidades (não obstante a interpelação à sociedade-mãe estar condicionada ao cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 501.º, número 2 do CSC). Nas palavras de Engrácia Antunes, este regime configura uma solidariedade *sui generis*: «*muito embora as sociedades subordinada e diretora respondam ambas pelo cumprimento integral das obrigações, os credores sociais deverão começar por fazer valer os respetivos direitos primeiramente perante a sociedade subordinada («rectius», por aguardar o vencimento dessas obrigações em face desta), os quais apenas se tornarão exigíveis junto da sociedade diretora quando, não podendo ou não querendo aquela cumpri-las, tenha transcorrido um determinado prazo após a «mora debendi»* (ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades*, 2.ª edição, 2002, Almedina, pág. 806). A este propósito refira-se que a natureza da responsabilidade da sociedade-mãe é um tema controvertido na doutrina portuguesa (para maiores desenvolvimentos, CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, págs. 104-107).

#### **MANUTENÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO ARTIGO 501.º DO CSC APÓS A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE GRUPO**

Já referimos os momentos relevantes em que se constitui a responsabilidade da sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha bem como quais as dívidas, em concreto, que beneficiam deste regime específico de responsabilidade: a sociedade-mãe é responsável pelas obrigações da sociedade-filha constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação (ou antes ou depois do início da situação de domínio total) e até ao termo do contrato de subordinação ou da relação de domínio total.

Questão diversa é a de saber se a responsabilidade prevista no artigo 501.º do CSC se mantém, mesmo após o termo do contrato de subordinação ou da relação de domínio total.

A jurisprudência e a doutrina maioritária têm-se pronunciado em sentido afirmativo. A este propósito destacamos o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2005: «*A sociedade totalmente dominante responde pelas obrigações da sociedade dependente constituídas até à cessação de relação de domínio total, mesmo que o seu cumprimento lhe seja exigido, judicial ou extra-judicialmente, após a cessação dessa relação (...). A responsabilidade consagrada*

no art.º 501.º n.º1 C.S.C. não se extingue pela cessação da relação de grupo».

Também alguns Autores têm vindo a defender esta tese: de acordo com o entendimento de Carvalho Fernandes e de João Labareda «É pacífico, como não poderia deixar de ser, que, se vier a terminar a relação de domínio total, cessa a responsabilidade por novas obrigações que nasçam a partir daí. Mas, evidentemente, mantém-se a responsabilidade pelas obrigações anteriores a esse momento e até à sua extinção» (FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *A situação dos accionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português*, Direito das Sociedades em Revista, ano 2, volume 4, Almedina, 2010, pág. 23). Para Ana Perestrelo de Oliveira «A responsabilidade relativa às obrigações contraídas antes ou na vigência da relação de grupo mantém-se não obstante a cessação dessa relação» (OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *op. cit.*, anot. 22, pág. 1297).

### EXTINÇÃO DO REGIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO ARTIGO 501.º DO CSC APÓS O TERMO DA RELAÇÃO DE GRUPO

Em artigo recente, António Menezes Cordeiro vem defender uma posição diferente: a responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas da sociedade-filha, contraídas antes ou durante a vigência da relação de grupo cessa, de forma automática, com o termo da relação de grupo. Diz o referido Autor: «*Pode, finalmente, a situação de subordinação ou de domínio total cessar durante o período de 30 dias, aqui em causa. A conclusão é inevitável: no momento da constituição da garantia (o termo desse período), não ocorre a situação básica constitutiva. Esta nem chega a surgir (...). Um último aspeto: pode o credor exercer o direito conferido pelo artigo 501.º depois de ter cessado a subordinação ou o domínio total? De modo algum. Trata-se de um direito potestativo que não origina responsabilidade se não for exercido ou enquanto o não seja. No momento em que seja exercido, devem consubstanciar-se os seus requisitos [do artigo 501.º do CSC]. É um princípio básico (ou seria como exigir coabitação depois do divórcio!) que nenhuma jurisprudência do coração pode afastar: salvo abuso do direito, como é natural.*» (CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, pág. 109-110).

No mesmo sentido Ana Rita Gomes de Andrade refere que «*Com o fim do domínio absoluto (...) termina a responsabilidade da dominante. Mesmo que o facto gerador da responsabilidade tenha tido origem antes do fim da relação de grupo e esta já não persista.*

*(...) Fecha-se um ciclo, fecham-se contas. Para além desse momento, tudo exigirá uma causa, um ilícito, uma culpa. O artigo 501.º funciona como uma «pre-sunção legal» de responsabilidade. Fora do domínio ou da subordinação, o automatismo desaparece e passa o credor a ter de fazer prova da responsabilidade da anterior sociedade-mãe ou do sócio dominante. A responsabilidade não desaparece - mas tem agora de ser provada com recurso à figura da desconsideração da personalidade jurídica» (ANDRADE, Ana Rita Gomes de, *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, pág. 120, 2009, Almedina).*

### ANÁLISE DAS POSIÇÕES EM CONFRONTO

A adoção de uma ou outra das posições em confronto tem, evidentemente, implicações práticas muito relevantes: seguindo uma das teses - a tese da manutenção da responsabilidade - a sociedade-mãe (ou, mais corretamente, a ex-sociedade-mãe) mantém-se responsável, com todo o seu património, pelas obrigações constituídas pela sociedade-filha (ou ex-sociedade-filha) antes ou na vigência da relação de grupo, mesmo que entretanto termine a relação de grupo; seguindo a outra tese - tese da cessação da responsabilidade - a responsabilidade prevista no artigo 501.º do CSC cessa com a extinção da relação de grupo, não podendo os credores exigir o cumprimento de obrigações da ex-sociedade-filha à ex-sociedade-mãe.

Parece-nos que a tese da manutenção da responsabilidade é a mais correta e aquela que corresponde à melhor interpretação do artigo 501.º do CSC (cfr. artigo 9.º do CC).

A *ratio* do artigo 501.º do CSC é, conforme referimos, proteger os credores da sociedade-filha de possíveis ingerências da respetiva sociedade mãe decorrentes do poder de dirigir instruções (artigo 503.º do CSC): representa o «verso da medalha» de um tal poder.

Quando a sociedade-filha assume determinadas obrigações perante outra entidade, esta sabe que a sociedade-filha está sujeita a receber instruções da sociedade-mãe (as quais, no limite, poderão prejudicá-la) e que as decisões de gestão da sociedade-filha poderão ser tomadas com base em critérios e no interesse de uma terceira entidade, a sociedade-mãe. Mas sabem, também, que em caso de incumprimento dessas obrigações pela sociedade-filha, poderão recorrer ao património da sociedade-mãe, por força do regime do artigo 501.º do CSC. Aceitar que essa



responsabilidade cessa com a extinção da relação de grupo corresponderia a retirar ao credor uma proteção legal, na qual confiava e com base na qual aceitou assumir determinados riscos. Por isso, tendo em atenção a *ratio legis* e os princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança parece-nos que a interpretação mais correta é a da manutenção da responsabilidade da sociedade-mãe por obrigações da sociedade-filha, mesmo após a extinção da relação de grupo.

Acresce que uma interpretação diversa deste preceito poderia conduzir a uma situação em que a sociedade-mãe «manipularia» o regime legal das sociedades coligadas (em particular os artigos 501.º a 504.º do CSC) consoante fosse mais conveniente: caso, por qualquer motivo, a sociedade-mãe quisesse exonerar-se da responsabilidade do regime do artigo 501.º do CSC (pense-se, por exemplo, numa situação de uma sociedade veículo que contraiu uma dívida para desenvolver um projeto e que está numa situação de risco iminente de incumprimento) bastaria pôr termo ao contrato de subordinação ou fazer cessar a relação de grupo por domínio total (por exemplo, mudando a sede da sociedade dominante ou da sociedade dependente para fora de Portugal ou transmitindo mais de 10% do capital social da sociedade dependente para uma sociedade terceira que não fosse por si indirectamente detida (número 4 do artigo 489.º do CSC)). Se, posteriormente, a sociedade-mãe (ou ex-sociedade-mãe) quisesse dar uma instrução desvantajosa à sua ex-sociedade-filha, bastaria reverter a situação, passando, novamente, a ter ao seu dispor o mecanismo previsto no artigo 503.º do CSC. Admitir a tese da cessação da responsabilidade com a extinção da relação de grupo corresponderia, na nossa opinião, a «esvaziar» a aplicabilidade do artigo 501.º do CSC: facilmente deixaria de ter efeitos práticos e de tutelar eficazmente os credores.

Poder-se-á argumentar que em situações de flagrante «manipulação» os credores poderão recorrer a outros institutos jurídicos, nomeadamente ao abuso do direito. Parece-nos, porém, que haveria uma inversão injustificada do ónus da prova, pois passaria a caber ao credor demonstrar a existência dessa situação de abuso do direito para poder responsabilizar a sociedade-mãe, ao invés de recorrer ao mecanismo de responsabilidade objetiva previsto no artigo 501.º do CSC.

Finalmente, pensamos que as teses que defendem a cessação da responsabilidade consideram - erradamente - que a responsabilidade apenas surge com a interpelação para cumprimento da sociedade-mãe e que se

no momento da interpelação não estiverem preenchidos os pressupostos de aplicação do artigo 501.º do CSC - nomeadamente a vigência de uma relação de grupo - então a sociedade-mãe já não será responsável pelas obrigações contraídas pela sociedade-filha. Temos um entendimento diverso: a responsabilidade - *ipso jure*, automática, objetiva, direta, ilimitada e solidária - constitui-se *ab initio*, em simultâneo com a constituição da relação de grupo (quanto às obrigações já constituídas) ou em simultâneo com a constituição das obrigações (para as obrigações que surjam após a constituição da relação de grupo). Não há uma «presunção legal» de responsabilidade nem uma «constituição de uma garantia» com a interpelação da sociedade-mãe pelo credor: haverá sim uma verdadeira e efetiva responsabilidade pelo fato de existir uma relação de grupo e que poderá, ou não, efetivar-se com a (eventual) interpelação da sociedade-mãe pelo credor. Será irrelevante que o fato constitutivo dessa responsabilidade - a relação de grupo - já tenha cessado.

Naturalmente que a responsabilidade não se mantém para sempre: aplicar-se-ão as regras e princípios gerais do Direito Civil, nomeadamente as regras de prescrição e, eventualmente, do abuso do direito (nomeadamente através do recurso à *supressio*).

## CONCLUSÃO

A matéria do âmbito temporal do artigo 501.º do CSC, nomeadamente a questão de saber se a responsabilidade da sociedade-mãe se mantém ou se extingue com a cessação da relação de grupo é, atualmente, objeto de posições divergentes, em particular na doutrina. Não temos conhecimento de nenhuma decisão dos tribunais portugueses que defenda a tese da cessação da responsabilidade com a extinção da relação de grupo.

Entendemos que a melhor interpretação do preceito é a de que a responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas da sociedade-filha se mantém, não obstante a extinção da relação de grupo. Aceitar uma interpretação diversa poderia conduzir a um esvaziamento prático do regime de responsabilidade previsto no artigo 501.º do CSC: bastaria extinguir a relação de grupo para que a sociedade-mãe se exonerasse de qualquer responsabilidade perante os credores da sociedade-filha.

DUARTE GARIN / FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA\*

\* Abogados del Área de DIUM y de Derecho Mercantil de Uría Menéndez-Proença de Carvalho (Lisboa).